



## 1978 Volume 2

### **Canada Supreme Court Reports**

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

*Editors*

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

JOHN J. YOUNG, B.L.

RÉJEAN PATRY, B.A., LL.L.

*Arrêtiſtes*

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

JOHN J. YOUNG, B.L.

RÉJEAN PATRY, B.A., LL.L.

*Published pursuant to the Statute by*

GÉRARD BERTRAND, Q.C.,

*Registrar of the Court*

BERNARD C. HOFLEY, B.A., LL.B.

*Registrar of the Court*

*Publié conformément à la Loi par*

GÉRARD BERTRAND, c.r.,

*Regiſtraire de la Cour*

BERNARD C. HOFLEY, B.A., LL.B.

*Regiſtraire de la Cour*

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

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

The Honourable RONALD MARTLAND.

The Honourable ROLAND A. RITCHIE.

The Honourable WISHART FLETT SPENCE.

The Honourable LOUIS-PHILIPPE PIGEON.

The Honourable ROBERT GEORGE BRIAN DICKSON.

The Honourable JEAN BEETZ.

The Honourable WILLARD ZEBEDEE ESTEY.

The Honourable YVES PRATTE.

ATTORNEYS GENERAL OF CANADA

The Honourable STANLEY RONALD BASFORD, Q.C.

The Honourable MARC LALONDE, Q.C.

SOLICITOR GENERAL OF CANADA

The Honourable JEAN-JACQUES BLAIS.

---

MEMORANDA

On the 29th day of December, 1978, the Honourable WISHART FLETT SPENCE, a Puisné Judge of the Supreme Court of Canada, retired from the Bench.

On the 1st day of January, 1979, the Honourable WILLIAM ROGERS MCINTYRE, a Judge of the Court of Appeal for British Columbia, was appointed a Puisne Judge of the Supreme Court of Canada.



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

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

L'honorable RONALD MARTLAND.

L'honorable ROLAND A. RITCHIE.

L'honorable WISHART FLETT SPENCE.

L'honorable LOUIS-PHILIPPE PIGEON.

L'honorable ROBERT GEORGE BRIAN DICKSON.

L'honorable JEAN BEETZ.

L'honorable WILLARD ZEBEDEE ESTEY.

L'honorable YVES PRATTE.

PROCUREURS GÉNÉRAUX DU CANADA

L'honorable STANLEY RONALD BASFORD, c.r.

L'honorable MARC LALONDE, c.r.

SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable JEAN-JACQUES BLAIS.

---

MEMORANDA

Le 29 décembre 1978, l'honorable WISHART FLETT SPENCE, juge puîné de la Cour suprême du Canada, a pris sa retraite.

Le 1<sup>er</sup> janvier 1979, l'honorable WILLIAM ROGERS MCINTYRE, juge de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, a été nommé juge puîné à la Cour suprême du Canada.

## ERRATA

[1977] 2 S.C.R. p. 458, 1. 6 of the English version. Read “dismissed” instead of “allowed” and 1. 7 of the French version, read “rejeté” instead of “accueilli”.

[1978] 2 S.C.R. p. 666, 1. 30 of the English version. Read “W. Henkel, Q.C.” instead of “W. Kenkel, Q.C.” and 1. 31 of the French version, read “W. Henkel, c.r.” instead of “W. Kenkel, c.r.”.

[1978] 1 S.C.R. p. 972, 1. 26 of the French version. Read “En réplique, M<sup>e</sup> Goldberg . . .”.

[1977] 2 R.C.S. p. 458, 1. 6 de la version anglaise. Lire «dismissed» au lieu de «allowed» et 1. 7 de la version française, lire «rejeté» au lieu de «accueilli».

[1978] 2 R.C.S. p. 666, 1. 30 de la version anglaise. Lire «W. Henkel, Q.C.» au lieu de «W. Kenkel, Q.C.» et 1. 31 de la version française, lire «W. Henkel, c.r.» au lieu de «W. Kenkel, c.r.».

[1978] 1 R.C.S. p. 972, 1. 26 de la version française. Lire «En réplique, M<sup>e</sup> Goldberg . . .».

## MOTIONS—REQUÊTES

- Addas v. Université de Sherbrooke* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 18.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Aero Trades (Western) Ltd. v. Lambair Ltd.* (Man.), leave to appeal and to cross-appeal refused with costs, 4.10.78, autorisation d'appel et de contre-appel refusée avec dépens.
- Agincourt Holdings Ltd. et al. v. Rogers* (Ont.), notice of discontinuance filed, 8.8.78, avis de désistement produit.
- Aktiengesellschaft v. Sous-ministre du Revenu (Qué.)* (Qué.), leave to appeal granted, 6.11.78, autorisation d'appeler accordée.
- Amourgis et al. v. Tsigas et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 4.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ambro Materials and Construction Ltd. et al. v. Gilles Rousseau Lumber Ltd.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 4.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Association of Railway Professional Employees of Canada v. Canada Labour Relations Board et al.* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs to Canadian Brotherhood of Railway Transport and General Workers and without costs to the other parties, 4.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens en faveur du Canadian Brotherhood of Railway Transport and General Workers et sans dépens envers les autres parties.
- Attorney General (Can.) v. O'Toole* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 16.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Automobiles Nissan du Canada Ltée et autre v. Serge Pelletier et autres* (Qué.), leave to appeal granted, 5.12.78, autorisation d'appeler accordée.
- Bank of Montreal v. Remfor Industries Ltd.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 18.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Barratt v. Corporation of the District of North Vancouver* (B.C.), leave to appeal granted, 21.12.78, autorisation d'appeler accordée.
- Baud Corporation N.V. v. Brook* (Alta.), application for a rehearing on the issue of interest granted, 21.12.78, demande de nouvelle audition sur la question de l'intérêt accordée.
- Bauer v. Bank of Montreal* (Ont.), leave to appeal granted, 17.10.78, autorisation d'appeler accordée.
- Baumgartner v. The Queen* (Alta.), leave to appeal granted, 4.10.78, autorisation d'appeler accordée.
- Bernhardt v. Bernhardt* (Ont.), leave to appeal refused, 18.12.78, autorisation d'appeler refusée.
- Birmount Holdings Ltd. v. The Queen* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 6.11.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Bisson v. Grenier* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 4.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Blais v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 4.12.78, autorisation d'appeler refusée.
- Blanchette et al. v. Corporation municipale de la ville de Bécancour* (Qué.), leave to submit additional evidence granted, 21.11.78, autorisation de soumettre des preuves additionnelles accordée.
- Board of Health of the St. Lawrence and Ottawa Valleys Health Unit v. McKinley et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 17.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Board of Medstead School Unit No. 64, of Saskatchewan v. Canadian Union of Public Employees* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 4.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Boudreau v. Poulin* (Qué.), leave to appeal granted, 5.12.78, autorisation d'appeler accordée.
- Caldwell et al. v. The Queen* (F.C.A.), leave to appeal refused, 18.12.78, autorisation d'appeler refusée.

- Calgary (Council of the City of) v. Campeau Corporation* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 4.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Campbell v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 17.10.78, autorisation d'appeler refusée.
- Canadian Javelin Ltd. v. Sparling et al.* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 16.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Canadian Pioneer Management Ltd. et al. v. Labour Relations Board of Saskatchewan et al.* (Sask.), leave to appeal granted, 21.11.78, autorisation d'appeler accordée.
- Candiac Development Corporation v. Administration de la Voie Maritime du St-Laurent* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 21.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Carignan v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 3.10.78, autorisation d'appeler refusée.
- Carter v. The Queen* (N.S.), leave to appeal refused, 21.11.78, autorisation d'appeler refusée.
- Cendev Holdings Ltd. v. City of Red Deer* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 17.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Central and Eastern Trust Co. v. Irving Oil Ltd. et al.* (N.S.), leave to appeal granted, 5.12.78, autorisation d'appeler accordée.
- Chenel v. Bel Automobiles (1961) Inc. et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 3.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Cherpak v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 16.10.78, autorisation d'appeler refusée.
- Chiasson et al. v. Industries Foresteel Ltée* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 18.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- CKCV (Québec) Ltée v. Conseil canadien des relations du travail et al.* (Qué.), leave to appeal granted, 21.12.78, autorisation d'appeler accordée.
- Clark et al. v. Royal Bank of Canada* (N.B.), leave to appeal granted, 4.10.78, autorisation d'appeler accordée.
- Cliff's Towing Service Ltd. v. City of Edmonton et al.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 5.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Cohen v. RCA Ltd.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 6.11.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Columbia Natural Gas Ltd. v. Crestbrook Pulp and Paper Ltd.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 16.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Commission des accidents du travail du Québec v. Pates Domtar Ltd.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 21.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Compagnie d'Assurance Fidélité du Canada v. J.H. Dupuis Ltée* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 18.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Co-operative Fire and Casualty Co. v. Devlin et al.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 5.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Courtemanche v. Trans-World Mortgage and Acceptance Inc.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 21.11.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Covert et al. v. Minister of Finance (N.S.)* (N.S.), leave to appeal granted, 5.12.78, autorisation d'appeler accordée.
- Dalen v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 6.11.78, autorisation d'appeler refusée.
- Damphousse-Maillé v. Maillé* (Qué.), notice of discontinuance filed, 20.11.78, avis de désistement produit.
- Da Silva Laurinda v. Minister of Employment and Immigration and Her Majesty The Queen in the right of Canada* (F.C.A.), leave to appeal refused, 16.10.78, autorisation d'appeler refusée.
- De Carlo v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 18.12.78, autorisation d'appeler refusée.

- Derry v. Derry* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 21.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Dickson et al. v. Her Majesty in Right of the Province of New Brunswick, as represented by Treasury Board* (N.B.), leave to appeal granted, 18.12.78, autorisation d'appeler accordée.
- Drinnan et al. v. Alberta Securities Commission* (Alta.), leave to appeal refused, 3.10.78, autorisation d'appeler refusée.
- Fenn et al. v. Corporation of the City of Peterborough et al.* (Ont.), leave to appeal refused, 17.10.78, autorisation d'appeler refusée.
- Ferguson v. Mumford et al.* (Man.), leave to appeal refused with costs, 18.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Fiset v. Lamarche* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 4.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Foundation Co. of Canada Ltd. v. Prince Albert Pulp Co. Ltd. et al.* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 6.11.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America et al.* (Ont.), leave to appeal granted, 3.10.78, autorisation d'appeler accordée.
- Gamble v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 3.10.78, autorisation d'appeler refusée.
- Glass v. The Queen* (Nfld.), leave to appeal refused, 16.10.78, autorisation d'appeler refusée.
- Golf Gardens Ltd. v. Ville de Saint-Laurent* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 4.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Guillaume et al. v. Stirton* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 20.11.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Guillemette v. Bouffard* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 20.11.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Gulf Oil Canada Ltd. et al. v. Poulin* (Ont.), leave to appeal granted, 18.12.78, autorisation d'appeler accordée.
- Habitat Mon Pays Inc. v. Gulf Power Co.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 21.11.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Halifax (City of) v. One Sackville Place Ltd.* (N.S.), leave to appeal refused with costs, 6.11.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Hayre v. Hayre* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 20.11.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Her Majesty the Queen, in right of the Province of Alberta v. Krannenburg* (Alta.), leave to appeal granted, 17.10.78, autorisation d'appeler accordée.
- Holmberg v. Attorney General et al.* (F.C.A.), leave to appeal refused, 31.10.78, autorisation d'appeler refusée.
- Hoover-NSK Bearing Co. (Canada) Ltd. v. Anti-dumping Tribunal et al.* (F.C.A.), notice of discontinuance filed, 13.9.78, avis de désistement produit.
- Immarco Ltée v. Services Financiers Avco Québec Ltée et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs to the respondent Services Financiers AVCO Québec Ltée, 5.12.78, autorisation de pourvoi refusée avec dépens en faveur de l'intimée Service Financiers AVCO Québec Ltée.
- Jamal v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 4.10.78, autorisation d'appeler refusée.
- Joyce v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 3.10.78, autorisation d'appeler refusée.
- Kemshaw v. S.J. Kernaghan Adjusters Ltd.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 4.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Kew Property Planning and Management Ltd. v. Corporation of the Town of Burlington* (Ont.), leave to appeal granted, 4.10.78, autorisation d'appeler accordée.

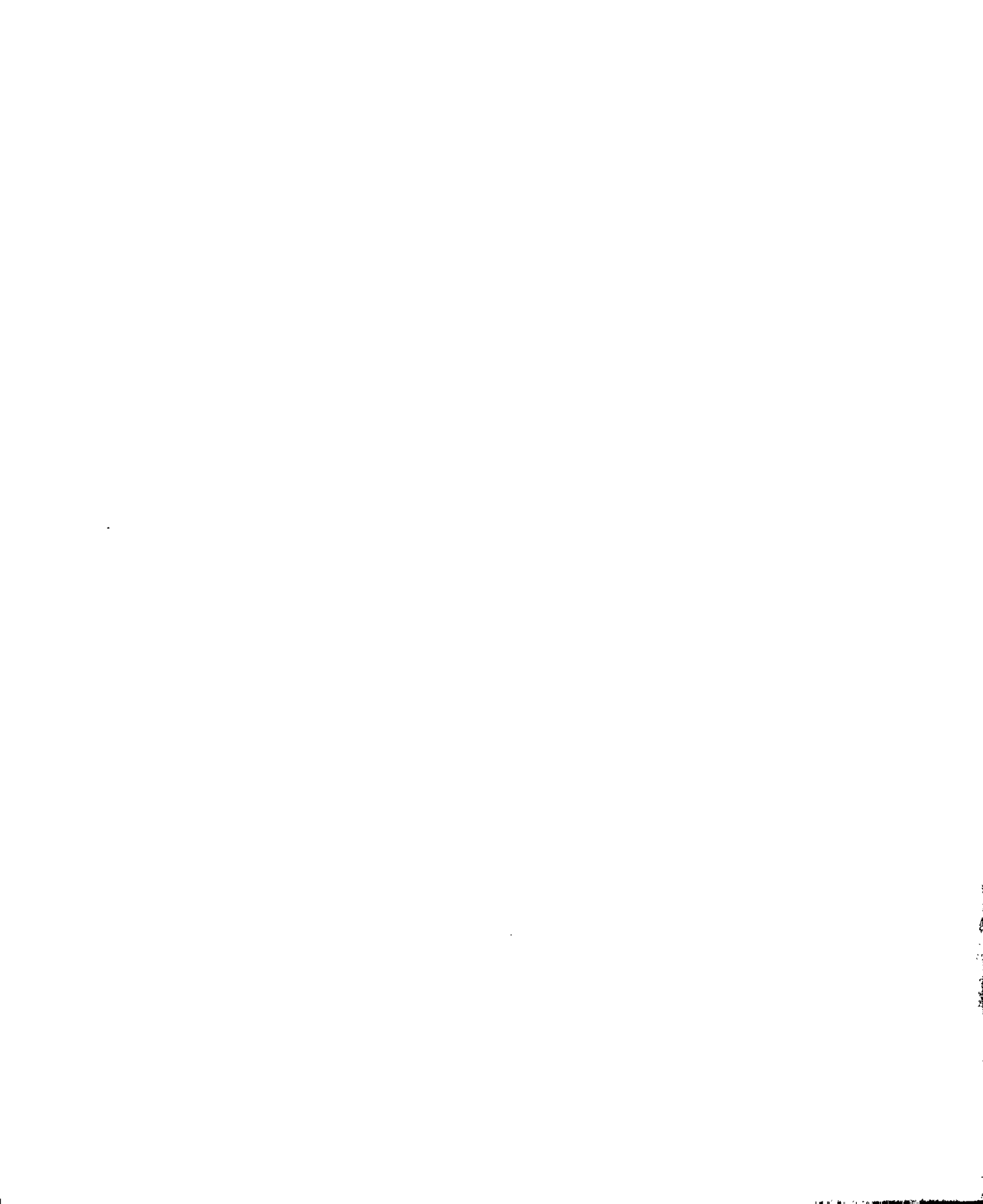
- Kizyma v. The Queen* (Man.), notice of discontinuance filed, 11.9.78, avis de désistement produit.
- Konowski et al. v. Bergen et al.* (Sask.), leave to appeal refused, 21.11.78, autorisation d'appeler refusée.
- Kuropatwa v. Otan Developments Ltd.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 18.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Laurinda (Da Silva) v. Minister of Employment and Immigration and Her Majesty the Queen in the right of Canada* (F.C.A.), leave to appeal refused, 16.10.78, autorisation d'appeler refusée.
- Lawson v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 21.12.78, autorisation d'appeler refusée.
- Lees v. The Queen* (Ont.), leave to appeal granted, 21.12.78, autorisation d'appeler accordée.
- Legault v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 3.10.78, autorisation d'appeler refusée.
- Levesque v. Wedge* (P.E.I.), notice of discontinuance filed, 13.9.78, avis de désistement produit.
- Lewis v. Todd et al.* (Ont.), leave to appeal granted, 31.10.78, autorisation d'appeler accordée.
- Lido Industrial Products Ltd. v. Teledyne Industries Inc. et al.* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 20.11.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Long v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 5.12.78, autorisation d'appeler refusée.
- Luckett v. The Queen* (B.C.), leave to appeal granted, 5.12.78, autorisation d'appeler accordée.
- Maillé (Dampousse) v. Maillé* (Qué.), notice of discontinuance filed, 20.11.78, avis de désistement produit.
- Manitoba Government Employees' Association et al. v. Government of Manitoba* (Man.), leave to appeal refused with costs, 31.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (F.C.A.), leave to appeal granted, 17.10.78, autorisation d'appeler accordée.
- Mastermet Cobalt Mines Ltd. v. Canadaka Mines Ltd.* (Ont.), leave to appeal granted, 18.12.78, autorisation d'appeler accordée.
- Meadow Creek Farms Ltd. v. Corporation of the District of Surrey B.C. et al.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 21.11.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ménard v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 20.11.78, autorisation d'appeler refusée.
- Minister of National Revenue v. Oryx Realty Corporation* (F.C.A.), notice of discontinuance filed, 28.7.78, avis de désistement produit.
- Moncton Utility Gas Ltd. v. New Brunswick Oilfields Ltd.* (B.C.), notice of discontinuance filed, 28.8.78, avis de désistement produit.
- Monte-Pentes Laurentide Ltée v. Placements Esplanade Ltée* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 20.11.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Moosehunter v. The Queen* (Sask.), leave to appeal granted, 18.12.78, autorisation d'appeler accordée.
- Morrison-Knudsen Co. Inc. et al. v. British Columbia Hydro and Power Authority* (B.C.), notice of discontinuance filed, 11.10.78, avis de désistement produit.
- Morrow v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 4.12.78, autorisation d'appeler refusée.
- Mourant et al. v. McLean* (N.B.), leave to appeal refused, 4.12.78, autorisation d'appeler refusée.
- Multiple Access Ltd. by The Ontario Securities Commission v. McCutcheon* (Ont.), leave to appeal granted, 16.10.78, autorisation d'appeler accordée.
- Munthali v. Dale* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 21.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Mymryk v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 6.11.78, autorisation d'appeler refusée.
- MacNeil v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 3.10.78, autorisation d'appeler refusée.

- McFarland v. Hauser et al.* (Alta.), application for a rehearing on the question of costs dismissed with costs, 21.12.78, demande de nouvelle audition sur la question des dépens est rejetée avec dépens.
- McGregor v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 4.10.78, autorisation d'appeler refusée.
- Nadeau v. Industrielle, Cie d'Assurance Vie* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 16.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Nagotcha v. The Queen* (Ont.), leave to appeal granted, 4.12.78, autorisation d'appeler accordée.
- Newfoundland Colonization and Mining Co. Ltd. v. Her Majesty in right of Newfoundland* (Nfld.), leave to appeal refused with costs, 20.11.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Nichols v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 3.10.78, autorisation d'appeler refusée.
- Noble Mines & Oils Ltd. v. Hi-Ridge Resources Ltd.* (B.C.), leave to appeal dismissed with costs, 16.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Office de la Construction du Québec v. Vallières* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 6.11.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Olympic Towers Ltd. v. Sherman et al.* (Ont.), notice of motion for leave to appeal quashed with costs, 21.12.78, avis de requête en autorisation d'appeler annulé avec dépens.
- 100 Main Street East Ltd. v. W.B. Sullivan Construction* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 16.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Paquette v. The Queen* (Alta.), leave to appeal granted, 4.12.78, autorisation d'appeler accordée.
- Paul v. The Queen* (Ont.), leave to appeal granted, 21.12.78, autorisation d'appeler accordée.
- Pettkus v. Becker* (Ont.), leave to appeal granted, 20.11.78, autorisation d'appeler accordée.
- Pichor v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 18.12.78, autorisation d'appeler refusée.
- Pierre v. Minister of Manpower and Immigration et al.* (F.C.A.), leave to appeal refused, 4.10.78, autorisation d'appeler refusée.
- Pollock et al. v. Pollock* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 4.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Prefac Concrete Ltd. v. Régie des Installations Olympiques* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 4.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Proulx v. Commission des Relations de travail dans la Fonction publique et al.* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 3.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Puffer v. The Queen* (Man.), notice of discontinuance filed, 22.8.78, avis de désistement produit.
- Quick v. The Queen* (Alta.), leave to appeal granted, 4.10.78, autorisation d'appeler accordée.
- Quinn Freight Lines Ltd. v. Guilbault Transport Ltd. et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 21.11.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- R. v. Donoghue* (Ont.), notice of discontinuance filed, 10.11.78, avis de désistement produit.
- R. v. Dupuis* (Qué.), leave to appeal refused, 20.11.78, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Edwards* (N.B.), leave to appeal refused, 4.10.78, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. N.M. Paterson & Sons Ltd.* (Man.), leave to appeal granted, 18.12.78, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Purnell* (Alta.), motion to quash granted, 6.11.78, requête en annulation accordée; leave to appeal refused, 7.11.78, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.* (F.C.A.), leave to appeal granted, 20.11.78, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Thompson* (N.W.T.), leave to appeal granted, 6.11.78, autorisation d'appeler accordée.

- Registrar, Mortgage Brokers Act v. Phillips et al.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 3.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Reibl v. Hughes* (Ont.), leave to appeal granted, 21.11.78, autorisation d'appeler accordée.
- Ritcey et al. v. The Queen* (N.S.), leave to appeal granted, 6.11.78, autorisation d'appeler accordée.
- Rivet v. Entreprises Blouin Ltée* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 3.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Robar v. The Queen* (N.S.), leave to appeal refused, 3.10.78, autorisation d'appeler refusée.
- Rose Park Wellesley Investments Ltd. and Rose Park Howard Investments Ltd., carrying on business as Meridian Property Management v. Sewell* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 4.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Sandford v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 16.10.78, autorisation d'appeler refusée.
- Sanyo Electric Co. Ltd. et al. v. Anti-dumping Tribunal et al.* (Qué.) notice of discontinuance filed, 3.10.78, avis de désistement produit.
- Sapry v. Ministère de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration et al.* (F.C.A.), leave to appeal refused, 6.11.78, autorisation d'appeler refusée.
- Schreiber Bros. Ltd. v. Currie Products Ltd. et al.* (Ont.), leave to appeal granted, 3.10.78, autorisation d'appeler accordée.
- Sgambelluri et al. v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 18.12.78, autorisation d'appeler refusée.
- Shawinigan (City of) v. Corporation municipale de St-Gérard des Laurentides* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 4.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- 626 082 762 MacKay v. The Queen* (C.M.A.C.), leave to appeal from the decision of the Court Martial Appeal Court dated May 26, 1978 granted, 17.10.78, autorisation de se pourvoir contre l'arrêt du Tribunal d'appel des cours martiales en date du 26 mai 1978 accordée.
- Solosky v. Her Majesty the Queen in right of Canada* (F.C.A.), leave to appeal granted, 16.10.78, autorisation d'appeler accordée.
- Sommerset Management Services Ltd. v. Griff et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 16.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Sroka v. Midland Doherty Ltd.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 6.11.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Steintron International Electronics Ltd. et al. v. Her Majesty in right of Canada et al.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 21.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Stevens v. Stonham et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 3.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Stewart v. The Queen* (Alta.), leave to appeal granted, 4.10.78, autorisation d'appeler accordée.
- Sturn v. The Last Will and Testament of P.L. Snowden Lettner* (Ont.), leave to appeal granted, 31.10.78, autorisation d'appeler accordée.
- Swietlinski v. The Queen* (Ont.), leave to appeal granted, 20.11.78, autorisation d'appeler accordée.
- Symons v. Connell et al.* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 18.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Taillefer v. Brière* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 4.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Textron Canada Ltd. et al. v. Henderson Highway Branch No. 215 of the Royal Canadian Legion and The Manitoba Snowmobile Racing Association Inc. et al.* (Man.), leave to appeal refused with costs, 18.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.



- Trudeau v. Arial* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 4.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Turnbull et al. v. Ost* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 16.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Vancouver (City of) v. Casco Terminals Ltd. et al.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 4.12.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Vanier (Corporation of the City of) v. Tomaro* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 20.11.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Venus Electric Ltd. v. Brevel Products Ltd.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 17.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Viau v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 21.12.78, autorisation d'appeler refusée.
- Vista Hills Farms Ltd. et al. v. Corporation of the City of White Rock* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 16.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Wells et al. v. Sheppard et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 16.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Wong et al. v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 20.11.78, autorisation d'appeler refusée.
- Yanik v. Minister of Manpower and Immigration et al.* (F.C.A.), leave to appeal refused, 16.10.78, autorisation d'appeler refusée.
- Yorkshire Insurance Co. Ltd. v. Langelier* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 16.10.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Zelman v. Gazette Printing Co. Ltd.* (Qué.), leave to appeal refused, 20.11.78, autorisation d'appeler refusée.



## TABLE OF JUDGMENTS

|   | PAGE |  | PAGE |
|---|------|--|------|
| <b>A</b>  |      | <b>C</b>   |      |
| Abitibi Paper Co. Ltd. <i>et al.</i> , Veilleux v. ....   | 852  | Cablevision (Montreal) Inc. v. Deputy Minister of Revenue (Que.) .....   | 64   |
| Adams <i>et al.</i> v. McLeod <i>et al.</i> .....   | 621  | Canada Trust Co. <i>et al.</i> v. Aetna Casualty and Surety Co. Ltd. <i>et al.</i> .....                         | 133  |
| Aetna Casualty and Surety Co. Ltd. <i>et al.</i> , Canada Trust Co. <i>et al.</i> v. ....   | 133  | Canadair Ltd., Saint-Laurent (City of) v. ....   | 79   |
| Allain-Robitaille, Jacques <i>et al.</i> v. ....  | 897  | Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. v. Government of Saskatchewan <i>et al.</i> .....                             | 545  |
| Ambrose <i>et al.</i> , Stark v. ....   | 716  | Canadian Pacific Ltd. v. City of Montreal .....  | 719  |
| Andrews <i>et al.</i> v. Grand & Toy Alberta Ltd. <i>et al.</i> .....   | 229  | Canadian Radio-Television Commn., Capital Cities Communications Inc. <i>et al.</i> v. ....                       | 141  |
| Apeco of Canada, Ltd. v. Windmill Place .....   | 385  | Canadian Union of Public Employees Local Union 1975 <i>et al.</i> , University of Saskatchewan v. (MOTION) ..... | 830  |
| Arnold <i>et al.</i> v. Teno <i>et al.</i> .....  | 287  | Canadian Union of Public Employees Local Union 1975 <i>et al.</i> , University of Saskatchewan v. (APPEAL) ..... | 834  |
| Arpro Developments Ltd. v. The Queen in Right of British Columbia .....   | 718  | Capital Cities Communications Inc. <i>et al.</i> v. Canadian Radio-Television Commn. ....                        | 141  |
| Atlantic Trading (Delaware) Corporation, Provincial Refining Co. Ltd. <i>et al.</i> v. ....   | 836  | City of Montreal <i>et al.</i> , Attorney General (Can.) v. ....   | 770  |
| Attorney General (Can.) <i>et al.</i> , Jacmain v. ....   | 15   | City of Montreal, Canadian Pacific Ltd. v. ....  | 719  |
| Attorney General (Can.) <i>et al.</i> , Keable v. ....  | 135  | City of Montreal <i>et al.</i> , Dupond v. ....  | 770  |
| Attorney Général (Can.) v. City of Montreal <i>et al.</i> .....   | 770  | Collins (J.G.) Ins. Agencies Ltd., Elsley v. ....  | 916  |
| Attorney General (N.S.), Nova Scotia Board of Censors v. ....   | 662  | Conklin v. Smith <i>et al.</i> .....   | 1107 |
| Attorney General (Que.) and Glassco v. Cumming .....  | 605  | Consolidated Textile Mills Ltd. <i>et al.</i> , Leeson Corpn. v. ....  | 2    |
| Attorney General (Que.) <i>et al.</i> v. Farrah .....   | 638  | Co-operative Insurance Services Ltd. v. McKarney <i>et al.</i> .....   | 1333 |
| Attorney General (Que.) v. Kellogg's Co. of Canada <i>et al.</i> .....  | 211  | Corporation of the District of Surrey, Dukart v. ..  | 1039 |
| Attorney General (Que.) v. Stonehouse .....   | 1015 | Corporation of City of Sault Ste. Marie, R. on the information of Mark Caswell v. ....                           | 1299 |
| <b>B</b>  |      | <b>D</b>   |      |
| Batchelor v. The Queen .....  | 988  | De Jong v. Gechter <i>et al.</i> .....   | 62   |
| Benson & Hedges (Canada) Ltd., Hartford Fire Insurance Co. <i>et al.</i> v. ....  | 1088 | Deputy Minister of Revenue (Que.), Cablevision (Montreal) Inc. v. ....   | 64   |
| British Columbia Packers Ltd. <i>et al.</i> , British Columbia Provincial Council, United Fishermen and Allied Workers' Union <i>et al.</i> v. .... | 97   |  |      |
| British Columbia Provincial Council, United Fishermen and Allied Workers' Union <i>et al.</i> v. British Columbia Packers Ltd. <i>et al.</i> .....  | 97   |  |      |

|  | PAGE |  | PAGE |
|--|------|--|------|
| Dionne <i>et al.</i> , Public Service Board <i>et al.</i> v. ....  | 191  | <b>I</b>   |      |
| Downtown Oshawa Property Owners' Assn. <i>et al.</i> ,<br>Regional Assessment Commissioner, Region<br>No. 13 <i>et al.</i> v. .... | 1030 | Ibottson v. Kushner .....  | 858  |
| Doyle v. Minister of National Revenue .....  | 837  |  |      |
| Dukart v. Corporation of the District of Surrey ..   | 1039 | <b>J</b>   |      |
| Dupond v. City of Montreal <i>et al.</i> .....   | 770  | Jacmain v. Attorney General (Can.) <i>et al.</i> .....                     | 15   |
| Dynamic Transport Ltd. v. O.K. Detailing Ltd. ...  | 1072 | Jacques <i>et al.</i> v. Allain-Robitaille .....                           | 897  |
|  |      | Johnston v. The Queen .....  | 391  |
| <b>E</b>   |      |  |      |
| Eastern Construction Co. Ltd., Giffels Associates<br>Ltd. v. ....  | 1346 | <b>K</b>   |      |
| Eaton (T.) Co. Ltd. <i>et al.</i> v. Smith <i>et al.</i> .....   | 749  | Keable v. Attorney General (Can.) <i>et al.</i> .....                      | 135  |
| Elliott v. The Queen .....   | 393  | Keizer v. Hanna <i>et al.</i> .....  | 342  |
| Elsley v. J. G. Collins Ins. Agencies Ltd. ....  | 916  | Kellogg's Co. of Canada <i>et al.</i> , Attorney General<br>(Que.) v. .... | 211  |
|  |      | Kirzner v. The Queen .....   | 487  |
| <b>F</b>   |      | Kushner, Ibottson v. ....  | 858  |
| Farr <i>et al.</i> v. Township of Moore .....  | 504  |  |      |
| Farrah, Attorney General (Que.) <i>et al.</i> v. ....  | 638  | <b>L</b>   |      |
|  |      | Laidlaw v. Municipality of Metropolitan<br>Toronto .....                   | 736  |
| <b>G</b>   |      | Landreville v. Town of Boucherville .....                                  | 801  |
| Gauthier Mfg. Ltd., Pont Viau (Cité de) v. ....  | 516  | Leblanc <i>et al.</i> v. Sœurs de l'Espérance <i>et al.</i> .....          | 818  |
| Gechter <i>et al.</i> , De Jong v. ....  | 62   | Leesona Corpn. v. Consolidated Textile Mills Ltd.<br><i>et al.</i> .....   | 2    |
| Giffels Associates Ltd. v. Eastern Construction<br>Co. Ltd. ....   | 1346 | Loyer <i>et al.</i> , R. v. ....   | 631  |
| Government of British Columbia v. Registered<br>Psychiatric Nurses' Association of B.C. <i>et<br/>al.</i> .....                    | 434  |  |      |
| Government of Saskatchewan <i>et al.</i> , Canadian<br>Industrial Gas & Oil Ltd. v. ....   | 545  | <b>M</b>   |      |
| Grand & Toy Alberta Ltd. <i>et al.</i> , Andrews <i>et al.</i><br>v. ....  | 229  | Makus, Senstad v. ....   | 44   |
|  |      | Martin <i>et al.</i> v. The Queen .....                                    | 511  |
| <b>H</b>   |      | Mazza v. The Queen .....   | 907  |
| Hanna <i>et al.</i> , Keizer v. ....   | 342  | McInnis <i>et al.</i> , Smith <i>et al.</i> v. ....                        | 1357 |
| Hartford Fire Insurance Co. <i>et al.</i> v. Benson &<br>Hedges (Canada) Ltd. ....   | 1088 | McInnis <i>et al.</i> v. Webb Real Estate Ltd. <i>et al.</i> ...           | 1382 |
| Heppner v. The Queen .....   | 702  | McKarny <i>et al.</i> , Co-operative Insurance Services<br>Ltd. v. ....    | 1333 |
| Hewson v. R. ....  | 111  | McLeod <i>et al.</i> , Adams <i>et al.</i> v. ....                         | 621  |
| Hutt v. The Queen .....  | 476  | Minister of Manpower and Immigration,<br>Ramawad v. ....                   | 375  |
|  |      | Minister of National Revenue, Doyle v. ....                                | 837  |
|  |      | Municipality of Metropolitan Toronto, Laidlaw v.                           | 736  |
|  |      | Mutual of Omaha Insurance Co. v. Stats .....                               | 1153 |

|   | PAGE |   | PAGE |
|---|------|---|------|
| <b>N</b>  |      | Reference respecting the Agricultural Products Marketing Act, R.S.C. 1970, c. A-7 <i>et al.</i> ....                        | 1198 |
| Narbo Investment Corp., St-Léonard (City of) v.   | 864  | Regional Assessment Commissioner, Region No. 13 <i>et al.</i> v. Downtown Oshawa Property Owners' Assn. <i>et al.</i> ..... | 1030 |
| Nova Scotia Board of Censors v. Attorney General (N.S.) .....                               | 662  | Registered Psychiatric Nurses' Association of B.C. <i>et al.</i> , Government of British Columbia v. ....                   | 434  |
| <b>O</b>  |      | Risby, R. v. ....   | 139  |
| O.K. Detailing Ltd., Dynamic Transport Ltd. v.  | 1072 | Robillard v. The Queen .....  | 728  |
| Olan <i>et al.</i> , R. v. ....   | 1175 | Rockert <i>et al.</i> v. The Queen .....  | 704  |
| Ontario Securities Commn., Pacific Coast Coin Exchange of Canada Ltd. v. ....               | 112  | <b>S</b>  |      |
| <b>P</b>  |      | Saint-Laurent (City of) v. Canadair Ltd. ....   | 79   |
| Pacific Coast Coin Exchange of Canada Ltd. v. Ontario Securities Commn. ....                | 112  | Saint-Laurent (City of) v. Quebec Hydro-Electric Commission .....   | 529  |
| Pont Viau (Cité de) v. Gauthier Mfg. Ltd. ....  | 516  | Saskatoon (City of) v. Smith-Roles Ltd. ....  | 1121 |
| Postman v. The Queen .....  | 392  | School District No. 57 (Prince George) <i>et al.</i> , Thornton v. ....   | 267  |
| Provincial Refining Co. Ltd. <i>et al.</i> v. Atlantic Trading (Delaware) Corporation ..... | 836  | Senstad v. Makus .....  | 44   |
| Provincial Secretary (N.B.) <i>et al.</i> , Simpsons-Sears Ltd. v. ....                     | 869  | Simpsons-Sears Ltd. v. Provincial Secretary (N.B.) <i>et al.</i> .....  | 869  |
| Public Service Board <i>et al.</i> v. Dionne <i>et al.</i> .....                            | 191  | Smith <i>et al.</i> , Conklin v. ....   | 1107 |
| <b>Q</b>  |      | Smith <i>et al.</i> , Eaton (T.) Co. Ltd. <i>et al.</i> v. ....   | 749  |
| Quebec Hydro-Electric Commission, Saint-Laurent (City of) v. ....                           | 529  | Smith <i>et al.</i> v. McLinnis <i>et al.</i> .....   | 1357 |
| <b>R</b>  |      | Smith-Roles Ltd., Saskatoon (City of) v. ....   | 1121 |
| R. on the information of Mark Caswell v. Corporation of City of Sault Ste. Marie .....      | 1299 | Sœurs de l'Espérance <i>et al.</i> , Leblanc <i>et al.</i> v. ....  | 818  |
| R. Hewson v. ....   | 111  | St-Léonard (City of) v. Narbo Investment Corp. ..   | 864  |
| R. v. Loyer <i>et al.</i> .....   | 631  | Stark v. Ambrose <i>et al.</i> .....  | 716  |
| R. v. Olan <i>et al.</i> .....  | 1175 | Stats, Mutual of Omaha Insurance Co. v. ....  | 1153 |
| R. v. Risby .....   | 139  | Stonehouse, Attorney General (Que.) v. ....   | 1015 |
| R. v. Verrette .....  | 838  | Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. <i>et al.</i> v. The Queen .....  | 612  |
| R. v. Zelensky .....  | 940  | <b>T</b>  |      |
| Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration .....                                       | 375  | Teno <i>et al.</i> , Arnold <i>et al.</i> v. ....   | 287  |
| Rathwell v. Rathwell .....  | 436  | The Queen in Right of British Columbia, Arpro Developments Ltd. v. ....   | 718  |
| <b>T</b>  |      | The Queen, Batchelor v. ....  | 988  |
|   |      | The Queen, Elliott v. ....  | 393  |
|   |      | The Queen, Heppner v. ....  | 702  |
|   |      | The Queen, Hutt v. ....   | 476  |
|   |      | The Queen, Johnston v. ....   | 391  |
|   |      | The Queen, Kirzner v. ....  | 487  |
|   |      | The Queen, Martin <i>et al.</i> v. ....   | 511  |

|   | PAGE |   | PAGE |
|---|------|---|------|
| <b>The Queen, Mazza v.</b> .....  | 907  | <b>V</b>  |      |
| <b>The Queen, Postman v.</b> .....  | 392  |   |      |
| <b>The Queen, Robillard v.</b> .....  | 728  |   |      |
| <b>The Queen, Rockert <i>et al.</i> v.</b> .....  | 704  |   |      |
| <b>The Queen, Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd.<br/><i>et al.</i> v.</b> .....  | 612  | <b>Veilleux v. Abitibi Paper Co. Ltd. <i>et al.</i></b> .....           | 852  |
| <b>Thornton v. School District No. 57 (Prince<br/>George) <i>et al.</i></b> .....   | 267  | <b>Verrette, R. v.</b> .....  | 838  |
| <b>Town of Boucherville, Landreville v.</b> .....   | 801  | <b>W</b>  |      |
| <b>Township of Moore, Farr <i>et al.</i> v.</b> .....   | 504  |   |      |
| <b>U</b>  |      | <b>Webb Real Estate Ltd. <i>et al.</i>, McInnis <i>et al.</i> v.</b> .. | 1382 |
| <b>University of Saskatchewan v. Canadian Union of<br/>Public Employees Local Union 1975 <i>et al.</i><br/>(MOTION)</b> ..... | 830  | <b>Windmill Place, Apeco of Canada, Ltd. v.</b> .....                   | 385  |
| <b>University of Saskatchewan v. Canadian Union of<br/>Public Employees Local Union 1975 <i>et al.</i><br/>(APPEAL)</b> ..... | 834  | <b>Z</b>  |      |
|   |      | <b>Zelensky, R. v.</b> .....  | 940  |

## TABLE DES JUGEMENTS

|  | PAGE |  | PAGE |
|--|------|--|------|
| <b>A</b>   |      |  |      |
| Abitibi Paper Co. Ltd. <i>et autres</i> , Veilleux c. .... | 852  | Capital Cities Communications Inc. <i>et autre</i> c.          |      |
| Adams <i>et autre</i> c. McLeod <i>et autre</i> .....      | 621  | Conseil de la Radio-Télévision canadienne ..                   | 141  |
| Aetna Casualty and Surety Co. Ltd. <i>et autres</i> ,      |      | Collins (J. G.) Ins. Agencies Ltd., Elsley c. ....             | 916  |
| Canada Trust Co. <i>et autre</i> c. ....                   | 133  | Commissaire régional à l'évaluation, région n° 13              |      |
| Allain-Robitaille, Jacques <i>et autre</i> c. ....         | 897  | <i>et autre</i> c. Downtown Oshawa Property                    |      |
| Ambrose <i>et autres</i> , Stark c. ....                   | 716  | Owners' Assn. <i>et autres</i> .....                           | 1030 |
| Andrews <i>et autres</i> c. Grand & Toy Alberta Ltd.       |      | Commission des valeurs mobilières de l'Ontario,                |      |
| <i>et autre</i> .....                                      | 229  | Pacific Coast Coin Exchange of Canada Ltd.                     |      |
| Apeco of Canada, Ltd. c. Windmill Place .....              | 385  | c. ....  | 112  |
| Arnold <i>et autre</i> c. Teno <i>et autre</i> .....       | 287  | Commission hydro-électrique de Québec, Saint-                  |      |
| Arpro Developments Ltd. c. La Reine du chef de             |      | Laurent (Cité de) c. ....                                      | 529  |
| la Colombie-Britannique .....                              | 718  | Conklin c. Smith <i>et autre</i> .....                         | 1107 |
| Atlantic Trading (Delaware) Corporation, Provin-           |      | Conseil de la Radio-Télévision canadienne, Capital             |      |
| cial Refining Co. Ltd. <i>et autre</i> c. ....             | 836  | Cities Communications Inc. <i>et autre</i> c. ..               | 141  |
| <b>B</b>   |      |  |      |
| Batchelor c. La Reine .....                                | 988  | Conseil provincial de la Colombie-Britannique du               |      |
| Benson & Hedges (Canada) Ltd., Hartford Fire               |      | syndicat des pêcheurs et travailleurs assimilés                |      |
| Insurance Co. <i>et autres</i> c. ....                     | 1088 | <i>et autre</i> c. British Columbia Packers Ltd. <i>et</i>     |      |
| British Columbia Packers Ltd. <i>et autres</i> , Conseil   |      | <i>autres</i> .....  | 97   |
| provincial de la Colombie-Britannique du                   |      | Consolidated Textile Mills Ltd. <i>et autre</i> , Leeson       |      |
| syndicat des pêcheurs et travailleurs assimilés            |      | Corp. c. ....  | 2    |
| <i>et autre</i> c. ....                                    | 97   | Co-operative Insurance Services Ltd. c. McKar-                 |      |
| <b>C</b>   |      |  |      |
| Cablevision (Montréal) Inc. c. Sous-ministre du            |      | ney <i>et autre</i> .....                                      | 1333 |
| Revenu (Qué.) .....  | 64   | Corporation de la ville de Sault Ste-Marie, R. sur             |      |
| Canada Trust Co. <i>et autre</i> c. Aetna Casualty and     |      | la dénonciation de Mark Caswell c. ....                        | 1299 |
| Surety Co. Ltd. <i>et autres</i> .....                     | 133  | Cumming, Procureur général (Qué.) et Glass-                    |      |
| Canadair Ltd., Saint-Laurent (Ville de) c. ....            | 79   | co c. ....   | 605  |
| Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. c. Gouverne-            |      | <b>D</b>   |      |
| ment de la Saskatchewan <i>et autre</i> .....              | 545  | De Jong c. Gechter <i>et autre</i> .....                       | 62   |
| Canadien Pacifique Ltée c. Ville de Montréal .....         | 719  | Dionne <i>et autres</i> , Régie des services publics <i>et</i> |      |
| <b>D</b>   |      |  |      |
|  |      | <i>autres</i> c. ....  | 191  |
|  |      | Downtown Oshawa Property Owners' Assn. <i>et</i>               |      |
|  |      | <i>autres</i> , Commissaire régional à l'évaluation,           |      |
|  |      | région n° 13 <i>et autre</i> c. ....                           | 1030 |
|  |      | Doyle c. Ministre du Revenu national .....                     | 837  |
|  |      | Dukart c. Municipalité du district de Surrey .....             | 1039 |
|  |      | Dupond c. Ville de Montréal <i>et autre</i> .....              | 770  |
|  |      | Dynamic Transport Ltd. c. O.K. Detailing Ltd. ..               | 1072 |

|   | PAGE |  | PAGE |
|---|------|--|------|
| <b>E</b>  |      | <b>K</b>   |      |
| Eastern Construction Co. Ltd., Giffels Associates Ltd. c. ....  | 1346 | Keable c. Procureur général (Can.) <i>et autre</i> .....                     | 135  |
| Eaton (T.) Cie Ltée <i>et autre</i> c. Smith <i>et autres</i> ..  | 749  | Keizer c. Harina <i>et autre</i> .....                                       | 342  |
| Elliott c. La Reine .....   | 393  | Kellogg's Co. of Canada <i>et autre</i> , Procureur général (Qué.) c. ....   | 211  |
| Elsley c. J. G. Collins Ins. Agencies Ltd. ....   | 916  | Kirzner c. La Reine .....  | 487  |
|   |      | Kushner, Ibbotson c. ....  | 858  |
| <b>F</b>  |      | <b>L</b>   |      |
| Farr <i>et autres</i> c. Township of Moore .....  | 504  | La Reine du chef de la Colombie-Britannique, Arpro Developments Ltd. c. .... | 718  |
| Farrah, Procureur général (Qué.) <i>et autre</i> c. ....  | 638  | La Reine, Batchelor c. ....  | 988  |
| <b>G</b>  |      | La Reine, Elliott c. ....  | 393  |
| Gauthier Mfg. Ltd., Pont Viau (Cité de) c. ....   | 516  | La Reine, Heppner c. ....  | 702  |
| Gechter <i>et autre</i> , De Jong c. ....   | 62   | La Reine, Hutt c. ....   | 476  |
| Giffels Associates Ltd. c. Eastern Construction Co. Ltd. ....   | 1346 | La Reine, Johnston c. ....   | 391  |
| Gouvernement de la Colombie-Britannique c. Registered Psychiatric Nurses' Association of B.C. <i>et autre</i> ..... | 434  | La Reine, Kirzner c. ....  | 487  |
| Gouvernement de la Saskatchewan <i>et autre</i> , Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. c. ....                        | 545  | La Reine, Martin <i>et autres</i> c. ....                                    | 511  |
| Grand & Toy Alberta Ltd. <i>et autre</i> , Andrews <i>et autres</i> c. ....   | 229  | La Reine, Mazza c. ....  | 907  |
|   |      | La Reine, Postman c. ....  | 392  |
| <b>H</b>  |      | La Reine, Robillard c. ....  | 728  |
| Hanna <i>et autre</i> , Keizer c. ....  | 342  | La Reine, Rockert <i>et autres</i> c. ....                                   | 704  |
| Hartford Fire Insurance Co. <i>et autres</i> c. Benson & Hedges (Canada) Ltd. ....                                  | 1088 | La Reine, Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. <i>et autre</i> c. ....        | 612  |
| Heppner c. La Reine .....   | 702  | Laidlaw c. Municipalité du Toronto métropolitain .....                       | 736  |
| Hewson c. R. ....   | 111  | Landreville c. Ville de Boucherville .....                                   | 801  |
| Hutt c. La Reine .....  | 476  | Leblanc <i>et autre</i> c. Sœurs de l'Espérance <i>et autres</i> .....       | 818  |
| <b>I</b>  |      | Leesona Corp'n. c. Consolidated Textile Mills Ltd. <i>et autre</i> .....     | 2    |
| Ibbotson c. Kushner .....   | 858  | Loyer <i>et autre</i> , R. c. ....   | 631  |
| <b>J</b>  |      | <b>M</b>   |      |
| Jacmain c. Procureur général (Can.) <i>et autre</i> .....   | 15   | Makus, Senstad c. ....   | 44   |
| Jacques <i>et autre</i> c. Allain-Robitaille .....  | 897  | Martin <i>et autres</i> c. La Reine .....                                    | 511  |
| Johnston c. La Reine .....  | 391  | Mazza c. La Reine .....  | 907  |
|   |      | McInnis <i>et autres</i> , Smith <i>et autres</i> c. ....                    | 1357 |
|   |      | McInnis <i>et autres</i> c. Webb Real Estate Ltd. <i>et autre</i> .....      | 1382 |
|   |      | McKarney <i>et autre</i> , Co-operative Insurance Services Ltd. c. ....      | 1333 |
|   |      | McLeod <i>et autre</i> , Adams <i>et autre</i> c. ....                       | 621  |
|   |      | Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, Ramawad c. ....             | 375  |



|  | PAGE |  | PAGE |
|--|------|--|------|
| Ministre du Revenu national, Doyle c. ....   | 837  | R. c. Olan <i>et autres</i> .....  | 1175 |
| Municipalité du district de Surrey, Dukart c. ....   | 1039 | R. c. Risby .....  | 139  |
| Municipalité du Toronto métropolitain, Laidlaw<br>c. ....  | 736  | R. c. Verrette .....   | 838  |
| Mutuelle d'Omaha Compagnie d'Assurances c.<br>Stats .....  | 1153 | R. c. Zelensky .....   | 940  |
|  |      | R., Hewson c. ....   | 111  |
|  |      | Ramawad c. Ministre de la Main-d'œuvre et de<br>l'Immigration .....  | 375  |
| <b>N</b>   |      | Rathwell c. Rathwell .....   | 436  |
| Narbo Investment Corp., St-Léonard (Cité de)<br>c. ....  | 864  | Régie des services publics <i>et autres</i> c. Dionne <i>et<br/>autres</i> .....   | 191  |
| Nova Scotia Board of Censors c. Procureur géné-<br>ral (N.-É.) .....                                       | 662  | Registered Psychiatric Nurses' Association of<br>B.C. <i>et autre</i> , Gouvernement de la Colombie-<br>Britannique c. ....                | 434  |
|  |      | Renvoi relativement à la Loi sur l'organisation du<br>marché des produits agricoles, S.R.C. 1970,<br>chap. A-7 <i>et autres</i> .....      | 1198 |
| <b>O</b>   |      | Risby, R. c. ....  | 139  |
| O.K. Detailing Ltd., Dynamic Transport Ltd. c. ..  | 1072 | Robillard c. La Reine .....  | 728  |
| Olan <i>et autres</i> , R. c. ....   | 1175 | Rockert <i>et autres</i> c. La Reine .....   | 704  |
|  |      | <b>S</b>   |      |
| <b>P</b>   |      | Saint-Laurent (Cité de) c. Commission hydro-<br>électrique de Québec .....   | 529  |
| Pacific Coast Coin Exchange of Canada Ltd. c.<br>Commission des valeurs mobilières de l'Onta-<br>rio ..... | 112  | Saint-Laurent (Ville de) c. Canadair Ltd. ....   | 79   |
| Pont Viau (Cité de) c. Gauthier Mfg. Ltd. ....   | 516  | Saskatoon (ville de) c. Smith-Roles Ltd. ....  | 1121 |
| Postman c. La Reine .....  | 392  | School District No. 57 (Prince George) <i>et autres</i> ,<br>Thornton c. ....  | 267  |
| Procureur général (Can.) <i>et autre</i> , Jacmain c. ....   | 15   | Secrétaire provincial (N.-B.) <i>et autre</i> , Simpsons-<br>Sears Ltée c. ....  | 869  |
| Procureur général (Can.) <i>et autre</i> , Keable c. ....  | 135  | Section locale 1975 du Syndicat canadien de la<br>Fonction publique <i>et autres</i> , Université de la<br>Saskatchewan c. (REQUÊTE) ..... | 830  |
| Procureur général (Can.) c. Ville de Montréal <i>et<br/>autre</i> .....                                    | 770  | Section locale 1975 du Syndicat canadien de la<br>Fonction publique <i>et autres</i> , Université de la<br>Saskatchewan c. (POURVOI) ..... | 834  |
| Procureur général (N.-É.), Nova Scotia Board of<br>Censors c. ....   | 662  | Senstad c. Makus .....   | 44   |
| Procureur général (Qué.) et Glassco c. Cumming   | 605  | Simpsons-Sears Ltée c. Secrétaire provincial<br>(N.-B.) <i>et autre</i> .....  | 869  |
| Procureur général (Qué.) <i>et autre</i> c. Farrah .....   | 638  | Smith <i>et autre</i> , Conklin c. ....  | 1107 |
| Procureur général (Qué.) c. Kellogg's Co. of<br>Canada <i>et autre</i> .....                               | 211  | Smith <i>et autres</i> , Eaton (T.) Cie Ltée <i>et autre</i> c.  | 749  |
| Procureur général (Qué.) c. Stonehouse .....   | 1015 | Smith <i>et autres</i> c. McInnis <i>et autres</i> .....   | 1357 |
| Provincial Refining Co. Ltd. <i>et autre</i> c. Atlantic<br>Trading (Delaware) Corporation .....           | 836  | Smith-Roles Ltd., Saskatoon (ville de) c. ....   | 1121 |
|  |      | Sœurs de l'Espérance <i>et autres</i> , Leblanc <i>et autre</i><br>c. ....   | 818  |
| <b>R</b>   |      | Sous-ministre du Revenu (Qué.), Cablevision<br>(Montréal) Inc. c. ....   | 64   |
| R. sur la dénonciation de Mark Caswell c. Corpo-<br>ration de la ville de Sault Ste-Marie .....            | 1299 | St-Léonard (Cité de) c. Narbo Investment Corp. ..  | 864  |
| R. c. Loyer <i>et autre</i> .....  | 631  | Stark c. Ambrose <i>et autres</i> .....  | 716  |

|  | PAGE |  | PAGE |
|--|------|--|------|
| <b>V</b>   |      |  |      |
| Stats, Mutuelle d'Omaha Compagnie d'Assurances c. ....   | 1153 | Veilleux c. Abitibi Paper Co. Ltd. <i>et autres</i> .....                | 852  |
| Stonehouse, Procureur général (Qué.) c. ....   | 1015 | Verrette, R. c. ....   | 838  |
| Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. <i>et autre</i> c. La Reine .....  | 612  | Ville de Boucherville, Landreville c. ....                               | 801  |
| <b>T</b>   |      |  |      |
| Teno <i>et autre</i> , Arnold <i>et autre</i> c. ....  | 287  | Ville de Montréal <i>et autre</i> , Dupond c. ....                       | 770  |
| Thornton c. School District No. 57 (Prince George) <i>et autres</i> .....  | 267  | Ville de Montréal <i>et autre</i> , Procureur général (Can.) c. ....     | 770  |
| Township of Moore, Farr <i>et autres</i> c. ....   | 504  | Ville de Montréal, Canadien Pacifique Ltée c. ....                       | 719  |
| <b>U</b>   |      |  |      |
| Université de la Saskatchewan c. Section locale 1975 du Syndicat canadien de la Fonction publique <i>et autres</i> (REQUÊTE) ..... | 830  | <b>W</b>   |      |
| Université de la Saskatchewan c. Section locale 1975 du Syndicat canadien de la Fonction publique <i>et autres</i> (POURVOI) ..... | 834  | Webb Real Estate Ltd. <i>et autre</i> , McInnis <i>et autres</i> c. .... | 1382 |
|  |      | Windmill Place, Apeco of Canada, Ltd. c. ....                            | 385  |
|  |      | <b>Z</b>   |      |
|  |      | Zelensky, R. c. ....   | 940  |

## TABLE OF CASES CITED

## TABLE DES CAUSES CITÉES

| NAME OF CASE<br>INTITULÉ DE LA CAUSE  | WHERE REPORTED<br>RENOI                           | PAGE                     |
|---|---|--------------------------|
| <b>A</b>  |   |                          |
| A. E. Dupont v. Inglis .....  | [1958] S.C.R. 535. ....                           | 642                      |
| A.-G. Quebec v. Reed .....  | (1884), 10 App. Cas. 141. ....                    | 582                      |
| Abbott <i>et al.</i> v. Dame Beaudry .....  | [1973] S.C. 982. ....                             | 905                      |
| Adgey v. The Queen .....  | [1975] 2 S.C.R. 426. ....                         | 976                      |
| Admiralty Commissioners v. S.S. Susquehanna .....   | [1926] A.C. 655. ....                             | 240                      |
| Admiralty Commissioners v. S.S. Valeria .....   | [1922] 2 A.C. 242. ....                           | 241                      |
| Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cummer-Yonge Investments<br>Ltd. ....                   | [1976] 2 S.C.R. 221. ....                         | 752, 762, 766            |
| Aird <i>et vir.</i> ....  | (1905), 28 S.C. 235. ....                         | 905                      |
| Allred v. Prudential Insurance Co. of America .....                                       | (1957), 100 S.E. (2d) 226. ....                   | 1169                     |
| Alphacell Limited v. Woodward .....   | [1972] A.C. 824. ....                             | 1328                     |
| Aluminium du Canada Ltée v. La Corporation municipale du<br>village de Melocheville ..... | [1973] S.C.R. 792. ....                           | 74, 534                  |
| Amax Potash Ltd. v. Government of Saskatchewan .....                                      | [1977] 2 S.C.R. 576. ....                         | 570, 604                 |
| Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd. ....  | [1978] 2 S.C.R. 229; [1976]<br>2 W.W.R. 385. .... | 270, 278, 1119           |
| Anismic Ltd. v. Foreign Compensation Commission .....                                     | [1969] 2 A.C. 147. ....                           | 651, 658                 |
| Annable v. Coventry .....   | (1912), 46 S.C.R. 573. ....                       | 458                      |
| Anti-Inflation Act Reference .....  | [1976] 2 S.C.R. 373. ....                         | 209, 1292                |
| Appleton v. Appleton .....  | [1965] 1 W.L.R. 25. ....                          | 448                      |
| Arnold v. Teno <i>et al.</i> , .....  | [1978] 2 S.C.R. 287. ....                         | 1115                     |
| Aspdin v. Austin .....  | (1844), 5 Q.B. 671; 114 E.R. 1402. ....           | 1054                     |
| Atlantic Smoke Shops Ltd. v. Conlon .....   | [1943] A.C. 550. ....                             | 559, 585, 878, 888, 1267 |
| Attorney-General for Alberta v. Huggard Assets Ltd. ....                                  | [1953] A.C. 420. ....                             | 593                      |
| Attorney-General for British Columbia v. C.P.R. ....                                      | [1927] A.C. 934. ....                             | 585, 872                 |
| Attorney-General for British Columbia v. Kingcome Navigation<br>Co. Ltd. ....             | [1934] A.C. 45. ....                              | 582, 872, 891            |
| Attorney-General for British Columbia v. McDonald Murphy<br>Lumber Co. Ltd. ....          | [1930] A.C. 357. ....                             | 565, 585                 |
| Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British<br>Columbia .....             | [1930] A.C. 111. ....                             | 982                      |
| Attorney-General for Manitoba v. Attorney-General for Canada ....                         | [1925] A.C. 561. ....                             | 590                      |

| NAME OF CASE<br>INTITULÉ DE LA CAUSE  | WHERE REPORTED<br>RENOI                       | PAGE     |
|---|---|----------|
| Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association .....         | [1971] S.C.R. 689. 599, 601, 1277, 1279, 1296 |          |
| Attorney-General for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd. ....                      | [1963] S.C.R. 570. ....                       | 223      |
| Attorney-General for Ontario v. Koynok .....  | [1941] 1 D.L.R. 548. ....                     | 683, 778 |
| Attorney-General for Ontario v. Reciprocal Insurers .....                           | [1924] A.C. 328. ....                         | 963      |
| Attorney-General for Ontario v. Winner .....  | [1954] A.C. 541. ....                         | 156, 197 |
| Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada .....                    | [1945] S.C.R. 600. ....                       | 983      |
| Attorney-General for Saskatchewan v. Attorney-General for Canada .....              | [1949] A.C. 110. ....                         | 1292     |
| Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada .....            | [1937] A.C. 377. ....                         | 1281     |
| Attorney-General of British Columbia v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company ..... | [1950] A.C. 87 (P.C.). ....                   | 585, 588 |
| Attorney-General of Manitoba v. Manitoba Licence Holders' Association .....         | [1902] A.C. 73. ....                          | 776      |
| Attorney-General of Nova Scotia v. Attorney-General of Canada .....                 | [1951] S.C.R. 31. ....                        | 1223     |
| Attorney-General of Ontario v. Attorney-General of Canada .....                     | [1894] A.C. 189. ....                         | 216      |
| Attorney-General of Ontario v. Canada Temperance Federation .....                   | [1946] A.C. 193. ....                         | 683      |
| Attorney-General of Ontario v. Hamilton Street Railway .....                        | [1903] A.C. 524. ....                         | 680, 951 |
| Attorney-General of Ontario v. Reciprocal Insurers .....                            | [1924] A.C. 328. ....                         | 1225     |
| Attorney-General of Quebec v. Hébert .....  | [1967] S.C.R. 690. ....                       | 813      |
| Attwood v. Lamont .....   | [1920] 3 K.B. 571. ....                       | 923      |

## B

|   |                                  |                    |
|---|----------------------------------|--------------------|
| B. & B. Royalties Ltd. v. The Minister of National Revenue .....                | [1940] Ex. C.R. 90. ....         | 594                |
| Bailey v. Derby Corporation .....   | [1965] 1 All E.R. 443. ....      | 1146               |
| Balaberda v. Mucha .....  | (1960), 25 D.L.R. (2d) 760. .... | 450                |
| Bank of Toronto v. Lambe .....  | (1887), 12 App. Cas. 575. ....   | 582                |
| Banner v. Johnston .....  | (1871), L.R. 5 H.L. 157. ....    | 832                |
| Banque d'Hochelaga v. Waterous Engine Works Co. ....                            | (1897), 27 S.C.R. 406. ....      | 69                 |
| Barbeau v. The Queen .....  | [1976] C.S. 704. ....            | 843                |
| Barnes v. Addy .....  | (1874), 9 Ch. App. 244. ....     | 454                |
| Barnett v. Harrison .....   | [1976] 2 S.C.R. 531. ....        | 1082               |
| Barton v. Muir .....  | (1874), 44 L.J.P.C. 19. ....     | 451                |
| Basted v. Grafton and Wilde .....   | [1948] 1 W.W.R. 614. ....        | 981                |
| Battle Creek Toasted Corn Flake Co. Ltd. v. Kellogg Toasted Corn Flake Co. .... | (1924), 55 O.L.R. 127. ....      | 138                |
| Beaubien v. Laframboise .....   | (1925), 40 Que. K.B. 194. ....   | 526                |
| Beaver v. The Queen .....   | [1957] S.C.R. 531. ....          | 1303               |
| Beckerson and Beckerson v. Dougherty .....                                      | [1953] O.R. 303. ....            | 309                |
| Bédard v. Dawson .....  | [1923] S.C.R. 681. ....          | 684, 692, 781, 792 |
| Bégin v. Bilodeau .....   | [1951] S.C.R. 699. ....          | 905                |
| Bélair v. The City of Ste-Rose .....  | (1922), 63 S.C.R. 526. ....      | 73                 |
| Bell .....  | [1966] S.C.R. 767. ....          | 222                |
| Bell v. Ontario Human Rights Commission .....                                   | [1971] S.C.R. 756. ....          | 28, 40             |
| Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union .....     | [1974] S.C.R. 335. ....          | 37                 |

| NAME OF CASE<br>INTITULÉ DE LA CAUSE  | WHERE REPORTED<br>RENOI                                  | PAGE                 |
|---|--|----------------------|
| Bell Telephone Company of Canada v. Ville Saint-Laurent .....                                   | (1935), 60 Que. K.B. 101;<br>[1936] A.C. 73.....         | 72, 538              |
| Benson & Hedges (Canada) Ltd. v. Attorney-General for British<br>Columbia.....                  | (1972), 27 D.L.R. (3d) 257; (1975),<br>5 W.L.R. 32. .... | 224, 684             |
| Bickley v. Bickley .....  | [1957] S.C.R. 329. ....                                  | 625                  |
| Binus v. The Queen .....  | [1967] S.C.R. 594. ....                                  | 1257                 |
| Bisson v. Corporation of Powell River .....   | (1967), 62 W.W.R. 707. ....                              | 251                  |
| Black-Clawson International Ltd. v. Papierwerke Waldhof-Aschaf-<br>fensburg AG .....            | [1975] 1 All E.R. 810 (H.L.). ....                       | 743                  |
| Blanchette v. Duval .....   | (1938), 65 Que. K.B. 333. ....                           | 523                  |
| Bleakley v. Smith .....   | (1840), 11 Sim. 150. ....                                | 1078                 |
| Boissonneault v. Piscines Val-Mar Ltée.....   | [1970] C.A. 406. ....                                    | 9                    |
| Boudreau v. The King .....  | [1949] S.C.R. 262. ....                                  | 492                  |
| Bradley v. Canadian General Electric Co. Ltd. ....  | [1957] O.R. 316. ....                                    | 643                  |
| Brant Dairy Co. v. Milk Marketing Commission of Ontario.....                                    | [1973] S.C.R. 131. ....                                  | 190, 599, 1220, 1258 |
| Brauer & Co. (Great Britain) Ltd. v. James Clark (Brush Ma-<br>terials) Ltd. ....               | [1952] 2 All E.R. 497. ....                              | 1083                 |
| Bresatz v. Przibilla .....  | (1962), 108 C.L.R. 541. ....                             | 253                  |
| Bressington v. Commissioner For Railways .....  | (1947), 75 C.L.R. 339. ....                              | 303                  |
| Brink's Express v. Plaisance .....  | [1977] 1 S.C.R. 640. ....                                | 857                  |
| British American Oil Company Limited v. Kos and Kos.....  | [1964] S.C.R. 167. ....                                  | 58                   |
| British Columbia Forest Products Limited v. The Minister of<br>National Revenue .....           | [1972] S.C.R. 101. ....                                  | 618                  |
| British Oxygen Co. v. Board of Trade .....  | [1971] A.C. 610. ....                                    | 171                  |
| British Transport Commission v. Gourley .....   | [1956] A.C. 185. ....                                    | 324, 368             |
| British Westinghouse Electric and Manufacturing Co. v. Under-<br>ground Electric Railways ..... | [1912] A.C. 673. ....                                    | 389                  |
| Brodie v. The King .....  | [1936] S.C.R. 188. ....                                  | 407                  |
| Browning v. J. H. Watson Ltd.....   | [1953] 1 W.L.R. 1172. ....                               | 1327                 |
| Buckley v. John Allen & Ford (Oxford) Ltd. ....   | [1967] 1 All E.R. 539. ....                              | 349, 359             |
| Budovitch v. The Queen .....  | (1969), 8 C.R.N.S. 280. ....                             | 423                  |
| Bunbury v. Fuller .....   | (1853), 9 Ex. 111. ....                                  | 27                   |
| Burns Foods Ltd. v. Attorney-General for Manitoba.....  | [1975] 1 S.C.R. 494. ....                                | 601, 1279, 1296      |

## C

|   |  |                    |
|---|--|--------------------|
| C.N.R. v. Nor-Min Supplies.....   | [1977] 1 S.C.R. 322. ....                      | 1294               |
| C.P.R. v. Attorney General for British Columbia .....                                       | [1948] S.C.R. 373, aff'd [1950] A.C. 122. .... | 200                |
| C.P.R. v. Notre Dame de Bonsecours .....  | [1899] A.C. 367. ....                          | 208                |
| Cablevision (Montreal Inc. v. Deputy Minister of Revenue of the<br>Province of Quebec ..... | [1978] 2 S.C.R. 64. ....                       | 542                |
| Cairns Construction Limited v. Government of Saskatchewan.....                              | [1960] S.C.R. 619. ....                        | 559, 585, 878, 891 |
| Caloil Inc. v. Attorney General of Canada .....   | [1971] S.C.R. 543. ....                        | 163, 178, 688, 689 |
| Campbell, Imrie and Shankland v. Park .....   | [1954] 2 D.L.R. 170. ....                      | 926                |
| Canada Labour Relations Board v. C.N.R. ....  | [1975] 1 S.C.R. 786. ....                      | 200                |
| Canada Life Assurance Company v. Giroux.....  | [1973] S.C. 897. ....                          | 900                |
| Canada Steamship Lines Ltd. v. The King .....   | [1952] A.C. 192. ....                          | 756                |
| Canadair Limited v. City of St-Laurent .....  | [1974] C.A. 613. ....                          | 724                |

| NAME OF CASE<br>INTITULÉ DE LA CAUSE  | WHERE REPORTED<br>RENOI                                    | PAGE                              |
|---|--|-----------------------------------|
| Canadian Eagle Oil Co., Ltd. v. The King .....  | [1946] A.C. 119. ....                                      | 1025                              |
| Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for<br>Quebec .....  | [1951] A.C. 179. ....                                      | 963                               |
| Canadian Indemnity Company v. Attorney-General of British<br>Columbia .....                                       | [1977] 2 S.C.R. 504. ....                                  | 224                               |
| Canadian Indemnity Company v. Walkem Machinery & Equip-<br>ment Ltd. <i>et al.</i> .....                          | [1976] 1 S.C.R. 309. ....                                  | 1162, 1170                        |
| Canadian Industrial Gas and Oil Limited v. The Government of<br>Saskatchewan <i>et al.</i> .....                  | [1978] 2 S.C.R. 545. ....                                  | 889                               |
| Canadian Pacific Limited <i>et al.</i> v. Gill .....  | [1973] S.C.R. 654. ....                                    | 369                               |
| Canadian Pacific Railway Co. v. Attorney-General for Saskatche-<br>wan .....                                      | [1952] 2 S.C.R. 231. ....                                  | 577                               |
| Canadian Pacific Railway Co. Ltd. and Imperial Oil Limited v.<br>Turta <i>et al.</i> .....                        | [1954] S.C.R. 427. ....                                    | 1067                              |
| Canadian Pacific v. City of Sudbury .....   | [1961] S.C.R. 39. ....                                     | 724                               |
| Candler v. London & Lancashire Guarantee & Accident Co. of<br>Canada <i>et al.</i> .....                          | [1963] 2 O.R. 547. ....                                    | 1164, 1169                        |
| Capital Cities Commission Inc., and others .....  | [1975] F.C. 18. ....                                       | 208                               |
| Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television<br>Commission .....                               | [1978] 2 S.C.R. 141. ....                                  | 214                               |
| Cardiff Rating Authority and Cardiff Assessment Committee v.<br>Guest Keen Baldwin's Iron and Steel Co. Ltd. .... | [1949] 1 K.B. 385. ....                                    | 619                               |
| Carnation Company Ltd. v. The Quebec Agricultural Marketing<br>Board .....  | [1968] S.C.R. 238. ....                                    | 208, 225, 568, 598,<br>1278, 1293 |
| Caron v. The King .....   | [1924] A.C. 999. ....                                      | 1233                              |
| Carpenter <i>et al.</i> v. Smith .....  | [1951] 2 D.L.R. 609. ....                                  | 1052                              |
| Cavanagh v. Ulster Weaving Co. Ltd. ....  | [1960] A.C. 145. ....                                      | 339                               |
| Cedar Rapids Manufacturing and Power Company v. Lacoste .....   | [1914] A.C. 569. ....                                      | 813                               |
| Cellulose Acetate Silk Company Limited v. Widnes Foundry<br>(1925) Limited .....                                  | [1933] A.C. 20. ....                                       | 936                               |
| Chasemore v. Richards .....   | (1859), 7 H.L.C. 349. ....                                 | 1327                              |
| Chicago Board of Trade v. Olsen .....   | (1923), 262 U.S. 1. ....                                   | 599                               |
| Choma v. Chmelyk .....  | [1918] 2 W.W.R. 382. ....                                  | 51                                |
| Cité de Pont Viau v. Gauthier Mfg., Ltd. ....   | [1978] 2 S.C.R. 516. ....                                  | 831                               |
| Cité de Sherbrooke v. Le Bureau des Commissaires d'écoles cath-<br>oliques romains de la Cité de Sherbrooke ..... | [1957] S.C.R. 476. ....                                    | 72                                |
| City of Charlottetown v. Foundation Maritime Co. ....   | [1932] S.C.R. 589. ....                                    | 582                               |
| City of Halifax v. Fairbanks Estate .....   | [1928] A.C. 117. ....                                      | 582, 583                          |
| City of Lachine v. Industrial Glass Co. Ltd. ....   | [1978] 1 S.C.R. 988, <i>aff'g</i> [1977]<br>R.P. 313. .... | 866                               |
| City of London v. John Labatt Limited .....   | [1953] O.R. 800. ....                                      | 619                               |
| City of Montreal v. McAnulty Realty Co. ....  | [1923] S.C.R. 273. ....                                    | 813                               |
| City of Montreal v. Sun Life Assurance Co. of Canada .....  | [1952] 2 D.L.R. 81. ....                                   | 86                                |
| City of Prince George v. Payne .....  | [1978] 1 S.C.R. 458. ....                                  | 673                               |
| City of Sillery v. Sun Oil Co. and Royal Trust Co. ....   | [1964] S.C.R. 552. ....                                    | 809                               |
| City of Ste-Foy v. Société Immobilière Enic Inc. ....   | [1967] S.C.R. 121. ....                                    | 727                               |
| City of Toronto v. Ontario Jockey Club .....  | [1934] S.C.R. 223. ....                                    | 727                               |

| NAME OF CASE<br>INTITULÉ DE LA CAUSE  | WHERE REPORTED<br>RENOI                                | PAGE       |
|---|--|------------|
| City of Toronto v. The King .....   | [1932] A.C. 98. ....                                   | 981        |
| City of Toronto v. Virgo .....  | [1896] A.C. 88. ....                                   | 776        |
| City of Westmount v. Warminton .....  | (1898), 9 Que. K.B. 101, aff'd Cout.<br>S.C. 182. .... | 867        |
| Clark v. Barrick .....  | [1949] 2 W.W.R. 1009. ....                             | 1063       |
| Clarke (H.F.) Limited v. Thermidaire Corporation Ltd. ....  | [1976], S.C.R. 319. ....                               | 933        |
| Close v. McMeans <i>et al.</i> .....  | (1931) 3 W.W.R. 550 (Man. C.A.). ....                  | 1064       |
| Clyke v. Blenkhorn .....  | (1958), 13 D.L.R. (2d) 293. ....                       | 1376       |
| Coe v. Errol .....  | (1886), 116 U.S. 517. ....                             | 601        |
| Coghlan v. Cumberland .....   | [1898] 1 Ch. 704. ....                                 | 458        |
| Colquhoun v. Brooks .....   | (1889), 14 A.C. 493. ....                              | 1028       |
| Compagnie du Marché Central Métropolitain Limitée v. The City<br>of Montreal .....                  | [1976] C.A. 59 (summary). ....                         | 94         |
| Composers, Authors and Publishers Association of Canada Ltd. v.<br>CTV Television Network Ltd. .... | [1968] S.C.R. 676. ....                                | 185        |
| Conger v. Kennedy .....   | (1896), 26 S.C.R. 397. ....                            | 748        |
| Côté v. The Queen .....   | [1975] 1 S.C.R. 303. ....                              | 636        |
| Coughlin v. Ontario Highway Transport Board .....   | [1968] S.C.R. 569. ....                                | 1223       |
| Cowen v. Attorney-General for British Columbia .....  | [1941] S.C.R. 321. ....                                | 215, 223   |
| Cowle and Cowle v. Fillion .....  | [1956] O.W.N. 881. ....                                | 310        |
| Crawford and Hillside Farm Dairy Ltd. v. Attorney-General of<br>British Columbia .....              | [1960] S.C.R. 346. ....                                | 1249, 1291 |
| Crosby v. O'Reilly <i>et al.</i> .....  | [1975] 2 S.C.R. 381. ....                              | 369        |
| Cummer-Yonge .....  | [1976] 2 S.C.R. 221. ....                              | 758        |
| Cunningham v. Harrison .....  | [1973] 3 All E.R. 463. ....                            | 244        |
| Cutter Laboratories International and Cutter Laboratories Inc. v.<br>Anti-Dumping Tribunal .....    | [1976] 1 F.C. 446. ....                                | 25         |
| <b>D</b>  |  |            |
| Daly v. Brown .....   | (1907), 39 S.C.R. 122. ....                            | 459        |
| Dansereau v. Berget .....   | [1951] S.C.R. 822. ....                                | 904        |
| David v. Ville de Jacques Cartier .....   | [1959] S.C.R. 797. ....                                | 866        |
| Day .....   | (1940), 27 Cr. App. R. 168. ....                       | 732        |
| Daylight Theatre Co. Ltd. v. The Queen .....  | (1973), 24 C.R.N.S. 368. ....                          | 681        |
| Deglman v. The Guaranty Trust Company of Canada .....   | [1954] S.C.R. 725. ....                                | 444, 471   |
| Desrosiers v. Blanchard .....   | (1924), 27 R.P. 67. ....                               | 524        |
| Di Iorio v. Warden of the Montreal Jail .....   | [1978] 1 S.C.R. 15; 73 D.L.R. (3d) 491. ....           | 792        |
| Diggon-Hibben Ltd. v. The King .....  | [1949] S.C.R. 712. ....                                | 1127, 1139 |
| Dillon v. Dillon .....  | [1956] N.Z.L.R. 162. ....                              | 457        |
| Director of Public Prosecutions v. Morgan .....   | [1975] 2 All E.R. 347. ....                            | 912        |
| District of Kent v. Storgoff .....  | (1962), 38 D.L.R. (2d) 362. ....                       | 778, 793   |
| Dominion Chain Co. v. Eastern Construction Co. ....   | (1976) 12 O.R. (2d) 201. ....                          | 1381       |
| Donoghue v. Stevenson .....   | [1932] A.C. 562. ....                                  | 298        |
| Drew v. The Queen .....   | [1961] S.C.R. 614. ....                                | 1130       |
| Dupont v. Inglis .....  | [1958] S.C.R. 535. ....                                | 659        |
| Dupont v. The Queen .....   | (1958), 123 C.C.C. 386. ....                           | 401        |
| Dupuis v. De Rosa .....   | [1955] Que. Q.B. 413. ....                             | 8          |

| NAME OF CASE<br>INTITULÉ DE LA CAUSE   | WHERE REPORTED<br>RENOI                              | PAGE               |
|--|--|--------------------|
| Duquet v. The Town of Ste-Agathe-des-Monts .....                                   | [1977] 2 S.C.R. 1132. ....                           | 815                |
| Dyer v. Dyer .....   | (1788), 2 Cox Eq. Cas. 92. ....                      | 451                |
| <b>E</b>   |  |                    |
| East Coast Amusements Ltd. v. British Transport Board .....                        | [1965] A.C. 58 (H.L.). ....                          | 748                |
| Eastern Terminal Elevator .....  | [1925] S.C.R. 434. ....                              | 1295               |
| Eaton v. Moore.....  | [1951] S.C.R. 470. ....                              | 338                |
| Employment and Social Insurance Act .....  | [1937] A.C. 355. ....                                | 1234               |
| Empresa Siderurgica v. Merced Co. ....   | (1949), 337 U.S. 154. ....                           | 601                |
| Empress Hotel .....  | [1950] A.C. 122. ....                                | 162                |
| Essex County Council v. Essex Incorporated Congregational<br>Church Union.....     | [1963] A.C. 808. ....                                | 38                 |
| Ex parte Lewis .....   | (1888), 21 Q.B.D. 191. ....                          | 797                |
| Executors of Woodward Estate v. Minister of Finance (B.C.) .....                   | [1973] S.C.R. 120. ....                              | 645                |
| <b>F</b>   |  |                    |
| Fardella v. The Queen .....  | [1974] 2 F.C. 465. ....                              | 36,40              |
| Farrell v. Workmen's Compensation Board (B.C.) .....                               | [1962] S.C.R. 48. ....                               | 643, 655           |
| Fawcett v. Attorney General for Ontario .....                                      | [1964] S.C.R. 625. ....                              | 794                |
| Fels v. Knowles .....  | (1906), 26 N.Z.L.R. 604. ....                        | 1068               |
| Fenton v. Thorley & Co. Limited.....   | [1903] A.C. 443. ....                                | 1164               |
| Ficke v. Spence and Olson.....   | [1922] 1 W.W.R. 1271. ....                           | 1064               |
| Fiedler v. Fiedler .....   | [1975] 3 W.W.R. 681. ....                            | 453                |
| Fitch v. Dewes .....   | [1921] 2 A.C. 158. ....                              | 926                |
| Fletcher v. Autocar & Transporters, Ltd. ....                                      | [1968] 1 All E.R. 726. ....                          | 248                |
| Forbes v. Attorney-General of Manitoba .....                                       | [1937] A.C. 260. ....                                | 586                |
| Fortnightly Corporation v United Artists Television, Inc. ....                     | (1968), 392 V.S. 390. ....                           | 158, 185           |
| Frankel v. The Queen .....   | (1969), 68 W.W.R. 201. ....                          | 1004               |
| Fraser v. Fraserville .....  | [1917] A.C. 187. ....                                | 813                |
| Fribance v. Fribance .....   | [1957] 1 W.L.R. 384. ....                            | 453                |
| <b>G</b>   |  |                    |
| Galloway Lumber Co. Ltd. ....  | [1965] S.C.R. 222. ....                              | 28                 |
| Gambino <i>et al.</i> v. Dileo <i>et al.</i> .....                                 | [1971] 2 O.R. 131. ....                              | 308                |
| Gauvreau v. Pagé .....   | (1920), 60 S.C.R. 181. ....                          | 866                |
| Gehrmann v. Lavoie.....  | [1976] 2 S.C.R. 561;<br>59 D.L.R. (3d) 634. ....     | 347, 358, 363, 368 |
| General Accident Assurance Corporation v. Noel .....                               | [1902] 1 K.B. 377. ....                              | 932                |
| General Accident Fire & Life Assurance Corp. Ltd. v. Traders<br>Furniture Co. .... | (1965), 401 P. 2d 157 (Ariz.). ....                  | 758                |
| General Mills Inc. v. Goldman .....  | (1950), 184 F. 2d 359,<br>(1951), 340 U.S. 947. .... | 758                |
| General Motors v. Brunet .....   | [1977] 2 S.C.R. 537. ....                            | 657                |
| Gibbs v. Messer .....  | [1891] A.C. 248. ....                                | 1066               |
| Girouard v. Beaudoin.....  | (1928), 35 R.L. n.s. 446. ....                       | 524                |
| Gissing v. Gissing .....   | [1971] A.C. 886. ....                                | 443, 467, 474      |
| Gledhow Autoparts Ltd. v. Delaney.....   | [1965] 1 W.L.R. 1366. ....                           | 923                |
| Godfrey <i>et al.</i> v. Gadbois <i>et al.</i> .....                               | [1949] 4 D.L.R. 844. ....                            | 298                |



| NAME OF CASE<br>INTITULÉ DE LA CAUSE   | WHERE REPORTED<br>RENOI                         | PAGE          |
|--|---|---------------|
| Gold Seal Ltd. v. Dominion Express Co. ....  | (1921), 62 S.C.R. 424. ....                     | 1268          |
| Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. v. The Queen .....   | [1956] S.C.R. 303. ....                         | 683, 953      |
| Gordon v. Hipwell and Attorney-General of British Columbia.....                                      | (1952), 5 W.W.R. (N.S.) 433<br>(B.C.C.A.). .... | 1063          |
| Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. ....   | [1966] S.C.R. 13. ....                          | 358, 1119     |
| Grand Trunk Pacific Railway Company and Bithulitic and Con-<br>tracting Limited v. Dearborn .....    | (1919), 58 S.C.R. 315. ....                     | 1067          |
| Grasett v. Carter .....  | (1883), 10 S.C.R. 105. ....                     | 1068          |
| Grays Haulage Co. Ltd. v. Arnold .....   | [1966] 1 All E.R. 896. ....                     | 1328          |
| Gregg v. Richards .....  | [1926] Ch. 521. ....                            | 1056          |
| Groat v. City of Edmonton .....  | [1928] S.C.R. 522. ....                         | 1326          |
| Groom v. Crocker.....  | [1939] 1 K.B. 194. ....                         | 1377          |
| Guy Towers Inc. v. City of Montreal .....  | [1969] S.C.R. 738. ....                         | 725           |
| Guy Towers Inc. v. City of Montreal .....  | [1968] Que. Q.B. 277. ....                      | 86            |
| <b>H</b>   |   |               |
| Hallé v. Canadian Indemnity Company .....  | [1937] S.C.R. 368. ....                         | 903           |
| Halvorson v. McLellan Co. ....   | [1973] S.C.R. 65. ....                          | 1377          |
| Hamel v. Brunelle and Labonté .....  | [1977] 1 S.C.R. 147. ....                       | 8             |
| Hamel v. Chartré .....   | [1976] 2 S.C.R. 680. ....                       | 855           |
| Hamel v. Prather .....   | [1976] 2 W.W.R. 742. ....                       | 264           |
| Hamel v. Town of Asbestos.....   | [1967] S.C.R. 534. ....                         | 816           |
| Hampton v. United States.....  | (1976), 96 S.Ct. 1646. ....                     | 494           |
| Hannon v. Eisler.....  | [1955] 1 D.L.R. 183. ....                       | 1004          |
| Hargreaves Transport Ltd. v. Lynch .....   | [1969] 1 W.L.R. 215. ....                       | 1083          |
| Harper v. Pelican Trucking Company .....   | 176 So. (2d) 767 (1965). ....                   | 1104          |
| Harrell v. Montreal .....  | [1963] Que. P.R. 89. ....                       | 681           |
| Harvey v. Dominion Textile Co. ....  | (1917), 59 S.C.R. 508. ....                     | 866           |
| Hawaii Commissioner of Securities v. Hawaii Market Centre Inc. ..                                    | (1971), 485 P.2d 105. ....                      | 117           |
| Hawryluk <i>et al.</i> v. Hodgins .....  | [1972] 3 O.R. 741. ....                         | 369           |
| Henry Birks and Sons (Montreal) Ltd. v. Montreal.....  | [1955] S.C.R. 799. ....                         | 684, 781, 794 |
| Herbert Morris Limited v. Saxelby .....  | [1916] 1 A.C. 688. ....                         | 923           |
| Hill v. Bishop of London .....   | (1738), 1 Atk. 618. ....                        | 451           |
| Hill v. The Queen .....  | [1975] 2 S.C.R. 402. ....                       | 1324          |
| Hill v. The Queen.....   | [1977] 1 S.C.R. 827. ....                       | 1257          |
| Hine v. Hine .....   | [1962] 1 W.L.R. 1124. ....                      | 472           |
| Hodge v. The Queen .....   | (1883), 9 A.C. 117. ....                        | 776, 791      |
| Hogg v. Wilken .....   | (1974), 5 O.R. (2d) 759. ....                   | 1085          |
| Home Office v. Dorset Yacht Co. Ltd.....   | [1970] A.C. 1004. ....                          | 301           |
| Home Oil Distributors Ltd. v. Attorney-General for British<br>Columbia.....                          | [1940] S.C.R. 444. ....                         | 597, 688      |
| Honan v. Gerhold <i>et al.</i> .....   | [1973] 2 O.R. 341. ....                         | 356           |
| Hôpital Notre-Dame de l'Espérance and Théoret v. Laurent .....                                       | [1978] 1 S.C.R. 605. ....                       | 857, 1380     |
| Horn v. Sunderland Corporation .....   | [1941] 1 All E.R. 480. ....                     | 1138          |
| Hossack <i>et al.</i> v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. <i>et</i><br><i>al.</i> ..... | [1966] S.C.R. 28. ....                          | 366           |
| Huluszkiw .....  | (1962), 37 C.R. 386. ....                       | 733           |
| Hussey v. Palmer .....   | [1972] 1 W.L.R. 1286. ....                      | 455           |

| NAME OF CASE<br>INTITULÉ DE LA CAUSE   | WHERE REPORTED<br>RENOI          | PAGE                     |
|--|----------------------------------|--------------------------|
| <b>I</b>   |                                  |                          |
| I.R.C. v. Ross and Coulter .....   | [1948] 1 All E.R. 616. ....      | 895                      |
| Imperial Tobacco v. Parslay .....  | [1936] 2 All E. R. 515. ....     | 938                      |
| In re Board of Commerce Act, 1919, and the Combines and Fair<br>Prices Act, 1919 ..... | [1922] 1 A.C. 191. ....          | 951                      |
| In re Capital Cities Communications Inc. <i>et al.</i> .....                           | [1975] F.C. 18. ....             | 196, 221                 |
| In re Goldstone's Mortgage .....   | [1916] N.Z.L.R. 19. ....         | 1068                     |
| In re Grain Marketing Act, 1931 .....  | [1931] 2 W.W.R. 146. ....        | 591                      |
| In re Miller Estate .....  | [1928] 3 W.W.R. 643. ....        | 52                       |
| In re Miron v. McCabe .....  | (1867), 4 P.R. 171. ....         | 1003                     |
| In re Regulation and Control of Aeronautics in Canada .....                            | [1932] A.C. 54. ....             | 154                      |
| In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada ..                       | [1932] A.C. 304. ....            | 153, 196, 220            |
| In re Svenska Aktiebolaget Gasaccumulator's Application .....                          | [1962] 1 W.L.R. 657. ....        | 1067                     |
| In re Vandervell's Trusts .....  | [1974] Ch. 269. ....             | 450                      |
| In re Withycombe Estate, Attorney General of Alberta v. Royal<br>Trust Company .....   | [1945] S.C.R. 267. ....          | 94                       |
| Industrial Acceptance Corporation Ltd. v. The Queen .....                              | [1953] 2 S.C.R. 273. ....        | 953                      |
| Irving Oil Co. Ltd. v. The King .....  | [1946] S.C.R. 551. ....          | 1127                     |
| <b>J</b>   |                                  |                          |
| Jackson v. Millar .....  | [1976] 1 S.C.R. 225. ....        | 264                      |
| James & Son Ltd. v. Smee .....   | [1955] 1 Q.B. 78. ....           | 1327                     |
| Jarvis v. Associated Medical Services .....  | [1964] S.C.R. 497. ....          | 28, 655                  |
| Jenks v. Turpin .....  | (1864), 13 Q.B.D. 505. ....      | 712                      |
| Jennings v. Cronsberry .....   | (1965), 50 D.L.R. (2d) 385. .... | 251, 369                 |
| Jenson v. Continental Financial Corporation .....                                      | (1975), 404 F. Supp. 792. ....   | 119, 131                 |
| Johannesson v. Rural Municipality of West St. Paul .....                               | [1952] 1 S.C.R. 292. ....        | 216                      |
| John A. MacDonald and Railquip Enterprises Ltd. v. Vapor<br>Canada Ltd. ....           | [1977] 2 S.C.R. 134. ....        | 217                      |
| Johnsen v. Johnsen .....   | [1922] 2 W.W.R. 272. ....        | 51                       |
| Johnson v. Attorney-General of Alberta .....   | [1954] S.C.R. 127. ....          | 678, 682, 698, 778, 793  |
| Johnson v. The Queen .....   | [1975] 2 S.C.R. 160. ....        | 848                      |
| Jones v. Edmonton Catholic School District .....                                       | [1977] 2 S.C.R. 872. ....        | 659                      |
| Jones v. Heavens .....   | (1877), 4 Ch.D. 636. ....        | 929                      |
| Jones v. Maynard .....   | [1951] 1 All E.R. 802. ....      | 459                      |
| Jordan House Ltd. v. Menow & Honsberger .....  | [1974] S.C.R. 239. ....          | 301                      |
| Jorgenson v. Attorney General of Canada .....  | [1971] S.C.R. 725. ....          | 1294                     |
| Joy Oil Limited v. McColl Frontenac Oil Co. Ltd. ....                                  | [1943] S.C.R. 127. ....          | 526                      |
| <b>K</b>   |                                  |                          |
| Karas v. Rowlett .....   | [1944] S.C.R. 1. ....            | 277, 389                 |
| Kienapple v. The Queen .....   | [1975] 1 S.C.R. 729. ..          | 397, 425, 492, 632, 1308 |
| Kipp v. Attorney-General for Ontario .....   | [1965] S.C.R. 57. ....           | 1306                     |
| Kishen Singh .....   | (1941), 76 C.C.C. 248. ....      | 732                      |
| Kissick v. The King .....  | [1952] 1 S.C.R. 343. ....        | 409                      |
| Komo Construction Inc. v. Labour Relations Board of Quebec .....                       | [1968] S.C.R. 172. ....          | 655                      |

| NAME OF CASE<br>INTITULÉ DE LA CAUSE       | WHERE REPORTED<br>RENOI       | PAGE |
|--|-------------------------------|------|
| Korten v. West Sussex C.C. ....            | (1903), 72 L.J.K.B. 514. .... | 1327 |
| Kuchma v. Rural Municipality of Taché..... | [1945] S.C.R. 234. ....       | 814  |

## L

|  |  |                |
|--|--|----------------|
| L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board of Quebec ..... | [1953] 2 S.C.R. 140. ....                  | 645, 651       |
| L'Union St-Jacques de Montréal v. Bélisle .....  | [1874], L.R. 6 P.C. 31. ....               | 793            |
| La Foncière v. Perras.....   | [1943] S.C.R. 165. ....                    | 982            |
| La Ville de Montréal c. X .....  | [1970] R.L. 276. ....                      | 789            |
| Laboratoire Pentagone Limitée v. Parke, Davis and Co. ....                                   | [1968] S.C.R. 269. ....                    | 138            |
| Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works Ltd. ....                     | [1949] A.C. 134. ....                      | 642            |
| Lacombe v. Bélair .....  | (1925), 31 R.J. 540. ....                  | 867            |
| Ladouceur v. Howarth.....  | [1974] S.C.R. 1111. ....                   | 9              |
| Laird v. Dobell .....  | [1906] 1 K.B. 131. ....                    | 1328           |
| Lake v. The Queen.....   | [1969] S.C.R. 49. ....                     | 976            |
| Lake Erie & Northern Ry. Co. v. Brantford Golf and Country Club.....                         | (1917), 32 D.L.R. 219. ....                | 1137           |
| Lalonde v. La Ville de Mont-St-Hilaire .....   | [1970] S.C. 568. ....                      | 823            |
| Lambert v. Lastoplex Chemicals .....   | [1972] S.C.R. 569. ....                    | 1375           |
| Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction.....                      | [1931] S.C.R. 357. ....                    | 561, 594, 1235 |
| Lazarus Estates Ltd. v. Beasley .....  | [1956] 1 Q.B. 702. ....                    | 814            |
| Leebov v. United States Fidelity and Guaranty Co.....  | 165 A. (2d) 82 (1960). ....                | 1104           |
| Lemieux v. The Queen.....  | [1967] S.C.R. 492. ....                    | 490            |
| Lieberman v. The Queen.....  | [1963] S.C.R. 643. ....                    | 794            |
| Lim Chin Aik v. The Queen .....  | [1963] A.C. 160. ....                      | 1322           |
| Littley <i>et al.</i> v. Brooks <i>et al.</i> .....  | [1932] S.C.R. 462. ....                    | 371            |
| Livingstone v. Rawyards Coal Company .....   | (1880), 5 App. Cas. 25. ....               | 241            |
| London Joint Stock Bank Limited v. MacMillan .....   | [1918] A.C. 777. ....                      | 1378           |
| Lord v. La Ville de St-Jean.....   | (1921), 61 S.C.R. 535. ....                | 866            |
| Lord v. The Queen .....  | (1901), 31 S.C.R. 165. ....                | 522            |
| Lord's Day Alliance.....   | [1959] S.C.R. 497. ....                    | 691            |
| Lovlace v. D.P.P. ....   | [1954] 3 All E.R. 481. ....                | 1328           |
| Lower Mainland Dairy Products Board v. Turner's Dairy Ltd. ....                              | [1941] S.C.R. 573. ....                    | 1238           |
| Lower Mainland Dairy Products Sales Adjustment Committee v. Crystal Dairy Ltd. ....          | [1933] A.C. 168. ....                      | 595, 1222      |
| Lower St. Lawrence Power Company v. L'Immeuble Landry, Limitée .....                         | [1926] S.C.R. 655. ....                    | 71, 537        |
| Lowry and Lepper v. The Queen .....  | [1974] S.C.R. 195, 6 C.C.C. (2d) 531. .... | 485            |
| Lussier v. Marquis .....   | [1960] Que. Q.B. 20. ....                  | 8              |
| Lyons v. May .....   | [1948] 2 All E.R. 1062. ....               | 1327           |

## M

|                               |                              |      |
|-------------------------------|------------------------------|------|
| M.N.R. v. Shaw Estate .....   | (1971), 71 D.T.C. 5041. .... | 1023 |
| M.N.R. v. Worsley Estate..... | (1966), 67 D.T.C. 5011. .... | 1023 |
| MacDonald v. MacDonald .....  | [1976] 2 S.C.R. 259. ....    | 625  |

| NAME OF CASE<br>INTITULÉ DE LA CAUSE   | WHERE REPORTED<br>RENOI                                | PAGE               |
|--|--|--------------------|
| MacDonald v. Vapor Canada Ltd. ....  | (1976), 22 C.P.R. (2d) 1; [1977] 2 S.C.R.<br>134. .... | 600, 685           |
| Mackenzie v. Childers .....  | (1889), 43 Ch. D. 265. ....                            | 1054               |
| Madden v. Nelson and Fort Shefford Ry. Co. ....  | [1899] A.C. 626. ....                                  | 1292               |
| Maher v. Musson .....  | (1934), 52 C.L.R. 100. ....                            | 1316               |
| Mallett v. McMonagle .....   | [1970] A.C. 166. ....                                  | 254, 325           |
| Mann v. The Queen .....  | [1966] S.C.R. 238. ....                                | 679, 695, 777, 794 |
| Marion White v. Francis .....  | [1972] 1 W.L.R. 1423. ....                             | 926                |
| Marquess of Clanricarde v. Congested Districts Board of Ireland ...                        | (1915), 79 J.P. 481 (H. of L.). ....                   | 814                |
| Marshall Wells of Canada Ltd. v. Winnipeg Supply and Fuel<br>Company Limited .....         | (1964), 49 W.W.R. 664. ....                            | 1171               |
| Martens v. Burden and Burden .....   | [1974] 3 W.W.R. 522. ....                              | 58                 |
| Masella v. Langlais .....  | [1955] S.C.R. 263. ....                                | 513                |
| Mason v. Provident Clothing and Supply Co. ....  | [1913] A.C. 724. ....                                  | 923                |
| Massicotte v. Boutin .....   | [1969] S.C.R. 818. ....                                | 832                |
| May <i>et al.</i> v. Municipality of Metropolitan Toronto .....                            | [1969] 1 O.R. 419. ....                                | 368                |
| McCallion v. Dodd and another .....  | [1966] N.Z.L.R. 710. ....                              | 311                |
| McCann v. Sheppard .....   | [1973] 1 W.L.R. 540. ....                              | 252                |
| McCannel v. McLean .....   | [1937] S.C.R. 341. ....                                | 358                |
| McColm v. Belter and Belter .....  | [1975] 1 W.W.R. 364. ....                              | 50                 |
| McCutcheon v. The Queen .....  | [1978] C.A. 103. ....                                  | 843                |
| McDonald v. Down .....   | (1939), 71 C.C.C. 179<br>aff'd 75 C.C.C. 404. ....     | 682                |
| McKay v. Board of Govan School Unit No. 29 of Saskatchewan .....                           | [1968] S.C.R. 589. ....                                | 253                |
| McKay v. The Queen .....   | [1965] S.C.R. 798. ....                                | 215, 686           |
| McKee v. McKee .....   | [1951] A.C. 352 (P.C.). ....                           | 625                |
| McKenna .....  | (1956), 40 Cr. App. R. 65. ....                        | 733                |
| McKenna v. Eaton-Turner .....  | [1936] 1 K.B. 1. ....                                  | 1028               |
| McKillop & Benjafield v. Alexander .....   | (1912), 45 S.C.R. 551. ....                            | 1063               |
| McMurray v. Spicer .....   | (1868), L.R. 5 Eq. 527. ....                           | 1078               |
| McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen .....                                    | [1977] 2 S.C.R. 654. ....                              | 1257               |
| McNeil v. The King .....   | [1931] S.C.R. 505. ....                                | 407                |
| Mealey and Sheridan v. The Queen .....   | (1975), 60 Cr. App. R. 59. ....                        | 495                |
| Meduk and Meduk v. Soja and Soja .....   | [1958] S.C.R. 167. ....                                | 58                 |
| Metropolitan Life Ins. Co. v. Montreal Coal and Towing Co. ....                            | (1904), 35 S.C.R. 266. ....                            | 1022               |
| Metropolitan Life Insurance Company v. International Union of<br>Operating Engineers ..... | [1970] S.C.R. 425. ....                                | 28, 655, 658       |
| Millar v. The Queen .....  | [1954] 1 D.L.R. 148 (Man. C.A.). ....                  | 684, 1327          |
| Mitchell v. Harris Engineering Co. Ltd. ....   | [1967] 2 Q.B. 703. ....                                | 12                 |
| Montreal Island Power Co. v. City of Laval des Rapides .....                               | [1935] S.C.R. 304. ....                                | 724                |
| Montreal Light, Heat and Power Consolidated v. City of Out-<br>remont .....                | (1932), 53 Que. K.B. 133, [1932] A.C.<br>423. ....     | 72, 538            |
| Montreal Light, Heat and Power Consolidated v. The City of<br>Westmount .....              | [1926] S.C.R. 515. ....                                | 70, 536            |
| Montreal Street Ry. Co. v. Boudreau .....  | (1905), 36 S.C.R. 329. ....                            | 6                  |
| Morin and Morin v. The Queen .....   | (1966), 48 C.R. 303. ....                              | 410                |
| Morin v. Lacasse .....   | [1953] Que. Q.B. 738. ....                             | 524                |

| NAME OF CASE<br>INTITULÉ DE LA CAUSE  | WHERE REPORTED<br>RENOI                               | PAGE               |
|---|---|--------------------|
| Morrison v. Weller <i>et al.</i> .....  | [1951] 3 D.L.R. 156. ....                             | 1058               |
| Municipality of Metropolitan Toronto v. Samuel, Son & Co.,<br>Limited .....                       | [1963] S.C.R. 175. ....                               | 1132               |
| Murdoch v. Murdoch .....  | [1975] 1 S.C.R. 423. ....                             | 443, 467, 474      |
| Murphy v. C.P.R. ....   | [1958] S.C.R. 626. ....                               | 1233, 1268         |
| <b>N</b>  |   |                    |
| Nance v. B.C. Electric Railway Co. ....   | [1951] A.C. 601. ....                                 | 235                |
| National Capital Commission v. Budd <i>et al.</i> .....   | [1968] 1 Ex. C.R. 402. ....                           | 1128, 1142         |
| National Provincial Bank of England v. Marshall .....   | (1888), 40 Ch.D. 112. ....                            | 930                |
| National Trust Co. v. Proulx .....  | (1910), 15 West. L.R. 349. ....                       | 1064               |
| Natural Products Marketing Act .....  | [1937] A.C. 377. ....                                 | 1219, 1231, 1296   |
| New Hampshire Ins. Co. v. Fox Midwest Theatres, Inc. ....   | (1969), 457 P. 2d 133 (Kans.). ....                   | 758                |
| Nickel Rim Mines Ltd. v. Attorney-General for Ontario .....                                       | [1966] 1 O.R. 345. ....                               | 586                |
| Nixon v. Nixon .....  | [1969] 3 All E.R. 1133. ....                          | 457                |
| Nocton v. Ashburton .....   | [1914] A.C. 932. ....                                 | 1377               |
| Nordenfelt .....  | [1894] A.C. 535. ....                                 | 923                |
| Norman v. J. L. Edwards Motor Sales Ltd. ....   | (1958), 15 D.L.R. (2d) 211. ....                      | 763                |
| Norman Clement Pilcher <i>et al.</i> .....  | (1974), 60 Cr. App. R. 1. ....                        | 733                |
| North Western Salt Company Limited v. Electrolytic Alkali Com-<br>pany Limited .....              | [1914] A.C. 461. ....                                 | 863                |
| Northern Counties Securities Ltd. v. Jackson & Steeple Ltd. ....                                  | [1974] 2 All E.R. 625. ....                           | 1086               |
| Nunes Diamonds v. Dominion Electric Protection .....  | [1972] S.C.R. 769. ....                               | 1377               |
| Nykorak v. Attorney-General of Canada .....   | [1962] S.C.R. 331. ....                               | 217                |
| <b>O</b>  |   |                    |
| O. Martineau & Sons Ltd. v. The City of Montreal .....  | [1932] A.C. 113. ....                                 | 660                |
| O'Grady v. Sparling .....   | [1960] S.C.R. 804. ....                               | 679, 693, 777, 792 |
| Office Garages Ltd. <i>et al.</i> v. Phoenix Insurance Company of<br>Hartford <i>et al.</i> ..... | (1966), 59 D.L.R. (2d) 81;<br>[1966] 2 O.R. 909. .... | 1093, 1104         |
| Ogilvie v. Foljambe .....   | (1817), 3 Mer. 53. ....                               | 1078               |
| Olivier v. Ashman .....   | [1962] 2 Q.B. 210. ....                               | 252                |
| Ontario Boys' Wear Ltd. v. Advisory Committee .....   | [1944] S.C.R. 349. ....                               | 1238               |
| Ontario Farm Products Marketing Act reference .....   | [1957] S.C.R. 198. ....                               | 1237               |
| Oriental Bank Corporation v. Wright .....   | (1880), 5 A.C. 842 (P.C.). ....                       | 895                |
| Ouelette v. Johnson .....   | [1963] S.C.R. 96. ....                                | 1343               |
| Overland v. Himelford .....   | [1920] 2 W.W.R. 481. ....                             | 51                 |
| <b>P</b>  |   |                    |
| P.C.O. Services Ltd. v. Rumleski .....  | [1963] 2 O.R. 62. ....                                | 926                |
| P.E.I. Potato Marketing Board v. H. B. Willis Inc. ....   | [1952] 2 S.C.R. 392. ....                             | 1223               |
| Papp v. Papp .....  | [1970] 1 O.R. 331. ....                               | 955                |
| Paquette v. The Queen .....   | [1977] 2 S.C.R. 189. ....                             | 492, 1257          |
| Partington v. Att.-Gen. ....  | [1869] L.R. 4 H.L. 100. ....                          | 1025               |
| Pastoral Finance Association, Limited v. The Minister .....                                       | [1914] A.C. 1083. ....                                | 1145               |
| Patterson v. The Queen .....  | [1970] S.C.R. 409. ....                               | 513                |

| NAME OF CASE<br>INTITULÉ DE LA CAUSE  | WHERE REPORTED<br>RENOI                                    | PAGE          |
|---|--|---------------|
| Patterson v. The Queen .....  | [1968] S.C.R. 157. ....                                    | 499, 711, 714 |
| Pedlar v. Toronto Power Co. ....  | (1913), 29 O.L.R. 527. ....                                | 309           |
| Peter Kiewit Sons' Co. of Canada v. Eakins Construction Ltd. ....             | [1960] S.C.R. 361. ....                                    | 456           |
| Pettitt v. Pettitt .....  | [1970] A.C. 777. ....                                      | 442, 472, 474 |
| Piché v. The Queen .....  | [1971] S.C.R. 23. ....                                     | 492           |
| Pinsky and Pinsky v. Wass and Wass .....                                      | [1953] 1 S.C.R. 399. ....                                  | 57            |
| Place Versailles Inc. <i>et al.</i> v. Minister of Justice of Quebec .....    | [1977] 2 S.C.R. 1118. ....                                 | 813           |
| Plant v. Bourne .....   | [1897] 2 Ch. 281. ....                                     | 1078          |
| Post Office v. Estuary Radio Ltd. ....  | [1968] 2 Q.B. 740. ....                                    | 188           |
| Pringle v. Fraser .....   | [1972] S.C.R. 821. ....                                    | 658, 964      |
| Proctor <i>et al.</i> v. Dyck <i>et al.</i> .....                             | [1953] 1 S.C.R. 244. ....                                  | 371           |
| Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General of<br>Canada ..... | [1931] A.C. 310. ....                                      | 692           |
| Proudman v. Dayman .....  | (1941), 67 C.L.R. 536. ....                                | 1314          |
| Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan .....                    | [1941] S.C.R. 396. ....                                    | 794, 951, 978 |
| Public Service Board <i>et al.</i> v. Dionne <i>et al.</i> .....              | [1978] 2 S.C.R. 191. ....                                  | 215           |
| Public Utilities Commission v. Victoria Cablevision Ltd. ....                 | (1965), 52 W.W.R. 286; (1965), 51 D.L.R.<br>(2d) 716. .... | 154, 196      |
| Putsman v. Taylor .....   | [1927] 1 K.B. 637. ....                                    | 928           |
| <b>Q</b>  |  |               |
| Quong Wing v. The King .....  | (1914), 49 S.C.R. 440. ....                                | 696           |
| <b>R</b>  |  |               |
| R. v. A. O. Pope, Ltd. ....   | (1972), 20 C.R.N.S. 159 aff'd 10<br>C.C.C. (2d) 430. ....  | 1318          |
| R. v. Allsop .....  | (1976), 64 Cr. App. R. 29. ....                            | 1182          |
| R. v. Ameer and Lucas .....   | [1977] Cr.L.R. 104. ....                                   | 495           |
| R. v. Austin .....  | (1955), 113 C.C.C. 95. ....                                | 405           |
| R. v. Birtles .....   | [1969] 2 All E.R. 1131. ....                               | 495           |
| R. v. Bonnar .....  | (1975), 34 C.R.N.S. 187. ....                              | 495           |
| R. v. Breland and George .....  | [1964] 3 C.C.C. 370. ....                                  | 409           |
| R. v. Bruin Hotel Co. Ltd. ....   | (1954), 109 C.C.C. 174. ....                               | 1321          |
| R. v. Burns .....   | (1920), 20 S.R. (N.S.W.) 351. ....                         | 403           |
| R. v. Caledonian Collieries, Limited .....                                    | [1928] A.C. 358. ....                                      | 559           |
| R. v. Campbell .....  | [1962] O.R. 1134. ....                                     | 792           |
| R. v. Capner .....  | [1975] 1 N.Z.L.R. 411. ....                                | 495           |
| R. v. Chernecki .....   | (1971), 16 C.R.N.S. 230. ....                              | 495           |
| R. v. Cherokee Disposals & Construction Limited .....                         | [1973] 3 O.R. 599. ....                                    | 1322          |
| R. v. Chief Immigration Officer, Heathrow Airport .....                       | [1976] 3 All E.R. 843. ....                                | 173           |
| R. v. Christiansen .....  | (1973), 23 C.R.N.S. 229. ....                              | 411           |
| R. v. Cluff .....   | (1882), 46 U.C.Q.B. 565. ....                              | 1007          |
| R. v. Cohen .....   | (1912), 19 C.C.C. 428. ....                                | 401           |
| R. v. Cole .....  | [1965] 2 Q.B. 388. ....                                    | 636           |
| R. v. Côté .....  | (1977), 33 C.C.C. (2d) 353. ....                           | 413           |
| R. v. Custeau .....   | [1972] 2 O.R. 250. ....                                    | 1317          |
| R. v. Danyleyko .....   | (1962), 38 C.R. 175. ....                                  | 404           |

| NAME OF CASE<br>INTITULÉ DE LA CAUSE     | WHERE REPORTED<br>RENOI                                | PAGE     |
|--|--|----------|
| R. v. Davies                             | [1897] 2 Q.B. 199.                                     | 715      |
| R. v. Elliott                            | [1970] 3 C.C.C. 233.                                   | 401      |
| R. v. Foster                             | (1903), 5 O.L.R. 624.                                  | 1008     |
| R. v. Fraser                             | [1966] 1 C.C.C. 110 aff'd<br>[1967] S.C.R. 38.         | 681      |
| R. v. Garland                            | (1869), 11 Cox C.C. 224.                               | 422      |
| R. v. Gibson                             | (1889), 16 O.R. 704.                                   | 422      |
| R. v. Gillis                             | (1974), 18 C.C.C. (2d) 190.                            | 1324     |
| R. v. Goldberg and Reitman               | [1971] 3 O.R. 323.                                     | 681      |
| R. v. Grégoire                           | (1927), 60 O.L.R. 363.                                 | 732      |
| R. v. Harrison                           | [1977] 1 S.C.R. 238.                                   | 381      |
| R. v. Haukness                           | [1976] 5 W.W.R. 420.                                   | 501      |
| R. v. Hawinda Taverns Ltd.               | (1955), 112 C.C.C. 361.                                | 1321     |
| R. v. Hayduck                            | [1938] O.R. 653.                                       | 685      |
| R. v. Henry K. Wampole & Co. Ltd.        | [1931] S.C.R. 494.                                     | 880, 894 |
| R. v. Herman                             | [1879] L.R. 4 Q.B.D. 284.                              | 745      |
| R. v. Hickey                             | (1976), 29 C.C.C. (2d) 23 rev'd 30<br>C.C.C. (2d) 416. | 1318     |
| R. v. Hoeltje                            | (1932), 41 O.W.N. 69.                                  | 707      |
| R. v. Hollman                            | (1962), 132 C.C.C. 257.                                | 401      |
| R. v. Hunt, Nadeau and Paquette          | (1974), 16 C.C.C. (2d) 382.                            | 412      |
| R. v. Hynes                              | (1919), 31 C.C.C. 293.                                 | 708      |
| R. v. Industrial Tankers Ltd.            | [1968] 4 C.C.C. 81.                                    | 1321     |
| R. v. International Nickel Co. of Canada | (1972), 10 C.C.C. (2d) 44.                             | 1307     |
| R. v. Jack Crewe Ltd.                    | (1975), 23 C.C.C. (2d) 237.                            | 1327     |
| R. v. James                              | (1903), 7 C.C.C. 196 (Ont. C.A.).                      | 707      |
| R. v. Kelso                              | [1953] O.R. 413.                                       | 419      |
| R. v. Kerim                              | [1963] S.C.R. 125.                                     | 709      |
| R. v. Kerr                               | (1922), 53 O.L.R. 228.                                 | 401      |
| R. v. King                               | [1962] S.C.R. 746.                                     | 1303     |
| R. v. Kirzner                            | (1977), 14 O.R. (2d) 665.                              | 489      |
| R. v. Knelson and Baran                  | (1962), 133 C.C.C. 210.                                | 1183     |
| R. v. Lacelle                            | (1905), 10 C.C.C. 229.                                 | 401      |
| R. v. Larocque                           | (1958), 120 C.C.C. 246.                                | 1317     |
| R. v. Leclair                            | (1956), 115 C.C.C. 297.                                | 408, 433 |
| R. v. Lemire                             | [1965] S.C.R. 174.                                     | 1180     |
| R. v. Liquid Cargo Lines Ltd.            | (1974), 18 C.C.C. (2d) 428.                            | 1322     |
| R. v. MacDonald                          | (1971), 15 C.R.N.S. 122.                               | 500      |
| R. v. Madill                             | (1943), 79 C.C.C. 206.                                 | 1306     |
| R. v. Major                              | (1975), 25 C.C.C. (2d) 62.                             | 412      |
| R. v. Marsh                              | (1940), 74 C.C.C. 312.                                 | 733      |
| R. v. Matspeck Construction Co. Ltd.     | [1965] 2 O.R. 730.                                     | 1309     |
| R. v. McIver                             | [1965] 2 O.R. 475.                                     | 1316     |
| R. v. McKay                              | [1954] S.C.R. 3.                                       | 1196     |
| R. v. McNutt                             | [1963] 3 C.C.C. 150.                                   | 404      |
| R. v. More and Melville                  | (1959), 124 C.C.C. 140.                                | 404, 422 |
| R. v. North Canadian Enterprises Ltd.    | (1974), 20 C.C.C. (2d) 242.                            | 1322     |
| R. v. Odeon Morton Theatres Ltd.         | (1974), 45 D.L.R. (3d) 224.                            | 681      |

| NAME OF CASE<br>INTITULÉ DE LA CAUSE                    | WHERE REPORTED<br>.RENVOI  | PAGE     |
|---|--|----------|
| R. v. Ormerod.....                                      | [1969] 2 O.R. 230. ....  | 495      |
| R. v. Pascal.....                                       | (1949), 95 C.C.C. 288. ....                                      | 417      |
| R. v. Patterson.....                                    | [1967] 1 O.R. 429, 3 C.C.C. 39,<br>revd. [1968] S.C.R. 157. .... | 712      |
| R. v. Patterson.....                                    | [1962] 1 All E.R. 340. ....                                      | 1316     |
| R. v. Pearson.....                                      | (1972), 6 C.C.C. (2d) 17. ....                                   | 410      |
| R. v. Peconi.....                                       | (1907), 1 C.C.C. (2d) 213. ....                                  | 1328     |
| R. v. Pee-Kay Smallwares, Ltd. ....                     | (1947), 90 C.C.C. 129. ....                                      | 1323     |
| R. v. Pethig.....                                       | [1977] 1 N.Z.L.R. 448. ....                                      | 495      |
| R. v. Pickett.....                                      | (1975), 28 C.C.C. (2d) 297. ....                                 | 512      |
| R. v. Popoff.....                                       | (1960), 129 C.C.C. 250. ....                                     | 419      |
| R. v. Port of London Authority ex p. Kynoch.....        | [1919] 1 K.B. 176. ....  | 170      |
| R. v. Prince.....                                       | (1875), L.R. 2 C.C.R. 154. ....                                  | 1303     |
| R. v. Rees.....   | [1956] S.C.R. 640. ....  | 1303     |
| R. v. Regina Cold Storage & Forwarding Co. ....         | (1923), 41 C.C.C. 21. ....                                       | 1318     |
| R. v. Renard.....                                       | (1974), 17 C.C.C. (2d) 355. ....                                 | 1181     |
| R. v. Robertson.....                                    | (1954), 107 C.C.C. 400. ....                                     | 419      |
| R. v. Robinson.....                                     | [1917] 2 K.B. 108. ....  | 403      |
| R. v. Rolland.....                                      | (1975), 31 C.R.N.S. 68. ....                                     | 484      |
| R. v. Rooney.....                                       | (1962), 132 C.C.C. 190. ....                                     | 423      |
| R. v. Rourke.....                                       | [1977] 5 W.W.R. 487. ....  | 501      |
| R. v. Royal Canadian Legion.....                        | [1971] 3 O.R. 552. ....  | 1327     |
| R. v. Scherstabitoff.....                               | [1963] 2 C.C.C. 208. ....  | 984      |
| R. v. Servico Limited.....                              | (1977), 2 Alta. L.R. (2d) 388. ....                              | 1320     |
| R. v. Sheridan.....                                     | (1972), 10 C.C.C. (2d) 545. ....                                 | 1321     |
| R. v. Shipley.....                                      | [1970] 3 C.C.C. 398. ....  | 500      |
| R. v. Siggins.....                                      | [1960] O.R. 284. ....  | 636      |
| R. v. Sinclair.....                                     | [1968] 1 W.L.R. 1246. ....                                       | 1181     |
| R. v. Skagstead and Skagstead.....                      | [1964] 2 C.C.C. 295 (Man. C.A.). ....                            | 684      |
| R. v. Smith.....  | [1963] 1 C.C.C. 68. ....   | 1183     |
| R. v. St-Jean.....                                      | (1970), 15 C.R.N.S. 194; [1971] C.A. 73. ..                      | 636      |
| R. v. Steane.....                                       | [1947] 1 All E.R. 813. ....                                      | 492      |
| R. v. Stephens.....                                     | (1866), L.R. 1 Q.B. 702. ....                                    | 1310     |
| R. v. Surrey Justices, ex parte Witherick.....          | [1932] 1 K.B. 450. ....  | 1306     |
| R. v. Telegram Publishing Co. Ltd. ....                 | (1960), 25 D.L.R. (2d) 471. ....                                 | 223, 684 |
| R. v. Teperman and Sons.....                            | [1968] 4 C.C.C. 67. ....   | 1327     |
| R. v. Titchmarsh.....                                   | (1914), 32 O.L.R. 569. ....                                      | 1007     |
| R. v. Tolson.....                                       | (1889), 23 Q.B.D. 168. ....                                      | 1303     |
| R. v. Vallée.....                                       | [1969] 3 C.C.C. 293. ....  | 415      |
| R. v. Volaine.....                                      | [1951] O.W.N. 582. ....  | 410      |
| R. v. Wixalbrown and Schmidt.....                       | [1964] 1 C.C.C. 29. ....   | 405      |
| R. v. Woodrow.....                                      | (1846), 15 M. & W. 404. ....                                     | 1310     |
| R. v. Woods.....  | (1968), 7 C.R.N.S. 1. ....                                       | 500      |
| Radio case.....   | [1931] S.C.R. 541, aff'd [1932] A.C. 304. ....                   | 202      |
| Rainville Automobile Ltd. v. Primiano.....              | [1978] S.C.R. 416. ....  | 857      |
| Re Bestline Products of Canada Ltd.....                 | (1972), 29 D.L.R. (3d) 505. ....                                 | 126      |
| Re Bishop, National Provincial Bank Ltd. v. Bishop..... | [1965] Ch. 450. ....   | 459      |



| NAME OF CASE<br>INTITULÉ DE LA CAUSE  | WHERE REPORTED<br>RENOVI                            | PAGE     |
|---|---|----------|
| Re Boulton and The Standard Fuel Co. and The Toronto Terminals Railway Co. ....                                 | [1933] O.W.N. 298. ....                             | 1138     |
| Re C.F.R.B. and Attorney-General for Canada .....   | [1973] 3 O.R. 819; (1973), 38 D.L.R. (3d) 335. .... | 154, 220 |
| Re Cedarvale Tree Services Ltd. and Labourers' International Union .....  | (1972), 22 D.L.R. (3d) 40. ....                     | 1002     |
| Re Conn and Martel Ltd. and City of Halifax .....   | (1970), 13 D.L.R. (3d) 162. ....                    | 1147     |
| Re Cooper .....   | [1974] 2 F.C. 407. ....                             | 40       |
| Re Coquitlam School District No. 43 Expropriation .....   | (1960), 32 W.W.R. 513 (B.C.S.C.). ....              | 1142     |
| Re Cummins .....  | [1971] 3 All E.R. 782. ....                         | 453      |
| Re Ellenborough Park. Re Davies. Powell and Others v. Maddison and Another .....                                | [1955] 3 All E.R. 667. ....                         | 1050     |
| Re Estate of Roneche .....  | (1908), 1 Alta. L.R. 255. ....                      | 1064     |
| Re Holman and Rea .....   | (1912), 27 O.L.R. 432. ....                         | 1002     |
| Re Lorne Park .....   | (1913), 18 D.L.R. 595. ....                         | 1055     |
| Re Lunenberg Sea Products, Re Zwicker .....   | [1947] 3 D.L.R. 195. ....                           | 106      |
| Re Massey and Gibson .....  | (1890), 7 Man. R. 172. ....                         | 1060     |
| Re Ontario Securities Commission and Brigadoon Scotch Distributors (Canada) Limited .....                       | [1970] 3 O.R. 714. ....                             | 126      |
| Re Powlan and City of Calgary .....   | (1969), 4 D.L.R. (3d) 262. ....                     | 1142     |
| Re Race Track and Betting .....   | (1921), 61 D.L.R. 504. ....                         | 793      |
| Re Regina Great Way Merchandising Ltd. ....   | (1971), 20 D.L.R. (3d) 67. ....                     | 126      |
| Re Rogers .....   | [1948] 1 All E.R. 328. ....                         | 462      |
| Re State of Nebraska and Morris .....   | (1971), 2 C.C.C. (2d) 282. ....                     | 986      |
| Re Tank Truck Transport Ltd. ....   | [1960] O.R. 497, aff'd [1963] 1 O.R. 272. ....      | 198      |
| Re Taylor .....   | [1971] 1 O.R. 715. ....                             | 453      |
| Re The Land Titles Act and Allan and O'Connor .....   | [1918] 1 W.W.R. 440. ....                           | 1060     |
| Re Torek and The Queen .....  | (1974), 15 C.C.C. (2d) 296. ....                    | 955      |
| Re United Electrical Workers & Square D Co., Ltd. ....  | (1956), 6 Lab. Arb. Cas. 289. ....                  | 38       |
| Re York Condominium Number 26 551, The West Mall and Assessment Commissioner for the Borough of Etobicoke ..... | [1972] 1 O.R. 492. ....                             | 1035     |
| Re Zeller's (Western) Ltd. and Calford Properties Ltd. ....   | (1973), 29 D.L.R. (3d) 16 (Alta. S.C.A.D.). ....    | 1069     |
| Re: Quebec Magistrates' Court .....   | [1965] S.C.R. 772. ....                             | 1290     |
| Reddick v. Pearson and Pearson .....  | [1948] 2 W.W.R. 1144. ....                          | 53       |
| Reference re the Adoption Act .....   | [1938] S.C.R. 398. ....                             | 791      |
| Reference re Alberta Statutes .....   | [1938] S.C.R. 100. ....                             | 796      |
| Reference re Natural Products Marketing Act .....   | [1936] S.C.R. 398. ....                             | 1281     |
| Reference re Regulations (Chemicals) under the War Measures Act .....   | [1943] S.C.R. 1. ....                               | 1226     |
| Reference re The Farm Products Marketing Act of Ontario .....   | [1957] S.C.R. 198. 567, 599, 688, 1221, 1239, 1295  |          |
| Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act .....   | [1949] S.C.R. 1, aff'd [1951] A.C. 179. ....        | 952, 963 |
| Reference re: Waters and Water-Powers .....   | [1929] S.C.R. 200. ....                             | 205      |
| Regina v. Benolkin <i>et al.</i> .....  | (1977), 36 C.C.C. (2d) 206. ....                    | 849      |
| Regina v. Board of Cinema Censors, ex parte Montreal Newsdealers Supply Co. Ltd. ....                           | (1967), 69 D.L.R. (2d) 512. ....                    | 679      |

| NAME OF CASE<br>INTITULÉ DE LA CAUSE   | WHERE REPORTED<br>RENVOI         | PAGE     |
|--|----------------------------------|----------|
| Regina v. Groves .....   | (1977), 39 C.R.N.S. 366. ....    | 953      |
| Regina v. Scherstabitoff .....   | [1963] 2 C.C.C. 208. ....        | 953      |
| Regional Assessment Commissioner, Region Number 2 v. Ontario<br>Steel Products Company Limited ..... | [1976] 2 S.C.R. 721. ....        | 1032     |
| Registrar of Titles v. Vancouver .....   | [1945] 3 D.L.R. 304. ....        | 1065     |
| Retzer v. Retzer .....   | [1975] 2 S.C.R. 881. ....        | 625      |
| Rex v. Cohen and Miller .....  | [1922] 3 W.W.R. 1126. ....       | 957      |
| Rex v. Elliott .....   | [1908] 2 K.B. 452. ....          | 965      |
| Rex v. Nat Bell Liquors Ltd. ....  | [1922] 2 A.C. 128. ....          | 652      |
| Rex v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal .....   | [1952] 1 K.B. 338. ....          | 652      |
| Reynolds v. Austin & Sons Limited .....  | [1951] 2 K.B. 135. ....          | 1322     |
| Ricard v. Lord .....   | [1941] S.C.R. 1. ....            | 745      |
| Richfield Oil Corp. v. State Board of Equalization .....   | (1946), 329 U.S. 69. ....        | 601      |
| Rider v. Kidder .....  | (1805), 10 Ves. 360. ....        | 451      |
| Rimmer v. Rimmer .....   | [1953] 1 Q.B. 63. ....           | 442, 472 |
| Robert W. Maguire v. Northland Drug Company Limited .....  | [1935] S.C.R. 412. ....          | 923      |
| Robins v. National Trust Co. ....  | [1927] A.C. 515. ....            | 298      |
| Robinson v. Local Board .....  | [1883] 8 A.C. 798. ....          | 745      |
| Roncarelli v. Duplessis .....  | [1959] S.C.R. 121. ....          | 673      |
| Ross v. Registrar of Motor Vehicles .....  | [1975] 1 S.C.R. 5. ....          | 980      |
| Ross v. The Minister of National Revenue .....   | [1950] Ex. C.R. 411. ....        | 594      |
| Ross Hillman Limited v. Bond .....   | [1974] 2 All E.R. 287. ....      | 1309     |
| Ross Southward Tire Ltd. v. Pyrotech Products Ltd. ....  | [1976] 2 S.C.R. 35. ....         | 752, 766 |
| Rotman v. Hirsch .....   | 199 N.W. (2d) 53. ....           | 1378     |
| Royer v. St. Jean and Royer .....  | [1975] C.A. 451. ....            | 8        |
| Ruptash and Lumsden v. Zawick .....  | [1956] S.C.R. 347. ....          | 1070     |
| Rystephaniuk v. Proskan .....  | (1951), 3 W.W.R. (N.S.) 76. .... | 1065     |

## S

|   |  |               |
|---|--|---------------|
| Saint John Harbour Bridge Authority v. J. M. Driscoll Ltd. ....                 | [1968] S.C.R. 633. ....                            | 1146          |
| Saumur v. Quebec and Attorney General of Quebec .....                           | [1953] 2 S.C.R. 299. ....                          | 673, 780, 794 |
| Schroth v. Innes, Perry and Shiels .....  | [1976] 4 W.W.R. 225. ....                          | 257           |
| Scorer v. Seymour-John .....  | [1966] 3 All E.R. 347. ....                        | 923           |
| Scott v. Metropolitan Police Commissioner .....                                 | [1975] A.C. 819. ....                              | 1181          |
| SEC v. Glen W. Turner Enterprises, Inc. ....                                    | 474 F. 2d 476 (1973). ....                         | 129           |
| SEC v. Koscot Interplanetary, Inc. ....   | 497 F. 2d 473 (1974). ....                         | 129           |
| SEC v. W. J. Howey Co. ....   | 328 U.S. 293 (1946). ....                          | 127           |
| Securities and Exchange Commission v. Howey .....                               | (1946), 328 U.S. 293. ....                         | 117           |
| Security Export Co. v. Hetherington .....                                       | [1923] S.C.R. 539. ....                            | 588           |
| Segal v. The City of Montreal .....   | [1931] S.C.R. 460. ....                            | 36, 42        |
| Séminaire de Chicoutimi v. City of Chicoutimi .....                             | [1973] S.C.R. 681. ....                            | 647, 650      |
| Senstad v. Makus .....  | [1978] 2 S.C.R. 44. ....                           | 62            |
| Serviss and Stevenson v. Rural Municipality of Flett's Springs No.<br>429 ..... | (1960), 26 D.L.R. (2d) 633. ....                   | 1137          |
| Severn v. The Queen .....   | (1878), 2 S.C.R. 70. ....                          | 687           |
| Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board .....                            | [1938] A.C. 708. 216, 597, 685, 688, 1235,<br>1292 |               |
| Shardlow v. Cotterell .....   | (1881), 20 Ch. D. 90. ....                         | 1078          |

| NAME OF CASE<br>INTITULÉ DE LA CAUSE   | WHERE REPORTED<br>RENOI                                       | PAGE               |
|--|---|--------------------|
| Shave v. Rosner .....  | [1954] 2 W.L.R. 1057. ....                                    | 1328               |
| Shell Co. of Australia v. Federal Commissioner of Taxation .....                       | [1931] A.C. 275. ....   | 660                |
| Shell Oil Co. of Canada Ltd. v. White Motor Co. of Canada Ltd.<br>and Ziegler .....    | (1957), 8 D.L.R. (2d) 753. ....                               | 763                |
| Sherman v. United States .....   | (1958), 356 U.S. 369. ....                                    | 494                |
| Sherras v. De Rutzen .....   | [1895] 1 Q.B. 918. ....                                       | 1302               |
| Shorey v. Cook .....   | (1904), 26 S.C. 203. ....                                     | 867                |
| Silverman v. Silverman .....   | (1969), 113 Sol. J. 563. ....                                 | 924                |
| Skelton v. Collins .....   | (1966), 39 A.L.J.R. 480. ....                                 | 252                |
| Slay Warehousing Company Inc. v. Reliance Insurance Company ..                         | 471 F. (2d) 1364 (1973). ....                                 | 1104               |
| Smallman v. Smallman .....   | [1971] 3 All E.R. 717. ....                                   | 1083               |
| Smith v. The Queen .....   | [1960] S.C.R. 776. ....                                       | 694, 794           |
| Smith-Roles Ltd. v. The City of Saskatoon .....  | (1975), 7 L.C.R. 218. ....                                    | 1138               |
| Snider v. McKelvey .....   | (1900), 27 O.L.R. 339. ....                                   | 930                |
| Soar v. Ashwell .....  | [1893] 2 Q.B. 390. ....                                       | 454                |
| Société d'Avances Commerciales (London) Ltd. v. Besse & Co.<br>(London) Ltd. ....      | [1952] 1 T.L.R. 644. ....                                     | 1083               |
| Somerset v. Hart .....   | (1884), 12 Q.B.C. 360. ....                                   | 1328               |
| Sopp v. Long .....   | [1969] 1 All E.R. 855. ....                                   | 1328               |
| Sorenson v. Young .....  | [1920] 1 W.W.R. 189. ....                                     | 1065               |
| Sorrells v. United States .....  | (1932), 287 U.S. 435. ....                                    | 494                |
| Spooner v. Spooner and Leyton .....  | [1939] 1 W.W.R. 734. ....                                     | 52                 |
| Spurr <i>et al.</i> v. Naugler .....   | (1974), 50 D.L.R. (3d) 105. ....                              | 372                |
| St. Germain v. Renault .....   | (1909), 2 Alta. L.R. 371. ....                                | 1064               |
| St. Leonard v. Fournier .....  | (1956), 3 D.L.R. (2d) 315. ....                               | 681                |
| Stafford & Wallace .....   | (1922), 258 U.S. 495. ....                                    | 599                |
| State of Hawaii v. Hawaii Market Center, Inc. ....                                     | 485 P. 2d. 105 (1971). ....                                   | 131                |
| State of Idaho ex rel. Park v. International Silver (Silver) Mint<br>Corporation ..... | (1972), CCH Blue Sky Law Reports,<br>vol. 3, p. 67, 321. .... | 132                |
| Steinberg's Limitée v. Comité Paritaire de l'Alimentation .....                        | [1968] S.C.R. 163. ....                                       | 138                |
| Steiner v. E.H.D. Investments Ltd. ....  | (1977), 78 D.L.R. (3d) 449. ....                              | 1083               |
| Stenhouse Australia Ltd. v. Phillips .....   | [1974] 1 All E.R. 117. ....                                   | 923                |
| Stephens v. The Queen .....  | [1960] S.C.R. 823. ....                                       | 695, 794           |
| Stevedoring case .....   | [1955] S.C.R. 529. ....                                       | 162                |
| Sullivan .....   | (1922), 16 Cr. App. R. 121. ....                              | 733                |
| Sun Life Assurance Co. of Canada v. The City of Montreal .....                         | [1950] S.C.R. 220, aff'd [1952] 2<br>D.L.R. 81 (P.C). ....    | 723                |
| Sunbeam Corporation (Canada) Ltd. v. The Queen .....                                   | [1969] S.C.R. 221. ....                                       | 953                |
| Sweet v. Parsley .....   | [1970] A.C. 132. ....   | 1315               |
| Swift & Co. v. United States .....   | (1905), 196 U.S. 375. ....                                    | 599                |
| Switzman v. Elbling .....  | [1957] S.C.R. 285. ....                                       | 680, 781, 794, 978 |
| <b>T</b>   |   |                    |
| Talsky v. Talsky .....   | [1976] 2 S.C.R. 292. ....                                     | 625                |
| Taylor v. Bristol Omnibus Co. ....   | [1975] 2 All E.R. 1107 (C.A.). ....                           | 330                |
| Taylor v. O'Connor .....   | [1970] 1 All E.R. 365; [1971]<br>A.C. 115. ....               | 326, 372           |

| NAME OF CASE<br>INTITULÉ DE LA CAUSE  | WHERE REPORTED<br>RENOI                                       | PAGE          |
|---|---|---------------|
| Tcherepnin v. Knight .....  | 389 U.S. 332 (1967).....                                      | 127           |
| Teasdale v. MacIntyre .....   | [1968] S.C.R. 735. ....                                       | 1343          |
| Teno <i>et al.</i> v. Arnold <i>et al.</i> .....  | (1976), 11 O.R. (2d) 585. ....                                | 296           |
| Tesco Supermarkets v. Nattras.....  | [1972] A.C. 153. ....   | 1331          |
| The King v. Caledonian Collieries Ltd. ....   | [1928] A.C. 358. ....   | 582           |
| The King v. Eastern Terminal Elevator Co. ....  | [1925] S.C.R. 434. ....                                       | 1294          |
| The King v. Edwards .....   | [1946] Ex. C.R. 311. ....                                     | 1128, 1142    |
| The King v. Ewart .....   | [1906] N.Z.L.R. 709. ....                                     | 1315          |
| The Provincial Secretary of the Province of Prince Edward Island<br>v. Egan .....                     | [1941] S.C.R. 396. ....                                       | 658           |
| The Queen v. "Evgenia Chandris" .....   | [1977] 2 S.C.R. 97. ....                                      | 732           |
| The Queen v. Graham .....   | [1974] S.C.R. 206. ....                                       | 139           |
| The Queen v. Jennings.....  | [1966] S.C.R. 532. ....                                       | 251, 324, 368 |
| The Queen v. K.C. Irving Ltd. ....  | [1976] 2 S.C.R. 366. ....                                     | 832           |
| The Queen v. Pierce Fisheries Ltd. ....   | [1971] S.C.R. 5. ....   | 1322          |
| The Queen v. Strawbridge.....   | [1970] N.Z.L.R. 909. ....                                     | 1315          |
| The Venture .....   | (1908), 77 L.J.P.C. 105. ....                                 | 451           |
| The Western Trust Company v. Olsen et al. ....  | [1918] 3 W.W.R. 811. ....                                     | 1064          |
| Thompson v. Thompson.....   | [1961] S.C.R. 3. ....   | 443, 471      |
| Thornton v. Board of School Trustees of School District No. 57<br>(Prince George) <i>et al.</i> ..... | [1978] 2 S.C.R. 267. ....                                     | 1114          |
| Three Rivers Boatman Ltd. v. Canada Labour Relations Board .....                                      | [1969] S.C.R. 607. ....                                       | 650           |
| Tomko v. Labour Relations Board (Nova Scotia) .....   | [1977] 1 S.C.R. 112. ....                                     | 643           |
| Toronto v. Bell Telephone Co. ....  | [1905] A.C. 52. ....  | 201           |
| Toronto v. The King .....   | [1932] A.C. 98. ....  | 950           |
| Toronto v. York .....   | [1938] A.C. 415. ....   | 642           |
| Toronto Corporation v. York Corporation .....   | [1938] A.C. 415. ....   | 986           |
| Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company .....   | [1953] S.C.R. 18. ....  | 28            |
| Trueman v. Trueman .....  | [1971] 2 W.W.R. 688. ....                                     | 453, 464      |
| Turcotte c. Gagnon .....  | [1974] R.P. 309. ....   | 957           |
| <b>U</b>  |   |               |
| Union Colliery Co. v. Bryden .....  | [1899] A.C. 580. ....   | 777           |
| United Artists Television, Inc. v. Fortnightly Corporation .....                                      | (1967), 377 F. 2d 872, reversed (1968),<br>392 U.S. 390. .... | 157, 158, 185 |
| United Motors Service, Inc. v. Hutson .....   | [1937] S.C.R. 294, aff'g [1936] O.R.<br>225. ....             | 759, 763      |
| United States v. Russell.....   | (1973), 411 U.S. 423. ....                                    | 494           |
| <b>V</b>  |   |               |
| Validity of Section 92(4) of the Vehicles Act, 1957 (Sask.) .....                                     | [1958] S.C.R. 608. ....                                       | 794           |
| Veilleux v. Marineau .....  | [1969] S.C.R. 861. ....                                       | 6             |
| Vocisano v. Canada File and Tool Works Limited .....  | (1925), 38 Que. K.B. 536. ....                                | 524           |
| <b>W</b>  |   |               |
| Ward v. James .....   | [1965] 1 All E.R. 563. ....                                   | 263           |
| Warren v. King.....   | [1963] 3 All E.R. 521. ....                                   | 253, 334      |

| NAME OF CASE<br>INTITULÉ DE LA CAUSE                      | WHERE REPORTED<br>RENOI             | PAGE             |
|---|-------------------------------------|------------------|
| Weathered v. Fitzgibbon .....                             | [1925] N.Z.L.R. 331. ....           | 707, 714         |
| Welch v. The King .....                                   | [1950] S.C.R. 412. ....             | 417              |
| Welham v. Director of Public Prosecutions .....           | [1960] 1 All E.R. 805. ....         | 1183             |
| Wells v. Mitchell and Brown.....                          | [1939] 3 D.L.R. 126. ....           | 1052             |
| West & Son Ltd. v. Shephard.....                          | [1964] A.C. 326. ....               | 240              |
| White Sister Uniform Inc. v. Le Tribunal du travail ..... | [1976] C.A. 772. ....               | 655              |
| Wilbeam v. Ashton .....                                   | (1807), 1 Camp. 78. ....            | 937              |
| Willis case.....  | [1952] 2 S.C.R. 392. ....           | 1238, 1290, 1297 |
| Winkler v. Appalachian Amusement Co. ....                 | (1953), 79 S.E. 2d 185 (N.C.). .... | 758              |
| Winner case .....   | [1954] A.C. 541. ....               | 162              |
| Woods Manufacturing Co. Ltd. v. The King .....            | [1951] S.C.R. 504. ....             | 1137             |
| Woodward Estate v. Minister of Finance .....              | [1973] S.C.R. 120. ....             | 655              |
| Woolmington v. Director of Public Prosecutions .....      | [1935] A.C. 462. ....               | 1315             |
| Wroth v. Tyler .....                                      | [1974] Ch. 30. ....                 | 1085             |
| <b>Y</b>  |                                     |                  |
| Yanovitch v. The Queen .....                              | (1958), 28 C.R. 220. ....           | 401              |

**Canada  
Supreme Court  
Reports**

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

**Volume 2, 1978**

**2<sup>e</sup> volume, 1978**

**Leesona Corporation** (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**Consolidated Textile Mills Limited and Consolidated Textiles Ltd.** (*Defendants*) *Respondents*;

and

**The Attorney General of Canada** *Intervenor*.

1977: October 20; 1977: November 16.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Practice — Federal Court — Amendment — Correction of defendant's name — Effect of provisions of Quebec Civil Code relating to prescription — Civil Code, arts 1138, 2188, 2224, 2261, 2267 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38(1) — Federal Court Rules, 424, 425.*

In August 1973, appellant brought an action in the Trial Division of the Federal Court for a patent infringement committed in the City of Montreal. The action was against respondent Consolidated Textile Mills Ltd., which was mentioned in its previous correspondence with appellant as the company responsible for the alleged offence. In its defence, filed on April 18, 1974, Consolidated Textile Mills Ltd. argued that it was a holding company and did not engage in the production or sale of textile yarns and goods, nor in the importation thereof. Appellant then filed a motion to correct the name of the defendant from Consolidated Textile Mills to Consolidated Textiles Ltd., the latter being in fact the operating company. Heald J. of the Federal Court granted the motion and made an order permitting the amendment. The Federal Court of Appeal reversed this decision on the ground that, since part of the damages were prescribed under the *Civil Code*, the Federal Court Rules did not permit the amendment, which was a substitution of person that would result in the revival of an extinguished debt.

*Held:* The appeal should be allowed.

Because admittedly, there could be no more than prescription of a part of the damages claimed, there was no justification for the Court of Appeal's reversal of the order granting leave to amend. A motion to amend is to be denied only when it is apparent that it would serve no

**Leesona Corporation** (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

**Consolidated Textile Mills Limited et Consolidated Textiles Ltd.** (*Défenderesses*) *Intimées*;

et

**Le procureur général du Canada** *Intervenant*.

1977: 20 octobre; 1977: 16 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Pratique — Cour fédérale — Amendement — Correction du nom de la défenderesse — Effet des dispositions du Code civil du Québec relatives à la prescription — Code civil, art. 1138, 2188, 2224, 2261, 2267 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 38(1) — Règles de la Cour fédérale, règles 424, 425.*

Au mois d'août 1973, l'appelante a intenté une action devant la Division de première instance de la Cour fédérale pour contrefaçon d'un brevet commise à Montréal. L'action a été prise contre l'intimée Consolidated Textile Mills Ltd. qui, dans la correspondance échangée antérieurement entre celle-ci et l'appelante, figurait comme la société responsable du délit allégué. Dans sa défense produite le 18 avril 1974, celle-ci a plaidé qu'elle était une compagnie de gestion et ne s'occupait pas de production, de vente ni d'importation de fil et de textiles. L'appelante a alors déposé une requête pour corriger le nom de la défenderesse, c'est-à-dire remplacer Consolidated Textile Mills Ltd. par Consolidated Textiles Ltd., cette dernière étant véritablement la société d'exploitation. Le juge Heald de la Cour fédérale a accordé la requête et émis une ordonnance permettant l'amendement. La Cour d'appel fédérale a infirmé cette décision pour le motif qu'une partie des dommages-intérêts étant prescrite en vertu du *Code civil*, les règles de la Cour fédérale ne permettaient pas l'amendement et qu'il s'agissait d'une substitution de personne qui aurait eu pour effet de faire renaître une dette éteinte.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

Puisqu'on a reconnu qu'il ne pouvait y avoir prescription que d'une partie des dommages-intérêts réclamés, il n'y a rien qui justifiait la Cour d'appel d'annuler l'ordonnance autorisant un amendement. Une requête en amendement ne doit être rejetée que lorsqu'il est évident

useful purpose. But this holds true only if it appears that the claim is totally extinguished.

The essential question is to what extent the provisions of the Quebec *Civil Code* relating to prescription may curtail the application of Federal Court Rules 424 and 425 under which the amendment was authorized. In *Dupuis v. De Rosa*, [1955] Que. Q.B. 413, Rinfret J.A. of the Court of Appeal of Quebec stated the principles that [TRANSLATION] "if it can be seen from the substance of the proceedings that the true plaintiff has been a party to these proceedings from the beginning, even though it has been incorrectly described, this plaintiff must be permitted to correct the error, to regularize the situation and to continue the proceedings". This Court accepted this test as correct in *Ladouceur v. Howarth*, [1974] S.C.R. 1111, and there is no reason to reject it after the time for prescription has expired.

The reference in s. 38 of the *Federal Court Act* to provincial "laws relating to prescription" does not include procedural rules. In the case at bar, filing and service complied with the Federal Court Rules. Service was effected upon a person who was the proper person to receive service in the same capacity for both respondent companies. This person knew perfectly well that the company intended to be sued was the operating company, not the holding company. It would be repugnant to any sense of justice and fairness to permit a defendant to take advantage of an error occasioned by itself.

Federal Court Rules 424 and 425 do not conflict with the provisions of the *Civil Code* relating to prescription. For the correction of a misnomer they do not substantially differ from the rule stated in *Dupuis v. De Rosa* and *Ladouceur v. Howarth*. What they authorize the Federal Court to do is to decide that substance will prevail over form. In the case at bar, the trial judge properly exercised his judicial discretion by allowing an amendment which amounted to no more than correcting a name despite the fact that it entailed substitution of a party, though in the formal sense of the word only.

*Dupuis v. De Rosa*, [1955] Que. Q.B. 413; *Ladouceur v. Howarth*, [1974] S.C.R. 1111, applied; *Royer v. St. Jean and Royer*, [1975] C.A. 451; *Boissonneault v. Piscines Val-Mar Ltée*, [1970] C.A. 406, distinguished; *Montreal Street Ry. Co. v. Boudreau* (1905), 36 S.C.R. 329; *Veilleux v. Marineau*, [1969] S.C.R. 861; *Hamel v. Brunelle and Labonté*, [1977] 1 S.C.R. 147; *Lussier v. Marquis*, [1960] Que. Q.B. 20, rev'd. [1960] S.C.R. 442, referred to.

qu'elle n'est d'aucune utilité. Mais cela n'est vrai que s'il appert que le droit est totalement éteint.

La question essentielle est de savoir dans quelle mesure les dispositions du *Code civil* du Québec relatives à la prescription peuvent restreindre l'application des règles 424 et 425 de la Cour fédérale en vertu desquelles l'amendement a été autorisé. Le juge Rinfret de la Cour d'appel du Québec a, dans *Dupuis c. De Rosa*, [1955] B.R. 413, énoncé le principe «que si l'on peut, dans la substance des procédures, se rendre compte que la véritable partie . . . y a depuis le début, de fait été partie, même s'il y a erreur quant à sa description, l'on doit permettre . . . de corriger l'erreur, régulariser la situation et permettre . . . de continuer les procédures». Cette Cour a admis ce critère dans *Ladouceur c. Howarth*, [1974] R.C.S. 1111, et il n'y a pas de raison de l'écarter après l'expiration du délai de prescription.

La référence à l'art. 38 de la *Loi sur la Cour fédérale* aux «règles de droit relatives à la prescription . . . dans une province» n'inclut pas les règles de procédure. En l'espèce, le dépôt et la signification ont été faits conformément aux Règles de la Cour fédérale. La signification a été faite à une personne habilitée à la recevoir, en la même qualité, pour les deux sociétés intimées. Cette personne savait parfaitement qu'on entendait poursuivre la société chargée de l'exploitation et non la société de gestion. Il serait contraire à toute notion de justice et d'équité de permettre à une défenderesse de prendre avantage de l'erreur qu'elle a elle-même occasionnée.

Les règles 424 et 425 de la Cour fédérale ne sont pas incompatibles avec les dispositions du *Code civil* relatives à la prescription. Pour la correction d'une erreur de nom, elles ne diffèrent pas substantiellement du principe énoncé dans *Dupuis c. De Rosa* et dans *Ladouceur c. Howarth*. Elles autorisent la Cour fédérale à statuer que le fond doit l'emporter sur la forme. En l'espèce, le juge de première instance a correctement exercé son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il a autorisé un amendement qui ne constituait qu'une correction de nom même si cela entraînait, mais au sens formel du mot seulement, la substitution d'une partie.

Arrêts appliqués: *Dupuis c. De Rosa*, [1955] B.R. 413; *Ladouceur c. Howarth*, [1974] R.C.S. 1111; distinction faite avec les arrêts: *Royer c. St. Jean et Royer*, [1975] C.A. 451; *Boissonneault c. Piscines Val-Mar Ltée*, [1970] C.A. 406; arrêts mentionnés: *Montreal Street Ry. Co. c. Boudreau* (1905), 36 R.C.S. 329; *Veilleux c. Marineau*, [1969] R.C.S. 861; *Hamel c. Brunelle et Labonté*, [1977] 1 R.C.S. 147; *Lussier c. Marquis*, [1960] B.R. 20 inf. par [1960] R.C.S. 442.



APPEAL from a decision of the Federal Court of Appeal<sup>1</sup> reversing a judgment of the Trial Division granting the leave to amend. Appeal allowed.

*G. F. Henderson, Q.C., and Gordon S. Clarke, for the appellant.*

*Peter R. O'Brien and Louis P. Bélanger, for the respondents.*

*T. B. Smith, Q.C., and J. Mabbutt, for the intervenor.*

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal is from a judgment of the Federal Court of Appeal reversing a judgment of the trial division which had allowed an amendment of the statement of claim, to correct the name of the defendant in a patent infringement suit under the following circumstances.

On August 31, 1972 Leesona's solicitors sent a letter to Consolidated Textiles Ltd. (Textiles) referring to possible infringement of Leesona's patents pertaining to textured yarn and inviting negotiations for a settlement to avoid litigation. Following a telephone conversation, a draft licence agreement was mailed with another letter of September 27. No answer having been received further letters were sent. Under date of February 20th, 1973 a letter was sent to Leesona's solicitors by D. J. Speirs, Vice-President—Finance, of Consolidated Textile Mills Limited (Mills) in which one reads:

“As per your request at our February 20th meeting, we list below the number of machines at Montmagny currently able to do texturizing: . . .”. This letter is on Mills letterhead. Under a post office address identical with Textile's there is printed:

“Mills: St-Hyacinthe, Que., Joliette, Que., Square C Textiles Ltd., Alexandria, Ont.”.

<sup>1</sup> [1975] F.C. 258.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale<sup>1</sup> infirmant un jugement de la Division de première instance accordant la permission d'amender. Pourvoi accueilli.

*G. F. Henderson, c.r., et Gordon S. Clarke, pour l'appelante.*

*Peter R. O'Brien et Louis P. Bélanger, pour les intimées.*

*T. B. Smith, c.r., et J. Mabbutt, pour l'intervenant.*

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel fédérale infirmant un jugement de la Division de première instance qui a accordé, dans les circonstances suivantes, la permission d'amender la déclaration pour corriger le nom de la défenderesse dans une action en contrefaçon de brevet.

Le 31 août 1972, les avocats de Leesona adressaient à Consolidated Textiles Ltd. (Textiles) une lettre alléguant la contrefaçon possible d'un brevet de Leesona pour du fil texturé, et proposant des négociations en vue d'obtenir un règlement et d'éviter un procès. A la suite d'une conversation téléphonique, un projet d'accord de licence fut expédié avec une autre lettre datée du 27 septembre. Aucune réponse n'ayant été reçue, d'autres lettres furent envoyées. Le 20 février 1973, D. J. Speirs, vice-président—finances, de Consolidated Textile Mills Limited (Mills) adressait aux avocats de Leesona une lettre où l'on lit:

[TRADUCTION] «Conformément à la demande que vous avez formulée lors de notre rencontre du 20 février courant, nous vous communiquons ci-dessous un état du nombre de machines, actuellement à Montmagny, pouvant fabriquer du fil texturé: . . .». Cette lettre porte l'en-tête de Mills. Au-dessous de l'adresse postale, identique à celle de Textiles, est imprimée la mention suivante:

«Mills: St-Hyacinthe, Que., Joliette, Que., Square C Textiles Ltd., Alexandria, Ont.».

<sup>1</sup> [1975] C.F. 258.

On March 15, 1973, Leesona's solicitors sent to Speirs a new draft agreement with Textiles. Following further letters, Speirs sent, on May 29, 1973, a letter to Leesona's solicitors the first paragraph of which reads:

"We are enclosing our cheque for \$11,601 U.S. representing the royalty on our production of textured yarn made from January 1st, 1973 up until April 28th, 1973." The letterhead and the signature are Mills but the cheque was issued by Textiles. After further correspondence with Mills, Leesona's solicitors wrote on July 24, 1973 stating that legal proceedings had been prepared and would be instituted failing a settlement. The statement of claim is dated August 23 and was filed on August 29, 1973. No settlement was reached in spite of further correspondence. On April 18, 1974 a statement of defence was filed, para. 20 of which reads:

20. Defendant Consolidated Textile Mills Limited is a holding company and does not engage in the production or sale of textile yarns and goods nor in the importation thereof;

On Leesona's motion supported by affidavit Heald J. made under date of September 24, 1974, an order permitting the plaintiff to amend its statement of claim "to correct the name of the defendant from Consolidated Textile Mills to Consolidated Textiles Ltd.". The statement of claim was amended accordingly on September 30, 1974.

On appeal, the Federal Court of Appeal set aside the decision of the trial division and dismissed plaintiff's motion to amend. The reasons given by Pratte J., after a statement of the facts, read as follows:

At the hearing of the appeal, it was not seriously contested that, at the time the Trial Division made the order under attack, part of the damages claimed by Leesona were prescribed under article 2261 of the *Civil Code of the Province of Quebec*. However, counsel for Leesona argued that the Court had nevertheless, under Rule 424, the power to authorize the change in the name of the Defendant. With that contention, I cannot agree.

Le 15 mars 1973, les avocats de Leesona envoyaient à Speirs un nouveau projet de convention avec Textiles. A la suite d'un nouvel échange de correspondance, Speirs adressait, le 29 mai 1973, une lettre aux avocats de Leesona dont le premier alinéa dit:

[TRADUCTION] «Veuillez trouver ci-joint notre chèque de \$11,601 É.U. pour la redevance sur notre production de fil texturé du 1<sup>er</sup> janvier 1973 au 28 avril 1973.» L'en-tête et la signature étaient de Mills, mais le chèque était tiré par Textiles. Après un nouvel échange de correspondance avec Mills, les avocats de Leesona lui écrivaient, le 24 juillet 1973, que des procédures avaient été préparées et seraient engagées faute de règlement. La déclaration est datée du 23 août et a été déposée le 29 août 1973. Aucun règlement ne fut conclu en dépit d'un nouvel échange de lettres. Le 18 avril 1974, la défense déposait des conclusions dont le paragraphe 20 se lit:

[TRADUCTION] 20. La défenderesse Consolidated Textile Mills Limited est une compagnie de gestion et ne s'occupe pas de production, de vente ni d'importation de fil et de textiles;

Sur requête de Leesona, appuyée par affidavit, le juge Heald rendait, le 24 septembre 1974, une ordonnance permettant à la demanderesse d'amender sa déclaration «pour corriger le nom de la défenderesse, c'est-à-dire remplacer Consolidated Textile Mills Ltd. par Consolidated Textiles Ltd.». Le 30 septembre 1974, la déclaration était amendée en conséquence.

Sur appel, la Cour d'appel fédérale a annulé la décision de la Division de première instance et rejeté la requête d'amendement de la demanderesse. Les motifs rendus par le juge Pratte, après un exposé des faits, se lisent comme suit:

A l'audition de l'appel, personne n'a sérieusement contesté le fait qu'au moment où la Division de première instance avait rendu l'ordonnance en cause, une partie des dommages-intérêts que réclamait la Leesona était prescrite en vertu de l'article 2261 du *Code civil* de la province de Québec. Cependant, l'avocat de la Leesona a affirmé que cette cour avait néanmoins, en vertu de la règle 424, le pouvoir de permettre la correction du nom de la défenderesse. Je ne peux accepter cette prétention.

When an action is prescribed under article 2261 of the *Civil Code*, "the debt is absolutely extinguished and no action can be maintained" (art. 2267). The Rules cannot give the Court the power to revive a debt which, under the applicable substantive law, is absolutely extinguished.

At the hearing in this Court, counsel for Leesona took exception to the statement in the first sentence above quoted. He also pointed out that, in any event, damages for patent infringement accrue day by day. Prescription could affect a part only of the claim for damages and would not affect the other remedies claimed. This was properly conceded by counsel for the respondent. In this connection, I would refer to the judgment of this Court dealing with damages by nuisance in *Montreal Street Ry. Co. v. Boudreau*<sup>2</sup>.

Because admittedly, there can be no more than prescription of a part of the damages claimed, I fail to see on what basis this could possibly justify a reversal of the order granting leave to amend. Under the Quebec *Civil Code*, art. 1138, prescription is a mode of extinction of obligations. It is therefore a defence on the merits. In the case of short prescriptions, such as under art. 2261, the debt is absolutely extinguished no action can be maintained (art. 2267) and the Court will of its own motion supply the defence resulting from the description (art. 2188). As a result of those provisions, a motion to amend is to be denied when it is apparent that it would serve no useful purpose. But this holds true only if it appears that the claim is totally extinguished. If not, the amendment is properly permitted as was held by this Court in *Veilleux v. Marineau*<sup>3</sup>.

As I understand it respondent's submission is that Federal Court Rules 424 and 425, under which the amendment was authorized, are ineffective in a case where the prescription rules of the Quebec *Civil Code* apply. These rules are as follows:

Rule 424. Where an application to the Court for leave to make an amendment mentioned in Rule 425, 426 or

<sup>2</sup> (1905), 36 S.C.R. 329.

<sup>3</sup> [1969] S.C.R. 861.

Lorsqu'une action est prescrite en vertu de l'article 2261 du *Code civil*, «la créance est absolument éteinte, et nulle action ne peut être reçue» (art. 2267). Les règles ne peuvent donner à la Cour le pouvoir de faire renaître une dette qui, en vertu du droit positif applicable, est absolument éteinte.

A l'audience devant cette Cour, l'avocat de Leesona a nié ce qui est énoncé à la première phrase précitée. Il a également souligné qu'en tous cas, les dommages-intérêts pour contrefaçon de brevet courent au jour le jour. La prescription ne saurait donc viser qu'une partie de la réclamation en dommages-intérêts et est sans effet quant aux autres redressements demandés. L'avocat de l'intimée l'a correctement reconnu. A cet égard, je citerai un arrêt de cette Cour touchant des opérations dommageables («nuisances») *Montreal Street Ry. Co. c. Boudreau*<sup>2</sup>.

Puisqu'on reconnaît qu'il ne peut y avoir prescription que d'une partie des dommages-intérêts réclamés, je ne vois pas ce qui pouvait justifier l'annulation de l'ordonnance accordant la permission de faire un amendement. Selon l'art. 1138 du *Code civil* du Québec, la prescription est un mode d'extinction des obligations. C'est, par conséquent, un moyen de défense au fond. Dans le cas des courtes prescriptions, comme c'est le cas pour l'art. 2261, la créance est absolument éteinte, nulle action ne peut être reçue (art. 2267) et le tribunal suppléera d'office le moyen résultant de la prescription (art. 2188). En conséquence, une requête en amendement doit être rejetée quand il est évident qu'elle n'est d'aucune utilité. Mais cela n'est vrai que s'il appert que le droit est totalement éteint, sinon l'amendement est à bon droit autorisé, ainsi que cette Cour l'a jugé dans *Veilleux c. Marineau*<sup>3</sup>.

L'intimée me paraît avoir plaidé essentiellement que les règles 424 et 425 de la Cour fédérale, en vertu desquelles l'amendement a été autorisé, sont sans effet dans le cas où la prescription est régie par le *Code civil* du Québec. Ces règles se lisent comme suit:

Règle 424. Lorsque permission de faire un amendement mentionné aux Règles 425, 426 ou 427 est deman-

<sup>2</sup> (1905), 36 R.C.S. 329.

<sup>3</sup> [1969] R.C.S. 861.

427 is made after any relevant period of limitation current at the date of commencement of the action has expired, the Court may, nevertheless, grant such leave in the circumstances mentioned in that Rule if it seems just to do so.

Rule 425. An amendment to correct the name of a party may be allowed under Rule 424 notwithstanding that it is alleged that the effect of the amendment will be to substitute a new party, if the Court is satisfied that the mistake sought to be corrected was a genuine mistake and was not misleading or such as to cause any reasonable doubt as to the identity of the party intending to sue, or, as the case may be, intended to be sued.

Section 38(1) of the *Federal Court Act* provides:

38. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in such province, . . .

In the statement of claim the infringement is alleged to have been committed in the City of Montreal. Therefore it is clear that the provisions of the *Civil Code* relating to prescription are applicable and the question becomes how far those provisions affect the operation of Rules 424 and 425.

The relevant part of art. 2261 of the *Civil Code* reads:

Art. 2261. The following actions are prescribed by two years:

2. For damages resulting from offences or quasi-offences, whenever other provisions do not apply; . . .

Article 2267 mentioned by Pratte J. reads:

Art. 2267. In all cases mentioned in articles 2250, 2260, 2261 and 2262 the debt is absolutely extinguished and no action can be maintained after the delay for prescription has expired.

In the present case, another important provision is art. 2224, the first paragraph of which presently reads:

Art. 2224. The filing of a judicial demand in the office of the court creates a civil interruption provided

dée à la Cour après l'expiration de tout délai de prescription applicable mais qui courait à la date du début de l'action, la Cour pourra néanmoins, accorder cette permission dans les circonstances mentionnées dans la Règle applicable s'il semble juste de le faire.

Règle 425. Un amendement aux fins de corriger le nom d'une partie peut être permis en vertu de la Règle 424, même s'il est allégué que l'amendement aura pour effet de substituer une nouvelle partie à l'ancienne, pourvu que la Cour soit convaincue que l'erreur dont la correction est demandée était véritablement une erreur et n'était ni de nature à tromper ni susceptible d'engendrer un doute raisonnable sur l'identité de la partie qui avait l'intention de poursuivre, ou, selon le cas, qu'on avait l'intention de poursuivre.

Le paragraphe 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* dispose:

38. (1) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur entre sujets dans une province s'appliquent à toute procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance dans cette province, . . .

La déclaration allègue que la contrefaçon a été commise à Montréal. Il est donc évident que les dispositions du *Code civil* relatives à la prescription s'appliquent et la question qui se pose est de savoir dans quelle mesure elles influent sur la portée des règles 424 et 425.

La partie pertinente de l'art. 2261 du *Code civil* dispose:

Art. 2261. L'action se prescrit par deux ans dans les cas suivant:

2. Pour dommages résultant de délits et quasi-délits, à défaut d'autres dispositions applicables; . . .

L'article 2267 mentionné par le juge Pratte dispose:

Art. 2267. Dans tous les cas mentionnés aux articles 2250, 2260, 2261 et 2262 la créance est absolument éteinte, et nulle action ne peut être reçue après l'expiration du temps fixé pour la prescription.

En l'espèce, l'art. 2224 est également important et dispose dans son premier alinéa:

Art. 2224. Le dépôt d'une demande en justice au greffe du tribunal forme une interruption civile, pourvu

that demand is served within sixty days of the filing in accordance with the Code of Civil Procedure upon the person whose prescription it is sought to hinder.

The essential question is to what extent these three articles of the *Civil Code* may curtail the application of procedural rules authorizing amendments. As I noted in *Hamel v. Brunelle and Labonté*<sup>4</sup> (at p. 155) the Court of Appeal of the Province of Quebec in *Lussier v. Marquis*<sup>5</sup>, took the view that the expiry of the short prescription period prevents the making of an amendment to increase a claim beyond the amount of the original action. This decision prompted a remedial intervention by the Legislature (1959-60 (Que.), c. 98, s. 4). This turned out to be mere surplusage, because the decision was later reversed unanimously in this Court<sup>6</sup>. After citing arts. 2262, 2264, 2265 as well as 2224, Taschereau J., as he then was, said for the Court (at p. 451):

[TRANSLATION] With all possible respect for those holding contrary views, I am of the opinion that when an action for damages is instituted within the proper time, it interrupts the prescription, which begins to run again only after the final judgment. It follows that during the proceedings the plaintiff may, depending on the circumstances, claim, by means of an incidental demand or an amendment, additional damages resulting from the same cause of action. . . .

In the present case the question really is whether a different view is to be taken where the object of the amendment is not to correct the amount claimed but the description of one of the parties. Respondent relies on the judgment of the Court of Appeal of the Province of Quebec in *Royer v. St. Jean and Royer*<sup>7</sup>. In that case Dubé J.A. quotes from Rinfret J.A., as he then was, in *Dupuis v. De Rosa*<sup>8</sup> (at pp. 415-16):

[TRANSLATION] The principle underlying these judgments is that if it can be seen from the substance of the proceedings that the true plaintiff has been a party to these proceedings from the beginning, even though it has been incorrectly described, this plaintiff must be permit-

que cette demande soit signifiée conformément au Code de procédure civile à celui qu'on veut empêcher de prescrire, dans les soixante jours du dépôt.

La question essentielle est de savoir dans quelle mesure ces trois articles du *Code civil* peuvent restreindre l'application des règles de procédure autorisant les amendements. Comme je le signalais dans *Hamel c. Brunelle et Labonté*<sup>4</sup>, (à la p. 155), la Cour d'appel de la province de Québec avait statué, dans *Lussier c. Marquis*<sup>5</sup>, que l'expiration de la courte prescription empêchait de faire un amendement pour augmenter le montant réclamé par la demande initiale. Cette décision a provoqué une intervention corrective de la législature (1959-60 (Qué.), c. 98, art. 4). Il s'avéra ensuite que l'on n'avait guère fait que surcharger le texte, car l'arrêt fut par la suite unanimement infirmé par cette Cour<sup>6</sup>. Après avoir cité les art. 2262, 2264, 2265 aussi bien que l'art. 2224, le juge Taschereau, alors juge puîné, a déclaré au nom de la Cour (à la p. 451):

Avec toute la déférence possible pour ceux qui partagent des vues contraires, je suis d'opinion que lorsqu'une action est instituée dans le temps voulu pour réclamer des dommages, elle interrompt la prescription, et ce n'est qu'à partir du jugement définitif qu'elle recommence à courir. Il s'ensuit qu'au cours de l'instance, le demandeur peut, selon le cas, par demande incidente ou amendement, réclamer des dommages additionnels résultant de la même cause d'action. . . .

En l'espèce, la vraie question est de savoir si l'on doit décider autrement quand l'objet de l'amendement n'est pas de corriger le montant réclamé, mais la description de l'une des parties. L'intimée invoque l'arrêt de la Cour d'appel de la province de Québec dans *Royer c. St. Jean et Royer*<sup>7</sup>. Le juge Dubé y cite le passage suivant des motifs du juge Rinfret (aujourd'hui juge en chef) dans *Dupuis c. De Rosa*<sup>8</sup> (aux pp. 415 et 416):

Le principe à la base de ces jugements est que si l'on peut, dans la substance des procédures, se rendre compte que la véritable partie demanderesse y a, depuis le début, de fait, été partie, même s'il y a erreur quant à sa description, l'on doit permettre à cette partie demande-

<sup>4</sup> [1977] 1 S.C.R. 147.

<sup>5</sup> [1960] Que. Q.B. 20.

<sup>6</sup> [1960] S.C.R. 442.

<sup>7</sup> [1975] C.A. 451.

<sup>8</sup> [1955] Que. Q.B. 413.

<sup>4</sup> [1977] 1 R.C.S. 147.

<sup>5</sup> [1960] B.R. 20.

<sup>6</sup> [1960] R.C.S. 442.

<sup>7</sup> [1975] C.A. 451.

<sup>8</sup> [1955] B.R. 413.

ted to correct the error, to regularize the situation and to continue the proceedings.

If, on the other hand, the proceedings do not reveal the presence of the true party behind the error, that party should not be allowed to continue.

I am satisfied that in the case at bar the inclusion in the statement of claim of the document in favour of Raymond de Rosa Inc. and the description of the plaintiff in the *ex parte* inscription, before the defence was filed, are sufficient indications to allow me to conclude that the intention was to proceed in the name of Raymond de Rosa Inc., and that the incorrect description was in fact the result of error and inadvertence.

Had prescription already been acquired, the question would have been more important, but such is not the situation in the case submitted.

Dubé J.A. also refers to *Boissonneault v. Piscines Val-Mar Ltée*<sup>9</sup> in which Rinfret J. said (at p. 407):

[TRANSLATION] The actual effect of the intervention was to substitute a new plaintiff, Les Placements Val-Mar Inc., for Val-Mar Swimming Pools Inc.; this caused no difficulty since this was in fact the same legal entity under a new name.

Such is not the case here, however, when it is sought to substitute a new legal entity, Les Piscines Val-Mar Ltée, for Les Placements Val-Mar Inc.

This substitution is unacceptable because it is an attempt to replace the plaintiff by a totally different third party.

It does not appear to me that those cases really support respondent's contention. The principle stated by Rinfret J. in *Dupuis v. De Rosa* does not differ from the test accepted as correct by this Court in *Ladouceur v. Howarth*<sup>10</sup> (at p. 1115).

Would he say, if a defendant, "this must be myself who is meant, but I have been named wrongly", or would he be put to inquiries beyond the contents of the document to ascertain what was meant? Would he say, if a defendant, "this plaintiff in the writ is so named by mistake—I have no dealings with him"?

<sup>9</sup> [1970] C.A. 406.

<sup>10</sup> [1974] S.C.R. 1111.

resse de corriger l'erreur, régulariser la situation et permettre à cette véritable partie de continuer les procédures.

Si, par ailleurs, les procédures ne peuvent pas déceler la présence de la partie véritable derrière l'erreur commise, on ne lui permettra pas de continuer.

Je suis satisfait que, dans la présente instance, l'inclusion dans la déclaration de l'écrit en faveur de Raymond de Rosa Inc. et la description de la partie demanderesse à l'inscription *ex parte* avant la production de la défense sont des indications suffisantes pour me permettre de conclure que l'intention était de poursuivre au nom de Raymond de Rosa Inc., et que la description fautive est véritablement le résultat d'une erreur et de l'inadvertance.

Se fût-il agi d'un cas où la prescription aurait été acquise, la question aurait été plus importante, mais telle n'est pas la situation dans l'espèce soumise.

Le juge Dubé se reporte également à *Boissonneault c. Piscines Val-Mar Ltée*<sup>9</sup> où le juge Rinfret a dit (à la p. 407):

L'effet réel de l'intervention a été de substituer aux lieu et place de Val-Mar Swimming Pools Inc. une nouvelle demanderesse, Les Placements Val-Mar Inc.; il n'y avait là aucune difficulté puisqu'il s'agissait réellement de la même personne morale sous un nouveau nom.

Tel n'est pourtant pas le cas présentement alors que l'on cherche à substituer une nouvelle personne morale, Les Piscines Val-Mar Ltée, aux lieu et place de Les Placements Val-Mar Inc.

Cette substitution est inacceptable parce que l'on cherche à remplacer la demanderesse par une tierce personne totalement distincte.

Je ne crois pas que ces arrêts appuient réellement la prétention de l'intimée. Le principe énoncé par le juge Rinfret dans *Dupuis c. De Rosa* ne diffère pas du critère que cette Cour a admis dans *Ladouceur c. Howarth*<sup>10</sup> (à la p. 1115):

La personne dirait-elle, si elle était défenderesse, «ce doit être à moi qu'on s'adresse, mais on m'a faussement nommée», ou ferait-elle des recherches ailleurs que dans le document lui-même pour savoir ce qu'il en est? La personne dirait-elle, si elle était défenderesse, «ce demandeur dans le bref est nommé ainsi par erreur—je ne traite pas avec lui»?

<sup>9</sup> [1970] C.A. 406.

<sup>10</sup> [1974] R.C.S. 1111.

I can see no reason why, under the Quebec *Civil Code* this test would become inappropriate when, by reason of the passage of time, prescription would be accomplished if no action had been instituted. It is true that the limitation of actions statutes merely prohibit the institution of an action and do not extinguish the cause of action as prescription does. But what difference does this make as to the proper test to be applied on an application for an amendment when it has to be decided whether the purpose of the amendment is to correct a misnomer or to effect a substitution of parties?

In *Ladouceur v. Howarth*, this Court rejected the contention that where the name of the party in the proceedings as instituted is the name of a known and existing person, an amendment to change such name to that of another known person is necessarily a substitution of a party for another. In that case plaintiff's name in the proceedings as instituted was that of Conrad Joseph Ladouceur, the father of the true claimant, Paul Ladouceur. Applying the test above-quoted, it was held that this was simply a case of a misnomer of the claimant, a typical example of a misnomer. In my view, Rinfret J.A. was quite correct in stating in *Dupuis v. De Rosa* that this was the proper test and I can see no reason why it would cease to be the proper test after the time for prescription has expired. Just why in the two later cases it was held that the amendment involved a substitution of parties rather than the correction of a misnomer is not quite clear to me, but, if the basis of the decision was that there is a substitution whenever the name of a different person is to be inserted by the amendment, even if the error is apparent, then I must respectfully disagree.

It is clear that, in s. 38 of the *Federal Court Act*, the reference to provincial "laws relating to prescription" does not include procedural rules. It cannot have been intended that, in respect of prescription, the filing and service of the proceedings in the Federal Court would be governed by the Quebec *Code of Civil Procedure* mentioned in art. 2224 rather than by the Rules of the Federal Court.

Je ne vois pas comment le *Code civil* rendrait ce critère impropre quand, en raison de l'écoulement du temps, la prescription serait accomplie si l'action n'avait été engagée. Il est vrai que les lois d'autres provinces sur la prescription ne font qu'interdire l'introduction d'une action sans prononcer l'extinction du droit, comme le fait le *Code civil* du Québec. Mais en quoi cela peut-il influencer sur le critère à appliquer lors d'une requête en amendement quand il faut décider si le but de l'amendement est de corriger une erreur de nom ou d'effectuer une substitution de partie?

Dans *Ladouceur c. Howarth*, cette Cour a rejeté la prétention que lorsque le nom de la partie qui figure dans la procédure engagée est celui d'une personne connue et existante, un amendement pour changer ce nom en celui d'une autre personne connue, constitue nécessairement une substitution de partie. Le nom du demandeur figurant dans la procédure engagée était celui de Conrad Joseph Ladouceur, le père du vrai demandeur, Paul Ladouceur. Appliquant le critère précité, on a statué qu'il s'agissait d'une pure erreur de nom, un cas typique d'erreur de ce genre. A mon avis, le juge Rinfret avait parfaitement raison de dire dans *Dupuis c. De Rosa* que c'était le bon critère et je ne vois pas pourquoi cela cesserait de l'être après l'expiration du délai de prescription. Je ne saisis pas bien pourquoi dans les deux derniers arrêts on a jugé que l'amendement comportait une substitution de partie plutôt que la correction d'une erreur de nom; mais si la décision signifie qu'il y a substitution chaque fois que le nom d'une autre personne est inséré par l'amendement, même si l'erreur est évidente, je dois alors, en tout respect, exprimer mon désaccord.

Il est clair qu'à l'art. 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la référence aux «règles de droit relatives à la prescription ... dans une province» n'inclut pas les règles de procédure. On ne peut pas avoir eu l'intention, en matière de prescription, d'assujettir le dépôt et la signification des actes de procédure devant la Cour fédérale au *Code de procédure* civile du Québec mentionné à l'art. 2224, plutôt qu'aux Règles de la Cour fédérale.

In order to decide whether any part of the claim was prescribed when the amendment was made, the question that must be asked is whether there has been valid filing of a judicial demand followed by a valid service within sixty days thereof to the proper defendant. The record shows that after the filing on August 29, 1973, service was effected on September 7, upon a person who was the proper person to receive service in the same capacity for both Mills and Textiles, D. J. Speirs. He knew perfectly well that the company intended to be sued was Textiles, the operating company, not Mills the holding company. The facts make it perfectly obvious that the defendant's misdescription was occasioned by his written misrepresentation of Mills as the operating company. It was no doubt done inadvertently by mere carelessness. But how can a defendant be permitted to take advantage of the obvious error he has so occasioned, to defeat what must be assumed to be a just claim. I consider it as repugnant to any sense of justice and fairness. It is a result which could be justified only if compelled by explicit legislation leaving no alternative and I can see nothing of the kind in the present case.

I do not think that, on a proper construction, Rules 424 and 425 conflict with the provisions of the Quebec *Civil Code* relating to prescription. For the correction of a misnomer they do not substantially differ from the rule stated in *Dupuis v. De Rosa* and *Ladouceur v. Howarth*. What they authorize the Federal Court to do is to decide that substance will prevail over form. What Heald J. decided was in effect that, in spite of the misdescription of the defendant there was an effective filing and service upon the true defendant on August 29 and September 7, 1973, respectively. In Rule 424, the words "if it seems just to do so" would not authorize the Court to disregard the effect of prescription. In the exercise of judicial discretion, it can be considered just to allow an amendment after the expiry prescription period, only when a mere technicality has to be overcome. In the present case Heald J. could properly so hold.

Pour décider si une partie de la réclamation était prescrite quand l'amendement a été fait, il faut se demander si l'on avait déposé une demande en justice valide suivie, dans les soixante jours, d'une signification valide à la véritable défenderesse. Le dossier révèle qu'après le dépôt de la demande effectué le 29 août 1973, la signification a été faite le 7 septembre à D. J. Speirs qui était habilité à la recevoir, en la même qualité, tant pour Mills que pour Textiles. Il savait parfaitement que la société qu'on entendait poursuivre était Textiles, la société chargée de l'exploitation, et non pas Mills, la société de gestion. Les faits montrent à l'évidence que l'erreur dans la désignation de la défenderesse a été occasionnée par ses lettres où Mills était faussement nommée comme la société chargée de l'exploitation. Je ne doute pas que cela a été fait purement par inadvertance. Mais comment pourrait-on permettre à une défenderesse de prendre avantage de l'erreur évidente qu'elle a ainsi occasionnée, pour faire rejeter ce qu'il faut tenir pour une demande justifiée? C'est à mon avis contraire à toute notion de justice et d'équité. Ce résultat ne serait justifiable que s'il était imposé par une législation explicite ne laissant pas d'autre choix et je ne vois rien de semblable en l'espèce.

Je ne suis pas d'avis que, convenablement interprétées, les règles 424 et 425 sont incompatibles avec les dispositions du *Code civil* du Québec relatives à la prescription. Pour la correction d'une erreur de nom, elles ne diffèrent pas substantiellement du principe énoncé dans *Dupuis c. De Rosa* et dans *Ladouceur c. Howarth*. Elles autorisent la Cour fédérale à statuer que le fond doit l'emporter sur la forme. Ce que le juge Heald a décidé en réalité, c'est qu'en dépit de l'erreur dans la désignation de la défenderesse, il y avait eu un dépôt de la demande et une signification valables à l'égard de la vraie défenderesse, le 29 août et le 7 septembre 1973, respectivement. A la règle 424, l'expression «s'il semble juste de le faire» n'autorise pas la Cour à passer outre à l'effet de la prescription. Dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire judiciaire, on ne peut estimer juste d'autoriser un amendement après l'expiration du délai de prescription, que s'il s'agit de corriger une simple informalité. En l'espèce, c'est ce qu'a justement décidé le juge Heald.



In the Federal Court of Appeal, Ryan J. with whom Urie J. concurred as well as with Pratte J., referred to *Mitchell v. Harris Engineering Co. Ltd.*<sup>11</sup>, a case decided under English rules indistinguishable from Federal Court Rules 424 and 425. He said at pp. 262-63:

... , looking at the matter in a non-technical way, the *Civil Code* prescription period was interrupted in good time because the action itself was started in time.

I am afraid, however, that there is a real difference between suing and intending to sue a party. The amendment sought in this case would not merely involve the correction of a name; it would also substitute a party. As Russell, L.J. said in the *Mitchell* case, "The amendment sought involves the correction of the name of the Defendant, albeit that it is alleged and correctly so, that it also involves the substitution of the Irish company for the Leeds company." (at p. 721) The person sought to be substituted in this case would be a person which, prior to the substitution, had had its alleged debt, arising out of the acts complained of, extinguished. If the Rules in question were applied in this case, there would be a consequent revival of the extinguished "debt". This, in my view, would take the attempted application beyond the scope of the rule-making powers in respect of the regulation of practice and procedure delegated by section 46 of the *Federal Court Act*.

With respect, this is a misreading of the *Mitchell* case. In fact what Russell L.J. did decide was that the amendment should be allowed because the rules were procedural only and did not mean that the Statute of Limitations could be disregarded. He said at p. 721:

We were referred to a number of cases in which the courts have declined to permit amendments which would have the effect of depriving a party of the ability which he would have in any fresh proceedings to take advantage of the Statute of Limitations. It was urged that these were based rather upon an inability in point of substantive law to deprive a person of a right conferred upon him by the Statute of Limitations than upon a settled practice. Various locations were used in these cases, some expressly referring to practice, others pointing (but not, I think, conclusively) in the direction of "defeating" the statute. See, for example, Greer L.J.

<sup>11</sup> [1967] 2 Q.B. 703.

Dans l'arrêt de la Cour fédérale, le juge Ryan, aux motifs duquel le juge Urie a souscrit comme à ceux du juge Pratte, s'est reporté à l'affaire *Mitchell v. Harris Engineering Co. Ltd.*<sup>11</sup>, jugée en vertu de règles de procédure anglaises semblables aux règles 424 et 425 de la Cour fédérale. Il a dit à la p. 263:

... , si l'on considère la question en dehors de la procédure, la période de prescription du *Code civil* a été interrompue en temps voulu parce que l'action même a été intentée en temps opportun.

Cependant, j'ai bien peur qu'il y ait une différence importante entre actionner une partie et avoir l'intention de le faire. L'amendement qu'on voudrait obtenir en l'espèce n'aurait pas seulement pour effet de corriger un nom; il y aurait aussi substitution d'une partie. Comme l'a dit le lord juge Russell dans l'affaire *Mitchell*: [TRADUCTION] «l'amendement demandé vise la correction du nom de la défenderesse bien que, comme on le soutient avec raison, cela entraîne aussi la substitution de la compagnie irlandaise à la compagnie Leeds.» (à la p. 721) Dans la présente affaire, la personne qui remplacerait l'autre serait une personne dont la prétendue dette, imputable aux faits incriminés, était éteinte avant la substitution. Si l'on appliquait dans cette affaire les règles en question, on ferait renaître une «dette» éteinte. A mon avis, cette application irait au-delà des limites du pouvoir de réglementation en matière de pratique et de procédure délégué par l'article 46 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Avec égards, je dois dire que c'est là une interprétation erronée de l'arrêt *Mitchell*. Ce que le lord juge Russell a effectivement jugé, c'est que l'amendement devait être autorisé parce que les règles ne touchent que la procédure et n'ont pas pour effet d'écarter la loi sur la prescription. Il a dit à la p. 721:

[TRADUCTION] On nous a cité plusieurs décisions où les tribunaux ont refusé d'autoriser des amendements qui auraient eu pour effet de priver une partie du droit qu'elle aurait eu à l'encontre d'une nouvelle action, d'invoquer la loi sur la prescription. On a allégué que ces décisions sont fondées sur l'impossibilité, en droit, de priver une personne d'un moyen de défense que lui confère la loi sur la prescription, plutôt que sur une pratique établie. De nombreuses expressions ont été utilisées dans ces décisions, certaines sont empruntées à la pratique, d'autres parlent (mais pas de façon bien convaincante à mon sens) de «contourner» la Loi. Voir,

<sup>11</sup> [1967] 2 Q.B. 703.

and Scrutton L.J. respectively in *Mabro v. Eagle Star & British Dominion Insurance Co. Ltd.* (1932, 1 K.B. 486). But I take these cases to have been decided on grounds of settled practice, albeit attributable to the parties' position vis-à-vis the Statute of Limitation. So far as I am aware, no judge said that it would be outside the jurisdiction of the court to allow the amendment in question: and if it were thought to be a question of substantive law, this would surely have been the immediate and short answer to the application to amend.

I turn to the next point, whether the present case is within the language of the rule. I think it is. The amendment sought involves the correction of the name of the defendant, albeit that it is alleged and correctly so, that it also involves the substitution of the Irish company for the Leeds company. Moreover, there was in my view a genuine mistake by the junior clerk on the facts stated, though it is true that with a greater degree of diligence, and perhaps with a lesser degree of self-reliance, he would not have made it. It is suggested that mistake here means error without fault; but, I do not see why the word should be so narrowly construed. It was not misleading, because when the writ was served, it was served on Mr. Buteaux, secretary to both companies, who could not have failed to observe, since the accident alleged was at the Irish company works, that the Irish company was intended to be the defendant. Moreover, the mistake did not mislead the Irish company into thinking it was clear of liability on August 27, 1966. It would have thought so (if at all) without the mistake.

It is readily apparent that, in the context, the sentence quoted by Ryan J. refers to a "substitution" of a party in the formal sense only. The context shows that Russell L.J. agreed that, in substance, the amendment was only the correction of a misnomer and did not involve a disregard of the Statute of Limitations.

The Attorney-General of Canada intervened on a constitutional question that had been raised by the appellant. At the conclusion of the argument at the hearing, seeing that the question had not been discussed, counsel for the Attorney-General made no submission.

I would allow the appeal and restore the order of the trial division with costs in this Court and in the Federal Court of Appeal against the respondents.

par exemple, ce qu'ont écrit les lords juges Greer et Scrutton dans l'arrêt *Mabro c. Eagle Star & British Dominion Insurance Co. Ltd.* (1932, 1 K.B. 486). Je considère que ces affaires ont été jugées d'après la pratique établie, bien qu'en regard de la position des parties par rapport à la prescription. A ma connaissance, aucun juge n'a dit qu'il ne serait pas de la compétence de la Cour d'autoriser l'amendement en question: et si l'on avait pensé qu'il s'agissait d'une question de droit, cela aurait sûrement été la réponse brève et immédiate à donner à la demande d'amendement.

La question suivante est de savoir si le cas entre dans le cadre de la règle; je crois que oui. L'amendement recherché porte sur la correction du nom de la défendresse, quoique l'on prétende avec raison qu'il implique également la substitution de la compagnie irlandaise à la compagnie de Leeds. De plus, à mon avis, il y a eu une véritable erreur de la part du jeune clerk au sujet des faits mentionnés, même s'il est vrai qu'avec plus de diligence et, peut-être avec moins de confiance en soi, il ne l'aurait pas faite. On a suggéré, qu'en l'occurrence, erreur signifie une erreur sans faute; mais je ne vois pas pourquoi le terme devrait être interprété si restrictivement. C'est une erreur qui ne trompait pas parce que, lorsque l'assignation a été signifiée, elle l'a été à M. Buteaux, secrétaire des deux compagnies, qui n'a pas pu manquer de s'apercevoir, puisque l'accident allégué était survenu à l'établissement de la compagnie irlandaise, que c'est cette dernière que l'on entendait assigner comme défendresse. De plus, l'erreur n'a pas trompé la compagnie irlandaise en l'amenant à penser qu'elle était exempte de responsabilité le 27 août 1966. Elle l'aurait cru (de toute façon), sans l'erreur.

Le contexte montre clairement que la phrase citée par le juge Ryan vise la «substitution» d'une partie, au sens formel seulement. Le contexte montre que lord Russell reconnaissait qu'en substance, l'amendement portait uniquement sur la correction d'une erreur de nom et ne constituait pas une violation de la loi sur la prescription.

Le procureur général du Canada est intervenu sur une question constitutionnelle qui avait été soulevée par l'appelante. A la fin des plaidoiries à l'audience, voyant que la question n'avait pas été discutée, l'avocat du procureur général n'a présenté aucune observation.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir l'ordonnance de la Division de première instance avec dépens dans cette Cour et dans la Cour

There shall be no costs to or against the Attorney-General of Canada.

*Appeal allowed with costs.*

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

*Solicitors for the respondents: Stikeman, Elliot, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal.*

d'appel fédérale contre les intimées. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens en faveur du procureur général du Canada ou contre lui.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Gowling & Henderson, Ottawa.*

*Procureurs des intimées: Stikeman, Elliot, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal.*

**Roland Jacmain** *Appellant*;

and

**The Attorney General of Canada and The Public Service Staff Relations Board**  
*Respondents.*

1977: April 28 and 29; 1977: September 30.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Judicial review — Public Service — Probationary employee — Rejection — Grievance — Claim that rejection was in fact disciplinary dismissal — Jurisdiction of adjudicator — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 28 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91.*

In May 1973 appellant joined the office of the Commissioner of Official Languages as a division chief in the Complaints Service. This involved a probationary period since his previous employment in the public service had been with the Department of National Revenue. Under s. 28 of the *Public Service Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, an employee on probation may be rejected and in February 1974 appellant was given notice in writing of his rejection. Appellant presented a grievance under s. 90 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, but was unsuccessful. Then under s. 91 of the Act he referred the matter to adjudication. The employer disputed the jurisdiction of the adjudicator on the basis that rejection during the probationary period did not constitute discharge. Under s. 91(1)(b) the adjudicator had jurisdiction only if the matter involved was "disciplinary action resulting in discharge, suspension or financial penalty". The adjudicator however held that he had jurisdiction to examine the reasons for rejection to determine whether the employer had, under the guise of rejection, taken what was in reality disciplinary action, and finally ruled that appellant was not in fact rejected during his probationary period and that he was discharged without sufficient reason. The grievance was allowed and reinstatement ordered. The employer then referred the matter to the Public Service Staff Relations Board, which found that the adjudicator had not erred in law or in jurisdiction. On further proceedings under s. 28(1)(a) of the *Federal Court Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 1, the Federal Court of Appeal held that the adjudica-

**Roland Jacmain** *Appellant*;

et

**Le procureur général du Canada et la Commission des relations de travail dans la Fonction publique** *Intimés.*

1977: 28 et 29 avril; 1977: 30 septembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Contrôle judiciaire — Fonction publique — Employé en stage — Renvoi — Grief — Allégation que le renvoi était en fait un congédiement disciplinaire — Compétence de l'arbitre — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91.*

En mai 1973 l'appelant entra au bureau du Commissaire aux langues officielles à titre de chef de division au Service des plaintes. C'était pour lui une période de stage, son emploi précédent dans la Fonction publique ayant été au ministère du Revenu national. Aux termes de l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, un employé stagiaire est susceptible de renvoi et en février 1974, on signifiait par lettre à l'appelant son renvoi. L'appelant entama une procédure de grief en vertu de l'art. 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, mais échoua. Il recourut alors à l'arbitrage en vertu de l'art. 91 de la Loi. L'employeur attaqua la compétence de l'arbitre au motif qu'un renvoi durant la période de stage n'est pas un congédiement. Aux termes de l'al. 91(1)b), l'arbitre n'est compétent que s'il s'agit d'«une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire». Toutefois l'arbitre décida que sa compétence lui permettait d'examiner les raisons du renvoi et de déterminer si, sous le couvert d'un renvoi l'employeur n'avait pas dans la réalité exercé une mesure disciplinaire, et il conclut finalement que l'appelant n'avait pas véritablement été renvoyé pendant sa période de stage et qu'il avait été congédié sans motif suffisant. Il accueillit le grief et ordonna la réintégration de l'appelant. L'employeur soumit alors la question à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique qui conclut que l'arbitre n'avait pas commis d'erreur de droit ni excédé sa compétence. La Cour d'appel fédérale, saisie en vertu

tor did not have jurisdiction to weigh the cause of rejection.

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

*Per* Martland, Judson, Ritchie and de Grandpré JJ.: The matter was correctly decided in the Court of Appeal. The adjudicator did not have jurisdiction to set aside the employer's decision since it was taken in good faith. The employer's right to reject an employee during the probationary period is very broad. To use the words of s. 28 of the *Public Service Employment Act* it is sufficient that there be a cause, a reason. The case was not one of disciplinary action and the employee's poor conduct, irascible attitude and unsatisfactory adjustment to his surroundings were valid reasons for his superior's unwillingness to give him a permanent position in his service. Rejection of an employee on probation because his superior is not satisfied with him does not constitute a disciplinary action which is subject to adjudication.

The question of whether an adjudicator has jurisdiction when the rejection is clearly a disciplinary action remains open. While the employer appeared to accept it (in this Court), if the *Public Service Employment Act* does not give the adjudicator jurisdiction in such a case the consent of the employer cannot do so.

*Per* Pigeon and Beetz JJ.: As was properly conceded the right of a probationary employee to launch a grievance against disciplinary dismissal cannot be ousted by making such dismissal in the form of a rejection under s. 28 of the Act. Thus on a grievance being filed the adjudicator had jurisdiction to inquire whether the rejection was in fact a dismissal. However while the adjudicator was entitled to make such inquiry, as it was on a fact on which his jurisdiction depended his findings on it could not be regarded as conclusive and are subject to review as a matter of law. The issues in this Court were the authority of the adjudicator to review the sufficiency of the cause of rejection to decide whether it was in fact a disciplinary dismissal and, if so, whether his opinion was subject to review by the Federal Court of Appeal. The adjudicator found that there were grounds for deciding that the appellant was unsuitable but he was of the opinion that those grounds were not sufficient to justify the rejection. This he was not entitled to do as he only had jurisdiction to review a disciplinary dismissal not a rejection.

de l'al. 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, 1970-71-72 (Can.), c. 1, statua que l'arbitre n'avait pas la compétence de peser la valeur de la cause du renvoi.

*Arrêt* (le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson étant dissidents): Le pourvoi est rejeté.

*Les juges* Martland, Judson, Ritchie et de Grandpré: Le jugement de la Cour d'appel est correct. L'arbitre n'avait pas le pouvoir d'annuler la décision de l'employeur parce qu'elle avait été prise de bonne foi. Le droit de l'employeur de renvoyer un employé en cours de stage est très large. Pour employer les mots de l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, il suffit qu'il y ait un motif, une raison. Il ne s'agissait pas d'une mesure disciplinaire et le mauvais comportement de l'employé, son attitude acerbe, sa mauvaise adaptation à son entourage constituent pour son chef des raisons valables de ne pas vouloir lui accorder un emploi permanent dans son service. Le renvoi d'un employé en stage au motif que son supérieur hiérarchique n'est pas satisfait de ses services ne constitue pas une mesure disciplinaire susceptible d'être soumise à l'arbitrage.

La question de savoir si l'arbitre a compétence lorsque le renvoi est clairement une mesure disciplinaire n'est pas tranchée. Bien que l'employeur ait semblé admettre devant nous cette compétence, si la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* n'attribue pas compétence à l'arbitre en pareille matière, ce n'est pas le consentement de l'employeur qui peut le faire.

*Les juges* Pigeon et Beetz: On a concédé à juste titre qu'on ne pouvait priver un employé en stage du droit de présenter un grief contre un congédiement disciplinaire, en faisant celui-ci sous forme de renvoi en vertu de l'art. 28 de la Loi. En conséquence, lorsqu'un grief a été présenté, l'arbitre avait compétence pour examiner s'il s'agissait en fait d'un congédiement. Cependant, bien que l'arbitre ait eu le droit d'examiner la question, comme cet examen portait sur un fait dont sa compétence dépend, sa conclusion ne peut être considérée comme définitive et elle est susceptible de révision à titre de point de droit. Les questions soumises à cette Cour étaient de savoir si l'arbitre avait le droit d'examiner la valeur du motif de renvoi pour décider s'il y avait eu en fait congédiement disciplinaire et, dans l'affirmative, si son opinion pouvait être révisée par la Cour d'appel fédérale. L'arbitre a décidé qu'il existait des motifs pour juger l'employé inapte mais il était d'avis que ces motifs ne constituaient pas une justification suffisante du renvoi. C'est ce qu'il n'était pas autorisé à faire parce qu'il a uniquement compétence pour examiner un congédiement disciplinaire et non un renvoi.

Had it been held that the adjudicator could review the sufficiency of the cause of rejection it is doubted that the Federal Court of Appeal would have been held entitled to revise his decision. While it was a finding on which his jurisdiction depended, where the jurisdiction depends upon contested facts, a superior court will hesitate before reversing a finding of fact and will only do so on *extremely strong* grounds.

*Per* Laskin C.J. and Spence and Dickson J.J. *dissenting*: In October 1973 as a disciplinary measure the employer suspended appellant from duty for five days, but following a grievance adjudication the suspension was revoked. When in February 1974 the employer wrote to appellant giving him notice of his rejection for cause the letter contained a paragraph referring to the fact that on October 23, 1973, appellant had been informed orally of this intention. Section 28(4) of the Act provides that in cases of rejection for cause the employer shall furnish the Commission with his reasons therefor. The reasons in this case were stated in only the most general terms *viz.* that appellant "was not able to fulfil a function" to the employer's satisfaction. By s. 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act* an employee is entitled to refer a disciplinary discharge to adjudication; by s. 28(3) of the *Public Service Employment Act* a probationary employee has no right to refer a rejection for cause to adjudication. The issue is squarely whether the s. 91(1)(b) protection against disciplinary discharge extends to probationary employees. The answer is undoubtedly in the affirmative. The word "employee" in s. 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act* does not exclude employees on probation. *Prima facie* they are protected.

The interplay of s. 28(3) of the *Public Service Employment Act* and s. 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act* is such that rejection for cause and disciplinary discharge are separate and distinct concepts. Rejection for cause will be for reasons otherwise than disciplinary. The adjudicator held that he had jurisdiction because what occurred was, in substance, a discharge for disciplinary reasons rather than a rejection for cause. This decision of the adjudicator came within the permissible latitude which the Courts should allow in their surveillance of the jurisdictional findings of a tribunal. Insofar as a question of fact was involved, there was substantial evidence to uphold the adjudicator's decision. Insofar as a question of law was involved there was a rational basis for his decision. An adjudicator has

Si l'on décide que l'arbitre peut examiner la valeur du motif de renvoi, il est douteux que la Cour d'appel fédérale pourrait réviser sa décision. Il s'agit d'une conclusion dont sa compétence dépend mais, lorsque la compétence dépend de faits contestés, une cour supérieure hésitera avant d'infirmer les conclusions de fait et ne le fera que pour des motifs *extrêmement puissants*.

*Le* juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson, *dissidents*: En octobre 1973, l'employeur a suspendu l'appelant de ses fonctions pour cinq jours à titre de mesure disciplinaire, mais, à la suite de l'arbitrage d'un grief, cette suspension a été révoquée. En février 1974, l'employeur a avisé l'appelant par lettre qu'il se proposait de le renvoyer pour un motif déterminé et un passage de cette lettre mentionnait le fait que le 23 octobre 1973, l'appelant avait été informé oralement de cette intention. Le paragraphe 28(4) de la Loi dispose qu'en cas de renvoi d'un employé pour un motif déterminé, l'employeur doit fournir à la Commission les raisons de son intention. En l'espèce, les raisons invoquées avaient été données dans les termes les plus généraux, à savoir le fait que l'appelant «n'était pas en mesure d'occuper un emploi» à la satisfaction de l'employeur. Aux termes de l'al. 91(1)b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, un employé peut renvoyer un grief à l'arbitrage; aux termes du par. 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, un employé en cours de stage n'a pas le droit de renvoyer à l'arbitrage un renvoi pour motif déterminé. La question soulevée dans ce pourvoi est de savoir si les employés en stage bénéficient aussi de la protection contre le congédiement disciplinaire. La réponse est indubitablement affirmative. Le mot «employé» au par. 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* n'exclut pas les employés en stage. A première vue, ils sont protégés.

L'action réciproque du par. 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et le par. 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* est telle que le renvoi pour motif déterminé et le congédiement disciplinaire sont des concepts distincts. Un renvoi pour motif déterminé est fondé sur des motifs autres que disciplinaires. L'arbitre a conclu qu'il avait compétence parce que ce qui était arrivé était, au fond, un congédiement disciplinaire plutôt qu'un renvoi pour motif déterminé. La décision de l'arbitre restait dans les limites acceptables de ce que devraient autoriser les cours de justice dans l'exercice de leur pouvoir de contrôle sur les questions de juridiction tranchées par un tribunal. Dans la mesure où il s'agissait d'une question de fait, la décision de l'arbitre était fondée sur une

jurisdiction to hear cases involving disciplinary action resulting in discharge that are presented as rejection during a probationary period. In this case the "rejection" gave effect to an intention expressed by the Commissioner of Official Languages on October 23, 1973. The only grounds on October 23, 1973 were disciplinary. The adjudicator did have jurisdiction to proceed to consider the merits of the matter.

[*Segal v. City of Montreal*; [1931] S.C.R. 460; *Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union*, [1974] S.C.R. 335; *Essex County Council v. Essex Incorporated Congregational Church Union*, [1963] A.C. 808; *Re United Electrical Workers & Square D Co., Ltd.* (1956), 6 Lab. Arb. Cas. 289; *Fardella v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 465; *Re Cooper*, [1974] 2 F.C. 407; *Bell v. Ontario Human Rights Commission*, [1971] S.C.R. 756 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal<sup>1</sup> allowing an appeal by way of application for judicial review under s. 28(1)(a) of the *Federal Court Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 1, from a decision of the Public Service Staff Relations Board affirming the decision of an adjudicator. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence and Dickson J.J. dissenting.

*Maurice Wright, Q.C.*, for the appellant.

*André Garneau* and *J.-P. Malette*, for the respondents.

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

DICKSON J. (*dissenting*)—In May, 1973 the appellant Roland Jacmain was appointed to the position of Chief of Division in the Complaints Branch of the Commissioner of Official Languages. In October 1973, as a disciplinary measure, the Commissioner suspended him from duty for five days, but following a grievance adjudication the suspension was revoked.

On February 25, 1974 the Commissioner wrote to the appellant giving him notice that, pursuant to s. 28(3) of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, the Commissioner intended

<sup>1</sup> [1977] 1 F.C. 91.

preuve suffisante. Dans la mesure où il s'agissait d'une question de droit sa décision suivait un raisonnement logique. Un arbitre a compétence pour instruire des cas de mesure disciplinaire entraînant le congédiement qui sont présentés comme cas de renvoi en cours de stage. En l'espèce, le «renvoi» a donné effet à une intention exprimée par le Commissaire aux langues officielles le 23 octobre 1973. A cette date, le seul motif était d'ordre disciplinaire. L'arbitre avait donc compétence pour examiner le fond de l'affaire.

[*Segal c. Ville de Montréal*, [1931] R.C.S. 460; *Bell Canada c. Office and Professional Employees' International Union*, [1974] R.C.S. 335; *Essex County Council v. Essex Incorporated Congregational Church Union*, [1963] A.C. 808; *Re United Electrical Workers & Square D Co., Ltd.* (1956), 6 Lab. Arb. Cas. 289; *Fardella c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 465; *Re Cooper*, [1974] 2 C.F. 407; *Bell c. Ontario Human Rights Commission*, [1971] R.C.S. 756.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale<sup>1</sup> accueillant un appel par voie de demande d'examen judiciaire en vertu de l'al. 28(1)a) de la *Loi sur la cour fédérale*, 1970-71-72 (Can.), c. 1, d'une décision de la Commission des relations de travail de la Fonction publique et confirmant la décision d'un arbitre. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson étant dissidents.

*Maurice Wright, c.r.*, pour l'appellant.

*André Garneau* et *J.-P. Malette*, pour les intimés.

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

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—En mai 1973, l'appellant Roland Jacmain est nommé chef de division au Service des plaintes du bureau du Commissaire aux langues officielles. En octobre 1973, le Commissaire le suspend de ses fonctions pour cinq jours, à titre de mesure disciplinaire; cependant, à la suite de l'arbitrage d'un grief, la suspension est révoquée.

Le 25 février 1974, le Commissaire avise l'appellant par lettre que, conformément au par. 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, il se propose de le renvoyer,

<sup>1</sup> [1977] 1 C.F. 91.

to reject the appellant for cause during his probationary period. The letter contained the following short paragraph: "You will recall that on October 23, 1973 I informed you orally of this intention."

Section 28(4) of the Act provides that where a deputy head gives notice that he intends to reject an employee for cause he shall furnish the Commission his reasons therefor. The Commissioner advised the Public Service Commission:

During the probationary period I have found that Mr. Jacmain was not able to fulfil a function in this office to my satisfaction.

The nature of the function which the appellant was unable to fulfil to the satisfaction of the Commissioner was not stated.

Upon receipt of the notice, the appellant, pursuant to s. 90 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35 lodged a grievance against the decision of the Commissioner, in which he said:

I have been advised by letter dated February 25, 1974 that I am to be dismissed from my position. No reasons have been given. This is contrary to Section 28(3) of the Public Service Employment Act. This is, in truth, a disciplinary dismissal.

The point is this. Section 28(3) of the *Public Service Employment Act* provides:

(3) The deputy head may, at any time during the probationary period, give notice to the employee and to the Commission that he intends to reject the employee for cause at the end of such notice period as the Commission may establish for any employee or class of employees and, unless the Commission appoints the employee to another position in the Public Service before the end of the notice period applicable in the case of the employee, he ceases to be an employee at the end of that period.

Section 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act* provides:

91. (1) Where an employee has presented a grievance up to and including the final level in the grievance process with respect to

(a) the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award, or

en cours de stage, pour un motif déterminé. La lettre contient le court alinéa suivant: «Vous vous rappellerez que le 23 octobre 1973, je vous avisais oralement de cette intention».

Le paragraphe 28(4) de la Loi dispose que lorsqu'un sous-chef prévient un employé qu'il se propose de le renvoyer pour un motif déterminé, il doit fournir à la Commission les raisons de son intention. Le Commissaire a avisé la Commission de la Fonction publique en ces termes:

[TRADUCTION] Au cours de son stage, j'ai estimé que M. Jacmain n'était pas en mesure d'occuper à ma satisfaction un emploi dans mes services.

La nature de l'emploi que l'appellant était incapable d'occuper à la satisfaction du Commissaire n'y est pas précisée.

Sur réception de l'avis, l'appellant, conformément à l'art. 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35 a présenté un grief contre la décision du Commissaire, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] On m'a avisé par lettre en date du 25 février 1974 que j'allais être renvoyé. Aucun motif ne m'a été donné. Cela est contraire au par. 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Il s'agit, en réalité, d'un congédiement disciplinaire.

La question est la suivante: Le par. 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* dispose:

(3) A tout moment au cours du stage, le sous-chef peut prévenir l'employé qu'il se propose de le renvoyer, et donner à la Commission un avis de ce renvoi projeté, pour un motif déterminé, au terme du délai de préavis que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés. A moins que la Commission ne nomme l'employé à un autre poste dans la Fonction publique avant le terme du délai de préavis qui s'applique dans le cas de cet employé, celui-ci cesse d'être un employé au terme de cette période.

Le paragraphe 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* dispose:

91. (1) Lorsqu'un employé a présenté un grief jusqu'au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusivement, au sujet

a) de l'interprétation ou de l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, ou



(b) disciplinary action resulting in discharge suspension or a financial penalty, and his grievance has not been dealt with to his satisfaction, he may refer the grievance to adjudication.

It will be seen that, where the grievance of an employee is with respect to disciplinary action resulting in discharge, s. 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act* entitles the employee to refer the grievance to adjudication. Where, however, a probationary employee ceases to be an employee because of rejection for cause, pursuant to s. 28(3) of the *Public Service Employment Act*, he has no right to refer the matter to adjudication.

The issue which this appeal brings squarely to the fore is whether the protection against disciplinary discharge extends to probationary employees. In terms, the answer is undoubtedly in the affirmative. The word "employee" contained in s. 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act* does not exclude employees on probation. *Prima facie* they are protected. Yet, if the interplay of s. 28(3) of the *Public Service Employment Act* and s. 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act* is such that rejection for cause in effect subsumes disciplinary discharge, then every case of disciplinary discharge constitutes inherently a case of rejection for cause and the protection proves to be illusory. In my view, rejection for cause and disciplinary discharge are separate and distinct concepts.

Sometimes the acts of an employee will give rise to disciplinary action which may, or may not, then or at a later date, lead to dismissal. Rejections for cause will be for reasons otherwise than disciplinary. The fact that the employer may have some cause for complaint about the employee does not, by that fact alone, transform what would otherwise be a disciplinary discharge into a rejection for cause. The dividing line between the two may be blurred, but it is a line which the adjudicator must draw and the matter is not concluded by the employer characterizing the severance as rejection for cause.

b) d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire, et que son grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l'arbitrage.

On constatera que quand le grief présenté par un employé concerne une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, l'al. 91(1)b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* lui donne le droit de renvoyer le grief à l'arbitrage. Toutefois, quand un employé en stage est renvoyé pour un motif déterminé, en vertu du par. 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, il n'a pas le droit de porter la question en arbitrage.

La question que ce pourvoi met indéniablement de l'avant est de savoir si les employés en stage bénéficient aussi de la protection contre le congédiement disciplinaire. Il est clair que la réponse est indubitablement affirmative. Le mot «employé» au par. 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* n'exclut pas les employés en stage. A première vue, ils sont protégés. Cependant, si l'effet combiné du par. 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et du par. 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* est tel que le renvoi pour un motif déterminé comprend, en fait, le congédiement disciplinaire, alors, tout cas de congédiement disciplinaire constitue en soi un cas de renvoi pour un motif déterminé et la protection s'avère illusoire. A mon avis, le renvoi pour un motif déterminé et le congédiement disciplinaire sont des notions bien distinctes.

Parfois les actes d'un employé peuvent entraîner une mesure disciplinaire susceptible d'aboutir immédiatement ou plus tard à un congédiement. Les renvois pour un motif déterminé ont lieu pour des motifs autres que disciplinaires. Le fait que l'employeur puisse avoir quelque motif de se plaindre de l'employé ne transforme pas automatiquement en renvoi pour un motif déterminé ce qui, autrement, serait un congédiement disciplinaire. La ligne de démarcation entre les deux notions peut être floue, mais c'est une distinction que l'arbitre doit faire et la question n'est pas résolue du seul fait que l'employeur qualifie la cessation d'emploi de renvoi pour un motif déterminé.

At each level of the grievance procedure the appellant's grievance was answered by the statement that the discharge was not a disciplinary action, but a rejection during probation. The grievance was referred to the adjudicator, Mr. Weatherill. Counsel for the employer submitted at that time that the notice given to the appellant by the Commissioner of Official Languages defined the action as a case of rejection during a probation period and that that was the end of the matter; it prevented the adjudicator from conducting a hearing on the merits; the adjudicator did not have jurisdiction even to decide whether the action was, in fact, a rejection during a probation period, or disciplinary action. That was the contention of the employer in all earlier proceedings, but it was not pursued in argument before this Court. Counsel for the employer before this Court did not dispute that the adjudicator was entitled to inquire into the facts initially to determine whether the appellant's discharge was a disciplinary matter, or a rejection for cause during a probationary period. It is now common ground that it was, indeed, incumbent upon the adjudicator to hear evidence and decide whether the employee ceased to be an employee due to disciplinary discharge, in which event the adjudicator had jurisdiction to go on and consider the merits, or whether employment terminated as a result of rejection for cause, in which event he did not have jurisdiction.

On July 29, 1974 a hearing was held by the adjudicator at which the Public Service Alliance of Canada, for the appellant, presented evidence as to both the jurisdiction of the adjudicator to hear the grievance and the merits of the case itself. After that evidence was heard, counsel for the employer, without relinquishing his right to present evidence regarding the merits of the case, asked the adjudicator to decide the question of jurisdiction. In a reserved decision the adjudicator answered this question in the affirmative. He noted that the employer had never given the appellant any reasons for the latter's discharge. He referred to (i) the five-day suspension imposed upon the appellant by the Commissioner of Official Languages in October, 1973, which the adjudicator characterized as undeniably a disciplinary action; (ii) the advice given by the Commissioner to the appellant

A chaque palier de la procédure de griefs, on a répondu à l'appelant que le congédiement n'était pas une mesure disciplinaire mais un renvoi en période de stage. Le grief a été renvoyé à l'arbitre, M. Weatherill. L'avocat de l'employeur a alors prétendu que l'avis donné à l'appelant par le Commissaire aux langues officielles qualifiait la mesure de renvoi en période de stage et que cela réglait la question; que l'arbitre ne pouvait donc pas entendre l'affaire au fond et n'avait pas compétence pour décider si la mesure était, en fait, un renvoi en période de stage ou une mesure disciplinaire. L'employeur a invoqué cet argument au cours de toutes les procédures antérieures, mais ne l'a pas repris devant cette Cour. L'avocat de l'employeur devant cette Cour n'a pas contesté que l'arbitre avait le droit d'enquêter d'abord sur les faits, pour déterminer s'il s'agissait d'une mesure disciplinaire ou d'un renvoi pour un motif déterminé en période de stage. Il est maintenant admis qu'il incombait en effet à l'arbitre d'entendre la preuve et de décider si l'employé avait perdu son emploi à cause d'un congédiement disciplinaire, auquel cas l'arbitre était compétent pour examiner la question au fond, ou à cause d'un renvoi pour un motif déterminé, auquel cas l'arbitre n'était pas compétent.

L'arbitre a tenu une audition le 29 juillet 1974, au cours de laquelle l'Alliance de la Fonction publique du Canada, représentant l'appelant, a présenté une preuve relative, d'une part, à la compétence de l'arbitre pour entendre le grief et, d'autre part, au fond même de l'affaire. Après l'audition de cette preuve, l'avocat de l'employeur, sans renoncer à son droit de présenter une preuve au fond, a demandé à l'arbitre de trancher la question de la compétence. L'arbitre a répondu à cette question par l'affirmative dans une décision prise en délibéré. Il a noté que l'employeur n'avait jamais donné à l'appelant les raisons de son renvoi. Il a mentionné (i) la suspension de cinq jours imposée à l'appelant par le Commissaire aux langues officielles en octobre 1973, qu'il a qualifiée comme étant incontestablement une mesure disciplinaire; (ii) l'avis donné à cette époque par le

at that time of the intention to reject the appellant during his probationary period. The adjudicator said: "the only grounds for this notice were the disciplinary considerations cited at the time of the incident"; (iii) the statement in the Commissioner's letter of February 25, 1974 which, without mentioning any other ground for termination of employment, said: "You will remember that on October 23, 1973, I informed you verbally of this intention." The adjudicator summed up in these words:

The only cause for the grievor's rejection that can be adduced from all the evidence is the disciplinary matter that was supposed to have been settled by the adjudicator's decision.

The phrase "adjudicator's decision" refers, of course, to the decision concerning the October, 1973 incident, favourable to the appellant.

In October and December, 1974, the adjudicator held further hearings on the merits. A decision was rendered in January, 1975 and contains the following passages:

With regard to the employer's evidence relating to the reasons for the discharge of the grievor, it should be noted that the principal witness was Mr. Jean-Marie Morin, Deputy Commissioner of Official Languages. Mr. Morin's testimony was certainly clear and forthright, and I accept it, [the decision was initially rendered in French, the French text reads: "Le témoignage de M. Morin était certainement clair et honnête.]" He explained that, according to reports submitted to him, the grievor made many complaints relating to the administration of the Office. It seems that he complained about the files for which he was responsible, the calibre of work of the stenographic pool, the telephone service, the records service, the distribution of the mail and even about the "landscaped" arrangement of the office. In addition, he wanted a typewriter in his own office (that is, his own office "area"), and even his own secretary.

All these complaints in themselves were not annoying; Mr. Morin listened to and considered all of them. Almost all were rejected and (although it is not the responsibility of the adjudicator to assess the quality of administration) I feel it my duty to add that the rejections were justified. The problem faced by Mr. Morin was not that Mr. Jacmain complained, but that he complained constantly, in an unpleasant manner, loudly and bitterly. All things considered, it was Mr. Jacmain's

commissaire à l'appelant de son intention de le renvoyer en cours de stage. L'arbitre a déclaré: «cet avis n'avait aucune autre raison d'être que les motifs disciplinaires soulevés par l'incident»; (iii) la lettre du Commissaire, en date du 25 février 1974, dans laquelle, sans mentionner d'autre motif de cessation de l'emploi, il disait: «Vous vous rappellerez que le 23 octobre 1973, je vous avisais oralement de cette intention». L'arbitre conclut en ces termes:

De l'ensemble des éléments de preuve, on ne peut tirer comme motif du renvoi de l'employé s'estimant lésé que l'incident disciplinaire que l'on aurait cru réglé par la décision de l'arbitre.

L'expression «décision de l'arbitre» vise évidemment la décision, favorable à l'appelant, concernant l'incident d'octobre 1973.

En octobre et décembre 1974, l'arbitre a tenu d'autres auditions sur le fond. En janvier 1975 il rendit une décision dont voici quelques extraits:

Pour ce qui est de la preuve de l'employeur quant aux motifs du congédiement de l'employé s'estimant lésé, il est à noter que le témoin le plus important était M. Jean-Marie Morin, Sous-Commissaire au Bureau du Commissaire aux langues officielles. Le témoignage de M. Morin était certainement clair et honnête. Il a expliqué que selon les rapports qu'on lui avait soumis, l'employé s'estimant lésé s'était plaint de beaucoup de choses ayant trait à l'administration du Bureau. Il s'est plaint, semble-t-il, des dossiers qu'il avait à diriger, du travail des membres du central sténographique, des services téléphoniques, des services des archives, de la distribution du courrier et même de l'aménagement «paysagé» du bureau. De plus, il voulait une machine à écrire dans son propre bureau (c'est-à-dire, dans sa propre «cave»), et même sa propre secrétaire.

Toutes ces plaintes en elles-mêmes n'étaient pas ennuyeuses; M. Morin les a toutes entendues et les a toutes considérées. A peu près toutes ont été rejetées et (bien qu'il n'incombe pas à l'arbitre de juger de la qualité de l'administration) je crois devoir ajouter que ces refus étaient justifiés. La difficulté qu'avait M. Morin n'était pas que M. Jacmain se plaignait, c'était qu'il le faisait toujours, et qu'il le faisait de façon désagréable, c'est-à-dire à haute voix et avec acerbité.

attitude, as displayed in tactlessness and impoliteness, in outbursts and the slamming of doors, and in continual "Jeremiads", that gave his employer cause for complaint.

Before reviewing the evidence on this point, it would be useful to examine the importance of this question of attitude (namely, the attitude of the employee as revealed through his actions and gestures). I agree that it is important for the employer to assess the attitude of an employee during his probation period, just as it is important to assess his actual work. Undoubtedly, in an office such as that of the Commissioner of Official Languages, the "attitude" of public servants towards the public and others is an important feature of their work. In the case under consideration, however, there is no evidence relating to the attitude of Mr. Jacmain in this context.

I have quoted these passages in full because the judgment of the Federal Court of Appeal, from whence comes this appeal, stresses the second paragraph. I read the paragraph as merely summarizing the evidence adduced on behalf of the employer, not as embodying findings of fact prejudicial to the appellant.

The adjudicator noted that the "cause" which would have justified the rejection of the appellant had never been specified and there was no evidence that in any way suggested what the "function," of which the Commissioner of Official Languages spoke in his letter to the Public Service Commission, might have been. The adjudicator continued:

In fact, it has been established beyond all question that Mr. Jacmain effectively fulfilled all the duties for which he was responsible. None of his colleagues complained about him, and there were never any complaints from members of the public (according to Mr. Morin's own testimony). There is nothing to indicate that his immediate supervisor (who was not called as a witness) in any way complained of Mr. Jacmain's work.

As to the actual work of the appellant the adjudicator said this:

Now as to Mr. Jacmain's actual work, my conclusion (and the matter is not seriously in question) is that there is no reason which can justify either his rejection or his discharge.

He then spoke of "attitude":

En fin de compte, ce dont l'employeur avait à se plaindre à propos de M. Jacmain, c'était son attitude, démontrée par des manques de tact et de courtoisie, par des éclats de voix et des claquements de portes, par des jérémiades continues.

Avant d'étudier la preuve sur ce point, il serait important de commenter l'importance de cette question d'attitude (c'est-à-dire l'attitude de l'employé telle que démontrée par ses faits et gestes). J'admets qu'il est important pour l'employeur d'évaluer l'attitude d'un employé durant sa période de stage, tout comme il est important d'évaluer son travail proprement dit. Il est certain que, dans un bureau tel que celui du Commissaire aux langues officielles, l'«attitude» des fonctionnaires envers le public et autres est un aspect important de leur travail. Dans le cas en instance pourtant, aucune preuve ne porte sur l'attitude de M. Jacmain dans ce sens.

Je cite ces passages en entier parce que l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, qui donne lieu à ce pourvoi, s'étend sur le second alinéa. A mon avis, celui-ci résume simplement la preuve faite au nom de l'employeur, et je ne considère pas qu'il renferme des conclusions de fait préjudiciables à l'appellant.

L'arbitre a noté que le «motif déterminé» qui aurait justifié le renvoi de l'appellant n'avait jamais été précisé et qu'il n'y avait aucune preuve qui suggérât ce qu'était l'«emploi» dont le Commissaire aux langues officielles parlait dans sa lettre à la Commission de la Fonction publique. L'arbitre a poursuivi:

En fait, il est établi sans contestation que M. Jacmain a effectivement comblé toutes les tâches qui lui incombaient. Aucun de ses collègues ne s'est plaint de lui, et il n'y a jamais eu de plaintes des membres du public (selon le témoignage de M. Morin lui-même). Rien n'indique que le surveillant immédiat (qui n'a pas été appelé comme témoin) s'est plaint en quoi que ce soit du travail de M. Jacmain.

Quant au travail de l'appellant, l'arbitre a dit:

Or, quant au véritable travail de M. Jacmain, je conclus (ce qui n'est pas sérieusement en question), qu'il n'y a aucune raison qui puisse justifier ou son renvoi ou son congédiement.

L'arbitre a ensuite parlé de l'«attitude»:

Although this issue tends to raise questions which are more of a disciplinary nature, I do recognize that the employer, even in the public service, has the right to reject an employee who cannot adjust to the everyday routine of his job. The weight of Mr. Morin's testimony was to the effect that Mr. Jacmain could not make the adjustment; that he lacked tact, courtesy and judgment.

The conclusion which the adjudicator reached was expressed in these words:

Having heard and considered all the evidence, I conclude that the behaviour of the grievor towards his colleagues, his superiors and some of his subordinates was somewhat irascible, reflecting his own personality. He did not fully adjust to the practice and atmosphere of the office, and to the requirements of his superiors. I do not, however, consider this to be sufficient reason for his discharge. No other reason has been established.

For those reasons, the grievance was allowed. On the question of jurisdiction the adjudicator added:

I have already ruled that the employer's action was substantially a disciplinary measure. Although this question was decided on August 1, my opinion has not changed.

The employer, pursuant to s. 23 of the *Public Service Staff Relations Act*, referred to the Public Service Staff Relations Board the question of the jurisdiction of the adjudicator. The Board found that the adjudicator had not erred in law, nor exceeded his jurisdiction in agreeing to hear the case, notwithstanding the fact that (i) the appellant was on probation at the time of the termination of his employment; and (ii) the termination purportedly was a rejection during probation.

The employer then brought an application before the Federal Court of Appeal to review and set aside the decision of the Public Service Staff Relations Board. The application was brought pursuant to s. 28(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd. Supp.). The principal submission of the employer's counsel before the Federal Court of Appeal was that to which I have referred, namely, that since the employer had characterized the action taken as a rejection for cause this was

Il reste à examiner la question de son «attitude». Bien que cette dernière tende à soulever des questions plutôt disciplinaires, j'admets certainement la possibilité que l'employeur, même dans la fonction publique, puisse renvoyer l'employé qui ne saurait s'accommoder à la vie régulière de son emploi. Le poids de la déposition de M. Morin portait sur le fait que M. Jacmain n'a pas su s'y accommoder; qu'il lui manquait le tact, la courtoisie, le doigté.

L'arbitre a exprimé sa conclusion en ces termes:

En fin de compte, toute chose entendue et pesée, j'en conclus que l'employé s'estimant lésé s'est comporté, envers ses collègues, ses supérieurs et certains de ses subalternes, d'une façon un peu acerbe, particulière à lui. Il ne s'est pas tout à fait accommodé des mœurs et de l'ambiance du bureau, et des exigences de ses supérieurs hiérarchiques. Je n'y vois pourtant pas une justification suffisante pour son congédiement. Aucun autre motif n'a été établi.

Pour ces motifs, le grief a été accueilli. Sur la question de compétence, l'arbitre a ajouté:

J'ai déjà décidé que le geste de l'employeur était en substance une mesure disciplinaire. Bien que cette question ait été décidée dans la décision du 1<sup>er</sup> août, je suis toujours du même avis.

Conformément à l'art. 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, l'employeur a soumis à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique la question de la compétence de l'arbitre. Celle-ci a conclu que l'arbitre n'avait pas fait d'erreur de droit, ni excédé sa compétence en acceptant d'entendre l'affaire, malgré le fait que (i) l'appelant était en stage au moment où l'on avait mis fin à son emploi et que (ii) il s'agissait prétendument d'un renvoi en cours de stage.

L'employeur a alors demandé à la Cour d'appel fédérale en vertu du par. 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10 (2<sup>e</sup> Supp.) l'examen et l'annulation de la décision rendue par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. La prétention essentielle de l'avocat de l'employeur devant la Cour d'appel fédérale était, comme je l'ai déjà mentionné, que pour écarter la compétence de l'arbitre, il suffit que l'employeur qualifie la mesure prise de renvoi pour

sufficient to oust the jurisdiction of the adjudicator; that an adjudicator is not entitled to inquire into the facts of a particular case to determine whether the action taken by an employer is, in fact, a rejection for cause, or a disciplinary discharge. The Federal Court of Appeal considered that this submission was fully answered by the decision of that Court in *Cutter Laboratories International and Cutter Laboratories Inc. v. Anti-Dumping Tribunal*<sup>2</sup>. With respect I agree. As usual, substance, and not form, governs. The form of the notice cannot deprive an adjudicator of jurisdiction if, on all the facts, the action taken by the employer is truly disciplinary in nature. The Federal Court of Appeal did not err in upholding the right of an adjudicator under the *Public Service Staff Relations Act* to determine whether or not the employer's purported rejection on probation is, in fact, an act of discipline resulting in discharge.

Although counsel for the employer confined his argument before the Federal Court of Appeal to the submission to which I have referred (which was rejected) that Court, we were advised, raised *ex proprio motu* the factual issues considered by the adjudicator and, in the result, allowed the s. 28 application and set aside the decision of the Public Service Staff Relations Board. In doing so, the Federal Court of Appeal, in my opinion, erred.

The following passages from the reasons for judgment of that Court will serve to indicate the basis upon which the Court proceeded in reversing the Public Service Staff Relations Board:

Turning now to the evidence adduced before the adjudicator, after a careful review thereof, I have concluded that the Board's decision cannot be allowed to stand and that this section 28 application must be granted. The letters of February 25, 1974 to the applicant and to the commission are clear and unequivocal in that they reject the applicant for cause within the meaning of subsections 28(3) and (4) of the *Public Service Employment Act (supra)*.

un motif déterminé, qu'un arbitre n'a pas le droit d'enquêter sur les faits d'une affaire donnée pour juger si, en réalité, la mesure prise par l'employeur constitue un renvoi pour un motif déterminé ou un congédiement disciplinaire. La Cour d'appel fédérale a considéré qu'elle avait donné une réponse complète à cette prétention dans son arrêt *Cutter Laboratories International and Cutter Laboratories Inc. c. Le tribunal antidumping*<sup>2</sup>. Avec égards, je partage cette opinion. Comme d'habitude, le fond l'emporte sur la forme. La forme de l'avis ne peut pas priver un arbitre de sa compétence si, compte tenu de l'ensemble des faits, la mesure prise par l'employeur est en réalité de nature disciplinaire. La Cour d'appel fédérale n'a pas fait d'erreur en confirmant le droit d'un arbitre, en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, de décider si le prétendu renvoi en cours de stage projeté par l'employeur est, en fait, une mesure disciplinaire aboutissant à un congédiement.

Bien que l'avocat de l'employeur ait limité sa plaidoirie devant la Cour d'appel fédérale à la prétention que j'ai mentionnée (et qui a été rejetée), ladite Cour, nous a-t-on indiqué, a soulevé de son propre chef les questions de fait examinées par l'arbitre et, finalement, elle a accueilli la demande formulée en vertu de l'art. 28 et a annulé la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. Ce faisant, la Cour d'appel fédérale a, à mon avis, fait une erreur.

Les extraits suivants des motifs de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale montrent sur quels éléments elle s'est fondée pour infirmer la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique:

J'en viens maintenant aux preuves soumises à l'arbitre. Après les avoir examinées attentivement, j'ai conclu que la décision de la Commission ne pouvait être maintenue et que la demande présentée en vertu de l'article 28 devait être accordée. Les lettres du 25 février 1974 adressées au demandeur et à la Commission sont claires et sans équivoque dans la mesure où elles mentionnent le renvoi du demandeur pour un motif déterminé au sens des paragraphes 28(3) et (4) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique (précitée)*.

<sup>2</sup> [1976] 1 F.C. 446.

<sup>2</sup> [1976] 1 C.F. 446.

The evidence as to cause adduced before the adjudicator was, *inter alia*, to the effect that the applicant made many complaints relating to the administration of the office, that he complained constantly, in an unpleasant manner, loudly and bitterly, that "it was Mr. Jacmain's attitude, as displayed in tactlessness and impoliteness, in outbursts and the slamming of doors, and in continual 'jerimiads', that gave his employer cause for complaint.

I have no hesitation in expressing the view that the conduct complained of in this case is a classic example of behaviour which would justify rejection of an employee during a probation period (and this was conceded by the adjudicator—see Appeal Case, pages 70 and 73).

It is clear from the various reasons for decision of the adjudicator that he considered the action here taken by the employer to be disciplinary action camouflaged as rejection. However, the facts established before him make it quite clear that the employer had ample cause for rejection. There could only be disciplinary action camouflaged as rejection in a case where no valid or *bona fide* grounds existed for rejection. By the adjudicator's own admissions, that is not the factual situation in this case.

Section 28(1) of the *Federal Court Act* reads:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

- (a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;
- (b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or
- (c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

Les preuves apportées à l'arbitre au sujet du motif de renvoi démontraient, entre autres, que le demandeur se plaignait fréquemment, d'une façon désagréable, bruyante et avec amertume, et que [TRADUCTION] «l'attitude de M. Jacmain, en particulier, son indélicatesse et son impolitesse, ses accès de colère et le claquement des portes ainsi que ses jérémiades continues, a été à l'origine des plaintes de son employeur.»

Je n'hésite aucunement à dire que la conduite dont on se plaint en l'espèce est un exemple classique de comportement justifiant le renvoi d'un employé en cours de stage (comme l'arbitre l'a d'ailleurs reconnu—voir l'appel, aux pages 70 et 73).

Il ressort clairement des différents motifs de sa décision, que l'arbitre considérait la mesure prise par l'employeur comme une mesure disciplinaire ayant l'apparence d'un renvoi. Cependant, les faits établis en sa présence prouvent clairement que l'employeur avait un motif réel de renvoi. Il ne pourrait y avoir de mesure disciplinaire dissimulée sous forme d'un renvoi que s'il n'existait aucun motif valable ou de bonne foi justifiant le renvoi. L'arbitre lui-même a admis que ce n'était pas le cas dans la présente affaire.

Le paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* dispose:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

- a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;
- b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou
- c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

If the question before us is jurisdictional in nature, as it would appear to be, the relevant statutory provision is s. 28(1)(a) which applies when a federal tribunal is alleged to have acted beyond its jurisdiction. Section 28(1)(a) essentially is a statutory enactment of the common law doctrine of *ultra vires*. Section 28(1)(c) is an addition to the common law and concerns non-jurisdictional questions of fact. If a question is a jurisdictional question of either fact or of law then s. 28(1)(a) is the applicable provision. If a question is a non-jurisdictional question of law, then s. 28(1)(b) is the applicable provision. Finally, if a question is a non-jurisdictional question of fact, then s. 28(1)(c) is the applicable provision.

As is said in *Bunbury v. Fuller*<sup>3</sup>, at p. 140 (quoted in Wade, *Administrative Law* (3d ed.) at p. 89):

It is a general rule that no court of limited jurisdiction can give itself jurisdiction by a wrong decision on a point collateral to the merits of the case upon which the limits to its jurisdiction depends.

In an article by Professor Hogg, *The Jurisdictional Fact Doctrine in the Supreme Court of Canada*, (1971), 9 Osgoode Hall L.J. 203, at p. 209, it is said:

In Anglo-Canadian Administrative Law the distinction between a jurisdictional fact and fact within jurisdiction is crucial. If an adjudicating tribunal makes an error as to the existence of a fact within jurisdiction the error does not affect the validity of the tribunal's decision and the decision is unreviewable by the Courts, but if the tribunal makes an error as to the existence of a jurisdictional fact the error makes the tribunal's decision invalid or void and therefore reviewable by the Courts. The theory is that in the former case the tribunal is acting within the jurisdiction conferred upon it by statute while in the latter case the tribunal is acting outside its jurisdiction.

This same point with respect to jurisdictional

<sup>3</sup> (1853), 9 Ex. 111.

Si la question qui nous est soumise est une question de compétence, comme cela semble être le cas, la disposition législative pertinente est l'al. 28(1)a, applicable quand on prétend qu'un tribunal fédéral a excédé sa compétence. Essentiellement, l'al. 28(1)a est l'expression législative de la doctrine de l'*ultra vires* de la *common law*. L'alinéa 28(1)c va plus loin que la *common law* et vise des questions de fait n'ayant pas trait à la compétence. L'alinéa 28(1)a est applicable quand se pose une question juridictionnelle de fait ou de droit. S'il s'agit d'une question de droit n'ayant pas trait à la compétence, les dispositions de l'al. 28(1)b sont applicables. Finalement, s'il s'agit d'une question de fait indépendante de la compétence, les dispositions de l'al. 28(1)c sont applicables.

Comme on l'a déclaré dans *Bunbury v. Fuller*<sup>3</sup>, à la p. 140 (cité dans Wade, *Administrative Law* (3d éd.) à la p. 89):

[TRADUCTION] C'est une règle générale qu'aucun tribunal à compétence limitée ne peut s'attribuer de juridiction par une décision erronée sur un point accessoire au fond de l'affaire dont dépendent les limitations de sa compétence.

Dans un article du professeur Hogg, *The Jurisdictional Fact Doctrine in the Supreme Court of Canada*, (1971), 9 Osgoode Hall L.J. 203, à la p. 209, il est dit:

[TRADUCTION] En droit administratif anglo-canadien, la distinction entre un fait attributif de compétence et un fait relevant de la compétence est cruciale. Si un tribunal fait une erreur sur l'existence d'un fait relevant de sa compétence, l'erreur ne porte pas atteinte à la validité de sa décision et celle-ci ne peut pas être révisée; mais si le tribunal fait une erreur sur l'existence d'un fait attributif de compétence, l'erreur rend sa décision invalide ou nulle et par conséquent, susceptible d'être révisée par les cours de justice. La théorie est que dans le premier cas, le tribunal agit dans les limites de la compétence qui lui a été conférée par la loi, tandis que dans le second, il excède sa compétence.

Dans un arrêt récent, *Bell c. Ontario Human*

<sup>3</sup> (1853), 9 Ex. 111.



questions was made by Martland J. in the recent case of *Bell v. Ontario Human Rights Commission*<sup>4</sup>. In the *Bell* case the question was whether the accommodation of the complainant was covered by *The Ontario Human Rights Code* and, as Martland J. said, on the answer to that question depended the authority of the Board to inquire into the substantive merits of the matter at all. A wrong decision on it would not enable the Court to proceed further. The question was classified as a question of jurisdictional law, but the same principle applies to a question of fact on the answer to which depends the authority of the tribunal to inquire into the substantive merits of the matter, i.e. in the present case, the question of whether what occurred was discharged for disciplinary reasons, or rejection for cause. Inhering also in the question is "an issue of law respecting the scope of operation of the Act" as it was in the *Bell* case, where at p. 775, this phrase is used. Here it is a question of the scope of the operation of the *Public Service Staff Relations Act* (s. 91(1)(b)) and the *Public Service Employment Act* (s. 28(3)).

The jurisdictional fact doctrine has been heavily criticized (45 L.Q.R. 459; 47 L.Q.R. 386; 55 L.Q.R. 521; 60 L.Q.R. 250; (1960) 1 U.B.C. L. Rev. 185; 76 L.Q.R. 306; 82 L.Q.R. 263; 82 L.Q.R. 515). Although it is said (J. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (3d ed.) 100) that in the United States the distinction between jurisdictional questions of law and fact has to a large extent been abandoned, this Court has reaffirmed the doctrine in *Metropolitan Life Insurance Company v. International Union of Operating Engineers, Local 796*<sup>5</sup>, and in the earlier cases of *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company*<sup>6</sup>, and *Jarvis v. Associated Medical Services*<sup>7</sup>; see also *Galloway Lumber Co. Ltd.*<sup>8</sup> Moreover, for cases arising under the *Federal Court Act* the existence of a doctrine of

*Rights Commission*<sup>4</sup>, le juge Martland fait ressortir la même chose au sujet des questions de juridiction. Dans cette affaire, la question était de savoir si le logement du plaignant était couvert par *The Ontario Human Rights Code*. Comme l'a dit le juge Martland, l'autorité du comité d'enquête d'examiner toute l'affaire au fond dépendait de la réponse à cette question. Une décision erronée sur ce point ne permettrait pas au tribunal de poursuivre l'enquête. La question a été qualifiée de question de droit attributif de compétence, mais le même principe s'applique à une question de fait dont la réponse détermine la compétence du tribunal pour enquêter sur le fond de l'affaire, c'est-à-dire en l'espèce, la question de savoir si ce qui s'est produit constitue un congédiement pour des motifs disciplinaires ou un renvoi pour un motif déterminé. Cette question comporte également « une question de droit relativement au champ d'application de la Loi » comme c'était le cas dans l'affaire *Bell*, où cette expression est utilisée à la p. 775. En l'espèce, il s'agit du champ d'application de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* (al. 91(1)b)) et de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* (par. 28(3)).

La théorie du fait attributif de compétence a été vivement critiquée (45 L.Q.R. 459; 47 L.Q.R. 386; 55 L.Q.R. 521; 60 L.Q.R. 250; (1960) 1 U.B.C. L. Rev. 185; 76 L.Q.R. 306; 82 L.Q.R. 263; 82 L.Q.R. 515). Bien que l'on soutienne (J. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (3d éd.) 100) qu'aux États-Unis, on a dans une large mesure abandonné la distinction entre les questions juridictionnelles de droit et de fait, cette Cour a réaffirmé la théorie dans *Metropolitan Life Insurance Company c. International Union of Operating Engineers, Local 796*<sup>5</sup>, et dans des arrêts plus anciens *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Company*<sup>6</sup>, et *Jarvis c. Associated Medical Services*<sup>7</sup>; voir également *Galloway Lumber Co. Ltd.*<sup>8</sup> De plus, en ce qui concerne les litiges relevant de la *Loi sur la Cour fédérale*,

<sup>4</sup> [1971] S.C.R. 756.

<sup>5</sup> [1970] S.C.R. 425.

<sup>6</sup> [1953] S.C.R. 18.

<sup>7</sup> [1964] S.C.R. 497.

<sup>8</sup> [1965] S.C.R. 222.

<sup>4</sup> [1971] R.C.S. 756.

<sup>5</sup> [1970] R.C.S. 425.

<sup>6</sup> [1953] R.C.S. 18.

<sup>7</sup> [1964] R.C.S. 497.

<sup>8</sup> [1965] R.C.S. 222.

jurisdictional questions is established in clear and unmistakable language in s. 28.

The intractable difficulty is this. It is hard to conceive that a legislature would create a tribunal with a limited jurisdiction and yet bestow on such tribunal an unlimited power to determine the extent of its jurisdiction. On the other hand, if the correctness of every detail upon which the jurisdiction of the tribunal depends is to be subject to re-trial in the Courts and the opinion of a judge substituted for that of the tribunal, then the special experience and knowledge of the members of such a tribunal and the advantage they have of hearing and seeing the witnesses may be lost. The power to review jurisdictional questions provides the Courts with a useful tool to ensure that tribunals deal with the type of issues which the Legislature intended. It enables the Courts to check unlawful attempts at usurpation of power. But the Courts, in my opinion, should exercise restraint in declaring a tribunal to be without jurisdiction when it has reached its decision honestly and fairly and with due regard to the material before it. The Court should allow some latitude in its surveillance of jurisdictional findings. It should ask whether there is substantial evidence for decisions of fact and a rational basis for decisions of law, or mixed decisions of fact and law. The error must be manifest. The role of the Court is one of review, not trial *de novo*.

Reverting to the case at bar, the question which the Court must ask itself is whether the adjudicator was wrong in his decision that what occurred was, in substance, a discharge for disciplinary reasons, rather than a rejection for cause. In my opinion, the adjudicator was correct in classifying what occurred as a discharge for disciplinary reasons, and thus he did have jurisdiction to proceed to the question of whether there was sufficient reason for the discharge, i.e. he did have jurisdiction to consider the merits of the matter. Seen as a question of fact to be decided from conflicting evidence, there is substantial evidence to uphold the adjudicator's decision. Seen as a question of

l'existence d'une théorie de l'attribution de compétence est établie en un langage clair et net à l'art. 28.

La grande difficulté est la suivante: il est difficile de concevoir que le législateur puisse créer un tribunal à compétence limitée et qu'en même temps, il lui accorde un pouvoir illimité pour fixer l'étendue de sa compétence. Par contre, si l'exactitude de chaque détail dont dépend la compétence du tribunal est susceptible d'examen par une juridiction supérieure et si l'opinion d'un seul juge est alors substituée à celle du tribunal, on peut perdre le bénéfice de l'expérience et des connaissances spéciales des membres de ce tribunal et l'avantage qu'ils ont d'entendre et de voir les témoins. Le pouvoir de contrôle sur les questions de juridiction fournit aux cours de justice un bon outil pour s'assurer que les tribunaux connaissent du genre de litiges que le législateur leur a confié. Il leur permet de contrôler les tentatives d'usurpation de pouvoir. Mais, à mon avis, les cours de justice devraient hésiter à déclarer un tribunal incompetent quand sa décision est honnête et équitable et qu'il a correctement pris en considération la documentation qui lui a été soumise. Dans l'exercice de son contrôle sur les conclusions en matière de compétence, la Cour doit laisser place à une certaine latitude. Elle doit se demander si la preuve est suffisante pour étayer les conclusions de fait et si les conclusions de droit ou les conclusions mixtes de fait et de droit sont logiques. L'erreur doit être manifeste. La Cour a un rôle de révision; elle ne doit pas faire un nouveau procès.

Pour revenir au présent litige, la question que la Cour doit se poser est de savoir si l'arbitre s'est trompé en décidant que ce qui est arrivé était, au fond, un congédiement disciplinaire plutôt qu'un renvoi pour un motif déterminé. A mon avis, l'arbitre a correctement qualifié les faits de congédiement disciplinaire. Il avait donc compétence pour examiner la question de savoir s'il y avait un motif suffisant de renvoi, c'est-à-dire qu'il était compétent pour examiner le fond de l'affaire. S'il s'agit d'une question de fait à trancher au vu d'une preuve contradictoire, il y a suffisamment d'éléments de preuve pour confirmer la décision de l'arbitre. S'il s'agit d'une question de droit concer-

law concerning the scope of the operation of the two Acts, there is a rational basis for the adjudicator's decision. The characterization of a particular question as one of fact, or of law, is often fraught with difficulty. The question in the present case, as in most other cases, is a mixed question of fact and law: insofar as it requires a choice between conflicting pieces of data, it is a question of fact; insofar as it requires a decision as to whether the scope of the operation of the Acts extends to cover the data chosen, it is a question of law. The two aspects of this analytic process are not distinct.

It seems to me that, in the present case, nothing turns on the distinction between fact and law; it is immaterial whether the question is classified as one of fact, or law, or a mixed question of fact and law. The key distinction is between jurisdictional questions (whether of fact, or law, or both) and non-jurisdictional questions. An answer beyond the permissible latitudes to a jurisdictional question causes the tribunal either to act beyond its jurisdiction (if it decides to consider the merits when it has no authority to do so), or to refuse to exercise its jurisdiction (if it decides that it does not have authority to consider the merits when actually it does have such authority). Thus, an error is reviewable under s. 28(1)(a) of the *Federal Court Act*. Only if a question is non-jurisdictional does the characterization of it as one of fact, or law, become material. If it is a question of law, s. 28(1)(b) applies and any error is subject to review. If it is a question of fact, s. 28(1)(c) applies and an error is reviewable only if it is made in a perverse or capricious manner, or without regard for the material before the tribunal.

The crucial question, therefore, to be determined may be simply stated—was the adjudicator wrong? Did his decision with respect to jurisdiction fall outside tolerable parameters? To answer this question one must first ask—what did the adjudicator decide? In his decision of August 1, 1974, in which he concluded that he had jurisdiction, the adjudicator made the following findings of fact:

nant le champ d'application des deux Lois, la décision de l'arbitre est logique. Il est souvent difficile de déterminer si une question particulière est une question de fait ou de droit. La question en l'espèce, comme dans la plupart des cas, est une question mixte de fait et de droit: pour autant qu'elle exige un choix entre des données contradictoires, c'est une question de fait; pour autant qu'elle exige une décision quant à la question de savoir si le champ d'application des Lois couvre les données retenues, c'est une question de droit. Les deux aspects de ce mécanisme d'analyse ne sont pas distincts.

Il me semble qu'en l'espèce, rien ne dépend de la distinction entre les faits et le droit; il est sans importance que la question soit considérée être de fait ou de droit, ou de fait et de droit. La distinction essentielle est entre les questions juridictionnelles (qu'elles soient de fait, ou de droit, ou des deux) et les questions n'ayant pas trait à la compétence. Si la réponse à une question de juridiction sort des limites permises, le tribunal va soit excéder sa compétence (s'il décide de considérer le fond quand il n'en a pas le pouvoir) soit refuser d'exercer sa compétence (s'il décide qu'il n'a pas le pouvoir d'examiner le fond, quand en fait il l'a). Ainsi, une erreur est susceptible d'être révisée en vertu de l'al. 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. C'est seulement si la question posée n'est pas de nature juridictionnelle que sa qualification, comme étant de fait ou de droit, devient importante. Si c'est une question de droit, l'al. 28(1)b) s'applique et toute erreur est assujettie à révision. Si c'est une question de fait, l'al. 28(1)c) s'applique et l'erreur est susceptible d'être révisée seulement si la décision est prise de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à la connaissance du tribunal.

Par conséquent, la question cruciale à trancher peut être énoncée en termes simples: l'arbitre a-t-il fait une erreur? Sa décision sur sa compétence est-elle allée au-delà des limites acceptables? Avant de répondre à cette question on doit d'abord se demander: qu'a décidé l'arbitre? Dans sa décision du 1<sup>er</sup> août 1974, dans laquelle il a conclu à sa compétence, l'arbitre a énoncé les conclusions de fait suivantes:

In October 1973, the grievor was suspended for five days—this was undeniably a disciplinary action. This action led to a grievance adjudication in which R. D. Abbott, the adjudicator, rendered his decision on March 27, 1974, File 166-2-1002. The adjudicator ordered that the suspension be revoked and (inasmuch as we are concerned) that all reference to the said suspension in official records be expunged. The adjudicator noted, however, that the employee's conduct had been reprehensible.

On October 23, 1973, the Commissioner of Official Languages gave the grievor notice of his intention to reject him during his probationary period. It seems that at this time he informed the employee that he had "no future" in the Office of the Commissioner of Official Languages. The only grounds for this notice were the disciplinary considerations cited at the time of the incident settled by the decision of adjudicator Abbott. Notwithstanding this decision, in a letter dated February 25, 1974, the Commissioner notified the grievor of his rejection during his probationary period, and without mentioning any other ground, added:

'You will remember that on October 23, 1973, I informed you orally of this intention.'

According to the evidence, no reference was made to any other ground for rejecting the grievor. . . .

The decision of the adjudicator then refers in some detail to the appraisal criteria listed in Chapter IX of the Staffing Manual and the failure of the employer, according to the evidence, to comply therewith. He then continued:

He was informed several times that his supervisor was satisfied with his work but—still according to the evidence—at no time was the least hint of dissatisfaction given. Furthermore, it is perhaps interesting to note that on December 11, the grievor was designated as a person employed in a managerial or confidential capacity, being, in his capacity as Division Chief, a step in the grievance process.

The shortcoming, if indeed there was one, in the above procedure serves only to indicate, for the purposes of this decision, that there was no other reason for the grievor's discharge than the matter for which he had been disciplined, and with which adjudicator Abbott dealt in his decision.

Having considered all the evidence, I conclude that the employer's rejection of the grievor during his probationary period constituted disciplinary action involving

En octobre 1973, on a imposé à l'employé s'estimant lésé une suspension de cinq jours, ce qui était incontestablement une mesure disciplinaire. Cette mesure a fait l'objet d'un arbitrage dans lequel l'arbitre Abbott a rendu sa décision le 27 mars 1974: N° du dossier 166-2-1002. L'arbitre a ordonné que la suspension soit annulée, et (en ce qui peut nous concerner) que toute mention de ladite suspension soit retirée des dossiers officiels. L'arbitre a quand même remarqué que la conduite de l'employé était répréhensible.

Or, le 23 octobre 1973, le Commissaire aux langues officielles avisa l'employé s'estimant lésé de son intention de le renvoyer durant sa période de stage. Il semble que, à l'époque même, il informa l'employé qu'il n'avait «aucun avenir» au Bureau des langues officielles. Cet avis n'avait aucune autre raison d'être que les motifs disciplinaires soulevés par l'incident que régla la décision de l'arbitre Abbott. Nonobstant cette décision, le Commissaire, dans une lettre datée du 25 février 1974, donna à l'employé s'estimant lésé avis de son renvoi durant sa période de stage, et, sans mentionner aucun autre motif, ajouta:

«Vous vous rappellerez que le 23 octobre 1973, je vous avisais oralement de cette intention.»

Selon les éléments de preuve, l'on n'a jamais fait mention d'aucun autre motif pour renvoyer l'employé s'estimant lésé. . . .

La décision de l'arbitre se reporte ensuite d'une façon assez détaillée aux critères d'appréciation énumérés au chapitre IX du Manuel de dotation en personnel auquel, selon la preuve, l'employeur ne s'est pas conformé. Il a ensuite poursuivi:

A plusieurs reprises, on lui a fait part de la satisfaction de son surveillant, mais, toujours selon les éléments de preuve, à aucun moment n'a-t-on fait la moindre remarque quant à un éventuel mécontentement. Il est peut-être intéressant de noter aussi que le 11 décembre l'employé s'estimant lésé fut désigné comme préposé à la gestion ou à des fonctions confidentielles parce que, en tant que chef de division, il constituait un palier dans la procédure applicable aux griefs.

Le manquement, si manquement il y avait, à la procédure ci-haut décrite sert, pour les fins de cette décision, seulement à indiquer qu'il n'existait d'autre raison pour le congédiement de l'employé s'estimant lésé que l'incident pour lequel il avait été discipliné, et dont l'arbitre Abbott traitait dans sa décision.

Eu égard à l'ensemble des éléments de preuve, j'en conclus que le geste de l'employeur, en signifiant le renvoi de l'employé s'estimant lésé durant sa période de

discharge. Therefore, I have jurisdiction to hear this case under section 91 of the Public Service Staff Relations Act.

There was clearly sufficient basis for the adjudicator's conclusion. The "rejection" gave effect to an intention expressed by the Commissioner of Official Languages on October 23, 1973. The only grounds on October 23, 1973 were disciplinary.

The adjudicator went on then to resolve a second question, namely, whether in any event an adjudicator has jurisdiction to hear cases involving disciplinary action resulting in discharge that are presented as rejection during a probationary period. He answered this question in the affirmative. I do not see in what possible way the adjudicator's decision of August 1, 1974 can be open to attack. For the reasons set forth in that decision he concluded that he had jurisdiction. In my opinion, the conclusion he reached came within permissible limits.

The merits of the case were then gone into in a later hearing, to which I have referred, and at that time evidence was given on behalf of the employer, respecting the appellant's "attitude." The adjudicator concluded that the appellant's behaviour was "somewhat irascible," but he did not consider this to be sufficient reason for his discharge.

As I read the judgment of Mr. Justice Heald, his reasoning appears to proceed on this basis:

1. The appellant's attitude was wrong.
2. This would justify rejection for cause.
3. There could only be discharge for disciplinary reasons when there was no valid cause for rejection.
4. Therefore, the termination of employment was a rejection for cause, and the adjudicator was without jurisdiction.

The reasoning, with respect, contains fundamental fallacies. First, it approaches the matter from the wrong end. Two questions must be distinguished: (i) was the termination of employment disciplinary discharge, or rejection for cause? (ii) was termination justified? The first is a jurisdictional question; the second goes to the merits. Mr. Justice Heald

stage, était en fait une mesure disciplinaire entraînant le congédiement. J'aurais donc compétence pour instruire l'arbitrage de cette affaire, en vertu de l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

Il est clair que la conclusion de l'arbitre est suffisamment fondée. Le «renvoi» a donné effet à une intention exprimée par le Commissaire aux langues officielles le 23 octobre 1973. A cette date, les seuls motifs étaient d'ordre disciplinaire.

L'arbitre s'est ensuite attaché à résoudre une seconde question, à savoir si, de toute façon, un arbitre a compétence pour instruire des cas de mesures disciplinaires entraînant le congédiement qui sont présentés comme cas de renvoi en cours de stage. Il a répondu par l'affirmative. Je ne vois pas comment la décision arbitrale du 1<sup>er</sup> août 1974 peut être attaquée. Pour les motifs énoncés dans cette décision, il a conclu à sa compétence. A mon avis, sa conclusion restait dans les limites acceptables.

Le fond de l'affaire a été ensuite renvoyé à une audience subséquente que j'ai mentionnée, au cours de laquelle l'employeur a présenté une preuve au sujet de l'«attitude» de l'appelant. L'arbitre a conclu que l'appelant s'était comporté d'une façon «un peu acerbe», mais il n'y a pas vu de justification suffisante pour son congédiement.

Selon mon interprétation du jugement du juge Heald, son raisonnement semble être le suivant:

1. L'attitude de l'appelant était répréhensible.
2. Ceci justifierait le renvoi pour un motif déterminé.
3. Il ne pourrait y avoir congédiement disciplinaire que s'il n'existait aucun motif valable de renvoi.
4. Par conséquent la cessation de l'emploi constituait un renvoi pour un motif déterminé et l'arbitre n'était pas compétent.

Avec égards, le raisonnement est fondé sur un sophisme. Premièrement, il inverse l'ordre de deux questions qu'il faut bien distinguer: (i) y avait-il congédiement disciplinaire ou renvoi pour un motif déterminé? (ii) la cessation de l'emploi était-elle justifiée? La première question est d'ordre juridictionnel; la seconde touche au fond. Le juge Heald

answered the second question and used the answer to resolve the first question. The proper approach is to answer the first question and then, depending upon the answer, to proceed to the second question. Second, it does not inexorably follow that, simply because there lurked in the background some cause which might justify rejection, the termination must, of necessity, be rejection and not disciplinary discharge.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Federal Court of Appeal and restore the decision of the Public Service Staff Relations Board. The order requested by the appellant does not include a request for costs, and therefore no order as to costs should be made.

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

DE GRANDPRÉ J.—In May 1973 appellant joined the office of the Commissioner of Official Languages as a division chief in the Complaints Service. This involved a probationary period since his previous employment in the public service had been with the Department of National Revenue.

Under s. 28 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, an employee on probation may be rejected. Subsections 3 and 4 of that section read as follows:

(3) The deputy head may, at any time during the probationary period, give notice to the employee and to the commission that he intends to reject the employee for cause at the end of such notice period as the Commission may establish for any employee or class of employees and, unless the Commission appoints the employee to another position in the Public Service before the end of the notice period applicable in the case of the employee, he ceases to be an employee at the end of that period.

(4) Where a deputy head gives notice that he intends to reject an employee for cause pursuant to subsection (3) he shall furnish to the Commission his reason therefor.

This is in fact what occurred. On February 25, 1974 commissioner Spicer notified appellant by letter that he intended to reject him during his probationary period. This came as no surprise to

a répondu à la seconde question, puis il a utilisé la réponse pour résoudre la première. La façon convenable de procéder était de répondre à la première question et ensuite, selon la réponse, d'aborder la seconde. Deuxièmement, ce n'est pas parce que se cache à l'arrière-plan une cause possible de renvoi que la cessation d'emploi doit nécessairement être un renvoi et non un congédiement disciplinaire.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'arrêt de la Cour d'appel fédérale et de rétablir la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. L'ordonnance requise par l'appellant ne mentionne pas les dépens et, par conséquent, aucune condamnation aux dépens ne sera prononcée.

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

LE JUGE DE GRANDPRÉ—En mai 1973 l'appellant entra au bureau du Commissaire aux langues officielles à titre de chef de division au Service des plaintes. C'était pour lui une période de stage, son emploi précédent dans la fonction publique ayant été au ministère du Revenu national.

Aux termes de l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, un employé stagiaire est susceptible de renvoi. En voici les par. 3 et 4:

(3) A tout moment au cours du stage, le sous-chef peut prévenir l'employé qu'il se propose de le renvoyer, et donner à la Commission un avis de ce renvoi projeté, pour un motif déterminé, au terme du délai de préavis que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés. A moins que la Commission ne nomme l'employé à un autre poste dans la Fonction publique avant le terme du délai de préavis qui s'applique dans le cas de cet employé, celui-ci cesse d'être un employé au terme de cette période.

(4) Lorsqu'un sous-chef prévient qu'il se propose de renvoyer un employé pour un motif déterminé, conformément au paragraphe (3), il doit fournir à la Commission les raisons de son intention.

C'est ce qui arriva. Le 25 février 1974, le commissaire Spicer signifiait par lettre à l'appellant son «intention de vous renvoyer durant votre période de stage». Ce ne fut pas là une surprise pour l'appe-

appellant since this intention had been expressed orally on October 23, 1973. The Public Service Commission received a copy of the letter and was informed of the reasons for the rejection in the following term:

During the probationary period I have found that Mr. Jacmain was not able to fulfil a function in this office to my satisfaction.

Feeling himself to be aggrieved, appellant began a grievance procedure on the basis of s. 90 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, but was unsuccessful at every level of the procedure. He then had recourse to s. 91 of the same Act and referred the matter to adjudication. In the context of the case at bar, the adjudicator has jurisdiction only if the matter involved is "disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty" (s. 91(1)(b)).

The employer immediately disputed the jurisdiction of the adjudicator, submitting through counsel that rejection during a probationary period pursuant to s. 28 of the *Public Service Employment Act* does not constitute discharge, and that appellant had no recourse to adjudication under s. 91. The adjudicator dismissed this claim, which he regarded as too absolute, and held that his jurisdiction allowed him to examine the reasons for rejection in order to determine whether the employer had not, under cover of dissatisfaction, taken what was in reality disciplinary action. He ruled on this point in stages, giving three decisions dated July 16, 1974, August 1, 1974 and January 31, 1975. In my opinion, and the parties have now agreed on this point, these three decisions are parts of a whole and should be considered together.

The adjudicator's analysis of the facts is found at the end of his last decision, that of January 31, 1975:

Having heard and considered all the evidence, I conclude that the behaviour of the grievor towards his colleagues, his superiors and some of his subordinates was somewhat irascible, reflecting his own personality. He did not fully adjust to the practices and atmosphere of the office, and to the requirements of his superiors.

lant, cette intention ayant été exprimée oralement dès le 23 octobre 1973. Et la Commission de la fonction publique reçut copie de la lettre, les raisons de cette intention étant exprimées en ces termes:

[TRADUCTION] Au cours de son stage, j'ai estimé que M. Jacmain n'était pas en mesure d'occuper à ma satisfaction un emploi dans mes services.

S'estimant lésé, l'appelant, s'appuyant sur l'art. 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, entama une procédure de grief qui lui fut défavorable à tous les paliers. Il invoqua alors l'art. 91 de cette Loi et recourut à l'arbitrage. Dans le contexte du dossier, la compétence de l'arbitre n'existe que si le sujet de son étude est «une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire» (art. 91(1)(b)).

L'employeur attaqua immédiatement la compétence de l'arbitre. Par la plume de son procureur, il soumit qu'un «renvoi durant la période de stage effectué en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*» n'est pas un congédiement et que l'appelant ne pouvait recourir à l'arbitrage de l'art. 91. L'arbitre écarta cette prétention, trop absolue à ses yeux, et décida que sa compétence lui permettait d'examiner les raisons de renvoi et de déterminer si, sous le couvert de l'insatisfaction, l'employeur n'avait pas dans la réalité exercé une mesure disciplinaire. Pour statuer sur ce point, il procéda par étapes et rendit trois décisions aux dates suivantes: 16 juillet 1974, 1<sup>er</sup> août 1974 et 31 janvier 1975. A mon avis, et les parties sont maintenant d'accord sur le point, ces trois décisions ne font qu'un tout et doivent être considérées ensemble.

L'analyse des faits par l'arbitre se retrouve à la fin de sa dernière décision, celle du 31 janvier 1975:

En fin de compte, toute chose entendue et pesée, j'en conclus que l'employé s'estimant lésé s'est comporté, envers ses collègues, ses supérieurs et certains de ses subalternes, d'une façon un peu acerbe, particulière à lui. Il ne s'est pas tout à fait accommodé des mœurs et de l'ambiance du bureau, et des exigences de ses supérieurs hiérarchiques.

The adjudicator weighed these facts to determine their significance, and immediately continued:

I do not, however, consider this to be sufficient reason for his discharge.

He then concluded:

For the reasons given above, I conclude that the grievor has not in fact been rejected during his probationary period, and that he has been discharged without sufficient reason.

This then is the crux of the matter: is rejection of an employee on probation because his superior is not satisfied with him disciplinary action and therefore subject to adjudication?

The employer submitted this question to the Public Service Staff Relations Board in a referral pursuant to s. 23 of the aforementioned *Public Service Staff Relations Act*:

Where any question of law or jurisdiction arises in connection with a matter that has been referred to the Arbitration Tribunal or to an adjudicator . . . either of the parties may refer the question to the Board . . .

In the reasons for its decision dated November 7, 1975 the Board expressed its agreement with the adjudicator and dismissed the referral. The following paragraph is relevant to the point at issue:

Having regard to all of the foregoing, we do not find that the Adjudicator in the instant case erred in law or exceeded his jurisdiction by agreeing to hear the case notwithstanding that the Aggrieved Employee was on probation at the time of the termination of his employment or that the termination of his employment purportedly was a rejection during probation made pursuant to subsection 28(3) of the Public Service Employment Act. Neither do we find that the Adjudicator erred in law or jurisdiction when, having concluded that the reasons for dismissing the Aggrieved Employee were of a disciplinary nature, he heard the case as a grievance against disciplinary action resulting in discharge.

The employer then asked the Federal Court of Appeal to review this decision and set it aside. This application was made under s. 28(1)(a) of the *Federal Court Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 1, since the employer continued to claim that the adjudicator had exceeded his jurisdiction. This appeal did not raise only a question of fact, alleging "an

Ces faits, l'arbitre les pèse dans son esprit pour en déterminer la valeur. Et il enchaîne immédiatement:

Je n'y vois pourtant pas une justification suffisante pour son congédiement.

D'où sa conclusion:

Conséquemment je conclus que l'employé s'estimant lésé n'a pas véritablement été renvoyé pendant sa période de stage et qu'il a été congédié sans motif suffisant.

Nous sommes au nœud du débat: le renvoi d'un stagiaire parce qu'il ne donne pas satisfaction à son chef est-il une mesure disciplinaire, et donc une décision arbitrale?

Cette question, l'employeur la soumit à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique par un renvoi autorisé par l'art. 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* précitée:

Lorsqu'une question de droit ou de compétence se pose à propos d'une affaire qui a été renvoyée au tribunal d'arbitrage ou à un arbitre, . . . l'une des parties peut renvoyer la question à la Commission . . .

Par décision motivée du 7 novembre 1975, la Commission exprima son accord avec l'arbitre et rejeta le renvoi. Sur le point en litige, en voici le paragraphe pertinent:

Eu égard à tout ce qui précède, nous arrivons à la conclusion que dans la présente affaire l'arbitre n'a pas commis d'erreur de droit et qu'il n'a pas outrepassé sa compétence en acceptant d'entendre l'affaire même si l'employé s'estimant lésé était stagiaire au moment de la cessation de son emploi ou que la cessation de son emploi constituait censément un renvoi en cours de stage en vertu du paragraphe 28(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique. En outre l'arbitre n'a pas commis d'erreur de droit ou de compétence lorsque, ayant conclu que les motifs du renvoi étaient d'ordre disciplinaire, il a entendu l'affaire comme un grief portant sur une mesure disciplinaire entraînant le congédiement.

L'employeur demanda alors à la Cour d'appel fédérale d'examiner cette décision et de l'annuler. C'est au par. (1)a de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, 1970-71-72 (Can.) c. 1, que se rattache cette demande parce qu'il s'agit toujours de la prétention de l'employeur que l'arbitre a excédé sa compétence. Cet appel ne soulevait pas



erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it" (s. 28(1)(c)).

In the case at bar this distinction is unimportant since, like the Court of Appeal, I accept the adjudicator's finding of fact and wish to consider only his conclusion of law. If necessary, the fundamental difference between paragraphs (a) and (c) of s. 28(1) will have to be given its full effect. It seems to me that when there is contradictory evidence, appeal tribunals are not bound by the limits imposed by s. 28(1)(c) in considering the facts surrounding a question of jurisdiction. They may set aside the decision without finding it perverse or capricious. See de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (3rd), London, 1973, at pp. 104 and 120; and *Segal v. City of Montreal*<sup>9</sup>, especially at p. 473.

The Court of Appeal held, when the case came before it, that the adjudicator did not have jurisdiction to weigh the cause of rejection, once it was established that this cause was not frivolous and that the rejection was not for reasons based on anything other than good faith, [1977] 1 F.C. 91, at p. 98:

It is clear from the various reasons for decision of the adjudicator that he considered the action here taken by the employer to be disciplinary action camouflaged as rejection. However, the facts established before him make it quite clear that the employer had ample cause for rejection. There could only be disciplinary action camouflaged as rejection in a case where no valid or *bona fide* grounds existed for rejection. By the adjudicator's own admissions, that is not the factual situation in this case.

Heald J., speaking for the Court, had previously referred to *Fardella v. The Queen*<sup>10</sup>, and written (p. 98):

I have no hesitation in expressing the view that the conduct complained of in this case is a classic example of behaviour which would justify rejection of an employee during a probation period (and this was conceded by the adjudicator—see Appeal Case, pages 70 and 73). It might also be ground for disciplinary

uniquement une question de fait alléguant «une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance» (art. 28(1)c)).

Cette distinction en l'espèce est sans importance car, tout comme la Cour d'appel, j'accepte les conclusions de fait de l'arbitre et ne veux examiner que la conclusion de droit à laquelle il s'est arrêté. Le cas échéant, la différence fondamentale entre les alinéas a) et c) du par. 1 de l'art. 28 devra recevoir son plein effet. Il me semble que, dans l'examen des faits entourant une question de compétence, les tribunaux d'appel, lorsqu'il y a preuve contradictoire, ne sont pas restreints aux limites imposées par l'art. 28(1)c); ils peuvent annuler la décision sans conclure à l'absurde et à l'arbitraire. Voir de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, (3<sup>e</sup>) Londres, 1973, aux pp. 104 et 120; *Segal c. Ville de Montréal*<sup>9</sup>, particulièrement à la p. 473.

Saisie de l'affaire, la Cour d'appel a jugé que l'arbitre n'avait pas la compétence de peser la valeur de la cause du renvoi, une fois établi que cette cause n'était pas frivole et que le renvoi n'avait pas été décidé pour des motifs fondés sur autre chose que la bonne foi [1977] 1 C.F. 91, à la p. 98:

Il ressort clairement des différents motifs de sa décision, que l'arbitre considérait la mesure prise par l'employeur comme une mesure disciplinaire ayant l'apparence d'un renvoi. Cependant, les faits établis en sa présence prouvent clairement que l'employeur avait un motif réel de renvoi. Il ne pourrait y avoir de mesure disciplinaire dissimulée sous forme d'un renvoi que s'il n'existait aucun motif valable ou de bonne foi justifiant le renvoi. L'arbitre lui-même a admis que ce n'était pas le cas dans la présente affaire.

M. le juge Heald, parlant pour la Cour, avait auparavant référé à l'arrêt *Fardella c. La Reine*<sup>10</sup>, et écrit (p. 98):

Je n'hésite aucunement à dire que la conduite dont on se plaint en l'espèce est un exemple classique de comportement justifiant le renvoi d'un employé en cours de stage (comme l'arbitre l'a d'ailleurs reconnu—voir l'appel aux pages 70 et 73). Ce comportement peut également motiver une mesure disciplinaire même en cours de stage.

<sup>9</sup> [1931] S.C.R. 460.

<sup>10</sup> [1974] 2 F.C. 465.

<sup>9</sup> [1931] R.C.S. 460.

<sup>10</sup> [1974] 2 C.F. 465.

action even during a probationary period. However, on the facts here present, it is clear that the employer intended to reject and did in fact reject during probation and was, in my view, quite entitled so to do. That being so, the adjudicator was without jurisdiction to consider the grievance under section 91 and erred in law in so doing.

After referring to the decision of this Court in *Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union*<sup>11</sup>, Heald J. went on to emphasize this point at the end of his reasons (p. 100):

In my view, the whole intent of section 28 is to give the employer an opportunity to assess an employee's suitability for a position. If, at any time during that period, the employer concludes that the employee is not suitable, then the employer can reject him without the employee having the adjudication avenue of redress. To hold that a probationary employee acquires vested rights to adjudication during his period of probation is to completely ignore the plain meaning of the words used in section 28 of the *Public Service Employment Act* and section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*. Mr. Jacmain clearly had the right to grieve under section 90 of the *Public Service Staff Relations Act*. His grievance was considered and rejected. However, not all grievors under section 90 are entitled to adjudication under section 91. The right to adjudication is restricted to those grievors bringing themselves within the four corners of section 91(1) which, on the facts here present, Mr. Jacmain has not been successful in doing.

I concur with these views of the Court of Appeal.

The employer's right to reject an employee during a probationary period is very broad. To use the words of s. 28 of the *Public Service Employment Act*, mentioned above, it is necessary only that there be a reason. Counsel for the appellant forthrightly acknowledged at the hearing that at first glance the legislative provision allows the employer to advance almost any reason, and that the employer's decision cannot be disputed unless his conduct was tainted by bad faith. He nevertheless submitted that by the combined effect of s. 28 of the *Public Service Employment Act* and s. 91 of the *Public Service Staff Relations Act* Parliament

Cependant il ne fait aucun doute en l'espèce que l'employeur avait l'intention de renvoyer le demandeur en cours de stage, ce qu'il a fait, et qu'il en avait tout à fait le droit. Ceci étant, l'arbitre n'était pas compétent pour examiner le grief en vertu de l'article 91 et a commis une erreur de droit en se déclarant compétent.

Et plus loin, après avoir référé à notre arrêt *Bell Canada c. Office and Professional Employees' International Union*<sup>11</sup>, M. le juge Heald souligne à la fin de ses motifs (p. 100):

A mon avis, l'article 28 vise entièrement à permettre à l'employeur d'apprécier l'aptitude d'un employé à occuper un emploi. Si l'employeur conclut durant cette période que l'employé ne présente pas les qualités requises, il peut alors le renvoyer sans que celui-ci ait la possibilité de recourir à l'arbitrage. Soutenir qu'un employé stagiaire est investi du droit à un arbitrage au cours de son stage équivaut à ignorer complètement le sens évident de l'expression utilisée à l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et à l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. M. Jacmain avait sans aucun doute le droit de présenter un grief en vertu de l'article 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Son grief a été examiné et rejeté. Cependant, les employés qui présentent un grief en vertu de l'article 90 n'ont pas automatiquement le droit de renvoyer le grief à l'arbitrage en vertu de l'article 91. Ce droit n'est accordé qu'aux employés présentant un grief dont le cas est prévu expressément à l'article 91(1), ce à quoi M. Jacmain n'est pas parvenu en l'espèce.

Je partage ces vues de la Cour d'appel.

Le droit appartenant à l'employeur de renvoyer un employé au cours du stage est très large. Pour employer les mots de l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* précité, il suffit qu'il y ait un motif, une raison. L'avocat de l'appellant a loyalement reconnu à l'audition que le texte, à première vue, permet à l'employeur d'invoquer à peu près n'importe quel motif et que sa décision est inattaquable pourvu que sa conduite ne soit pas entachée de mauvaise foi. Il a toutefois soumis que par le jeu de l'inter-relation de l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et de l'art. 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la*

<sup>11</sup> [1974] S.C.R. 335.

<sup>11</sup> [1974] R.C.S. 335.

removed disciplinary matters from the employer's discretion. He also clearly agreed with the findings of the adjudicator and the Board that in this case the reason for the rejection was purely disciplinary.

In view of my finding on the merits, I do not have to decide whether the adjudicator has jurisdiction when the rejection is clearly a disciplinary action. The employer denied this jurisdiction before both the adjudicator and the Board but appeared to accept it in this Court. Clearly, if the *Public Service Employment Act* does not give the adjudicator jurisdiction in such a case, the consent of the employer cannot do so: *Essex County Council v. Essex Incorporated Congregational Church Union*<sup>12</sup>. The question remains open.

The case at bar is not a case of disciplinary action. The employee's poor conduct, irascible attitude and unsatisfactory adjustment to his surroundings are valid reasons for his superior's unwillingness to give him a permanent position in his Service. This seems obvious to me, but I will nevertheless cite the unanimous opinion of the arbitrators in *Re United Electrical Workers & Square D Co., Ltd.*<sup>13</sup>, at p. 292:

An employee who has the status of being 'on probation' clearly has less job security than an employee who enjoys the status of a permanent employee. One is undergoing a period of testing, demonstration or investigation of his qualifications and suitability for regular employment as a permanent employee, and the other has satisfactorily met the test. The standards set by the company are not necessarily confined to standards relating to quality and quantity of production, they may embrace consideration of the employee's character, ability to work in harmony with others, potentiality for advancement and general suitability for retention in the company. Although it is apparent that any employee covered by the agreement can be discharged for cause at anytime, the employment of a probationer may be terminated if, in the judgment of the company prior to the completion of the probationary period, the probationer has failed to meet the standards set by the company and is considered to be not satisfactory.

<sup>12</sup> [1963] A.C. 808.

<sup>13</sup> (1956), 6 Lab. Arb. Cas. 289.

*Fonction publique*, le Parlement a extrait les matières disciplinaires du champ de la discrétion de l'employeur. Et il a évidemment fait siennes les conclusions de l'arbitre et de la Commission qu'en l'espèce le motif du renvoi était purement disciplinaire.

Vu ma conclusion sur le fond, je n'ai pas à décider si vraiment l'arbitre a compétence lorsque le renvoi est clairement une mesure disciplinaire. L'employeur a nié cette compétence tant devant l'arbitre que devant la Commission, mais il a semblé l'admettre devant nous. Évidemment, si la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* n'attribue pas compétence à l'arbitre en pareille matière, ce n'est pas le consentement de l'employeur qui créera cette compétence. *Essex County Council v. Essex Incorporated Congregational Church Union*<sup>12</sup>. La question reste ouverte.

Notre cas n'en est pas un de mesure disciplinaire. Le mauvais comportement de l'employé, son attitude acerbe, son ajustement défectueux à son entourage constituent pour son chef des raisons valables de ne pas vouloir lui accorder un emploi permanent dans son Service. Cela me semble évident mais je m'appuierai quand même sur l'opinion unanime des arbitres dans l'affaire *Re United Electrical Workers & Square D Co., Ltd.*<sup>13</sup>, à la p. 292:

[TRADUCTION] Il est clair qu'un employé «en stage», jouit de moins de sécurité d'emploi qu'un employé titularisé. L'un est une période d'essai, de démonstration ou d'examen de ses qualifications et de son aptitude à remplir un emploi régulier en tant qu'employé permanent, alors que l'autre a satisfait à l'essai. Les normes établies par la compagnie ne sont pas nécessairement limitées à la qualité et au rendement; elles peuvent s'étendre au caractère de l'employé, à sa capacité de travailler en harmonie avec d'autres, à ses possibilités d'avancement et à son aptitude générale à rester dans l'entreprise. Bien qu'évidemment tout employé régi par la convention puisse être congédié pour cause n'importe quand, on peut mettre fin à l'emploi d'un stagiaire si, avant la fin du stage, la compagnie juge que celui-ci ne répond pas aux normes établies par elle et qu'elle n'est pas satisfaite.

<sup>12</sup> [1963] A.C. 808.

<sup>13</sup> (1956), 6 Lab. Arb. Cas. 289.

That case involved a discharge in the private sector. The adjudicator in the case at bar attempted to establish a distinction between the private and public sectors. This proposition was not defended in this Court and I can see no basis for it, particularly since, as I have noted, the wording of s. 28 of the *Public Service Employment Act* is very loose. I would think that in the public sector, as in the private sector, the employee who wants to improve his lot must still take certain risks.

Appellant maintained that the Court of Appeal had clearly erred by examining the matter in the light of the English version of the adjudicator's decision when this decision was delivered in French. Appellant claims that the difference between the two versions is substantial and would in itself be sufficient to justify allowing the appeal. The following is the French version of the disputed paragraph:

Pour ce qui est de la preuve de l'employeur quant aux motifs du congédiement de l'employé s'estimant lésé, il est à noter que le témoin le plus important était M. Jean-Marie Morin, Sous-Commissaire au Bureau du Commissaire aux langues officielles. Le témoignage de M. Morin était certainement clair et honnête.

The corresponding English paragraph reads as follows:

With regard to the employer's evidence relating to the reasons for the discharge of the grievor, it should be noted that the principal witness was Mr. Jean-Marie Morin, Deputy Commissioner of Official Languages. Mr. Morin's testimony was certainly clear and forthright, and I accept it.

Appellant claims that the underlined words led to the error by the Court of Appeal. Without referring to the *Official Languages Act*, R.S.C. 1970, c. 0-2, I do not see that this difference is one of substance. If the testimony of Mr. Morin was in fact clear and forthright, it seems to me that it goes without saying that it would be accepted. Neither do I see that the underlined words in the English version really played a role in the decision of the Court of Appeal. My own opinion is based purely and simply on the adjudicator's finding on the facts, and I do not have to rely on Mr. Morin's testimony at all.

Il s'agit là d'un renvoi dans le secteur privé. L'arbitre, en l'espèce, a voulu établir une distinction entre ce secteur et le secteur public. Cette proposition n'a pas été défendue devant nous et je ne puis voir sur quoi elle repose. D'autant plus que le texte de l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, comme je l'ai noté, est fort large. Dans le secteur public, tout comme dans le secteur privé, l'employé qui veut améliorer son sort doit encore, je l'espère, prendre des risques.

L'appelant a soutenu que la Cour d'appel avait clairement fait erreur en examinant l'affaire à la lumière du texte anglais de la décision arbitrale alors que cette décision avait été prononcée en français. D'après l'appelant, la différence entre les deux textes est substantielle et justifierait à elle seule l'accueil du pourvoi. Voici le paragraphe incriminé dans sa version française:

Pour ce qui est de la preuve de l'employeur quant aux motifs du congédiement de l'employé s'estimant lésé, il est à noter que le témoin le plus important était M. Jean-Marie Morin, Sous-Commissaire au Bureau du Commissaire aux langues officielles. Le témoignage de M. Morin était certainement clair et honnête.

Et la version anglaise se lit comme suit:

With regard to the employer's evidence relating to the reasons for the discharge of the grievor, it should be noted that the principal witness was Mr. Jean-Marie Morin, Deputy Commissioner of Official Languages. Mr. Morin's testimony was certainly clear and forthright, and I accept it.

Les mots soulignés sont ceux qui, d'après l'appelant, ont entraîné l'erreur de la Cour d'appel. Sans recourir à la *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, c. 0-2, je ne vois pas que cette différence en soit une de substance. Si vraiment le témoignage de M. Morin était clair et honnête, il me semble qu'il va de soi qu'il devait être accepté. Je ne vois pas non plus que les mots soulignés dans le texte anglais aient joué vraiment un rôle dans la décision de la Cour d'appel. Quant à moi, mon point de départ est purement et simplement la conclusion de l'arbitre sur les faits et je n'ai pas à invoquer le seul témoignage de M. Morin.

For all of these reasons, I agree with the Court of Appeal that the adjudicator did not have to set aside the employer's decision, since it was taken in good faith.

I would dismiss the appeal without costs.

The judgment of Pigeon and Beetz JJ. was delivered by

PIGEON J.—I had the advantage of reading the opinions written by Dickson and de Grandpré JJ. As my approach to the questions raised is somewhat different I find it necessary to express my own views.

At the hearing, counsel for the Attorney-General properly conceded that the right of a probationary employee to launch a grievance against a disciplinary dismissal could not be ousted by making such dismissal in the form of a rejection under s. 28 of the *Public Service Employment Act*. This means that, on a grievance being filed, the Adjudicator had jurisdiction to inquire whether the rejection was in fact a dismissal as alleged by the grievor. I therefore agree that the Public Service Staff Relations Board was right in so holding in accordance with *Fardella v. The Queen*<sup>14</sup>. The situation was not the same as in the case of an employee released by the Civil Service Commission under s. 31 of the *Public Service Employment Act*, in which case the Federal Court of Appeal held the employee's grievance could not be referred to adjudication (in *Re Cooper*<sup>15</sup>).

However, it appears to me that this is not the essence of the issue in the present case. While the Adjudicator was entitled to inquire whether the grievor's rejection was in fact a disciplinary dismissal, this inquiry was on a fact on which his jurisdiction depended, his findings could not therefore be considered as conclusive and was subject to review as a matter of law, (*Bell v. Ontario Human Rights Commission*<sup>16</sup>). The Adjudicator being of the opinion that the facts proved did not constitute sufficient reason for the discharge, held it to be disciplinary and consequently unjustified. That

Pour toutes ces raisons, je crois, comme la Cour d'appel, que l'arbitre n'avait pas compétence pour écarter la décision de l'employeur, celle-ci ayant été prise de bonne foi.

Je rejetterais le pourvoi sans dépens.

Le jugement des juges Pigeon et Beetz a été rendu par

LE JUGE PIGEON—J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par les juges Dickson et de Grandpré. Comme j'aborde les questions soulevées d'une façon un peu différente, j'estime nécessaire d'exprimer mon propre point de vue.

A l'audition, l'avocat du procureur général a concédé à juste titre qu'on ne pouvait priver un employé en stage du droit de présenter un grief contre un congédiement disciplinaire en faisant celui-ci sous forme de renvoi en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. En conséquence, lorsqu'un grief a été présenté, l'arbitre avait compétence pour examiner s'il s'agissait en fait d'un congédiement comme le prétend le réclamant. J'estime donc que la Commission des relations de travail dans la Fonction publique n'a pas fait erreur en statuant ainsi selon l'arrêt *Fardella c. La Reine*<sup>14</sup>. La situation n'est pas la même que celle d'un employé renvoyé par la Commission de la Fonction publique en vertu de l'art. 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Dans ce cas-là, la Cour d'appel fédérale a décidé que le grief de l'employé ne pouvait pas faire l'objet d'un arbitrage (*Re Cooper*<sup>15</sup>).

A mon avis, ce n'est toutefois pas là l'essence du présent litige. Bien que l'arbitre ait le droit d'examiner si le renvoi est en fait un congédiement disciplinaire, cet examen porte sur un fait dont sa compétence dépend. Sa conclusion ne peut donc être considérée comme définitive et elle est susceptible de révision à titre de point de droit (*Bell c. Ontario Human Rights Commission*<sup>16</sup>). Étant d'avis que les faits établis ne constituaient pas un motif suffisant de renvoi, l'arbitre a décidé qu'il s'agissait d'une mesure disciplinaire et partant injustifiée. On voit que telle est la décision de

<sup>14</sup> [1974] 2 F.C. 465.

<sup>15</sup> [1974] 2 F.C. 407.

<sup>16</sup> [1971] S.C.R. 756.

<sup>14</sup> [1974] 2 C.F. 465.

<sup>15</sup> [1974] 2 C.F. 407.

<sup>16</sup> [1971] R.C.S. 756.

such was the decision of the Adjudicator is recognized in para. 12 of the Public Service Staff Relations Board where one reads:

... After reviewing the evidence relating to Mr. Jacmain's "attitude", and while acknowledging that he did not fully adjust to the practices and atmosphere of the office and to the requirements of his superior, the Adjudicator held that he did not consider this to be sufficient reason for his discharge, and no other reasons had been established. The Adjudicator, therefore, allowed the grievance.

The arbitrator's finding was treated as conclusive by the Board but, in the Federal Court of Appeal, Heald J. said, expressing the unanimous view:

It is clear from the various reasons for decision of the adjudicator that he considered the action here taken by the employer to be disciplinary action camouflaged as rejection. However, the facts established before him make it quite clear that the employer had ample cause for rejection. There could only be disciplinary action camouflaged as rejection in a case where no valid or *bona fide* grounds existed for rejection. By the adjudicator's own admissions, that is not the factual situation in this case.

It will be noted that, whereas the Adjudicator affirmed by the Board was of the opinion that the facts shown in support of the rejection were not "sufficient reason" for Jacmain's discharge, the Federal Court of Appeal was of the view that they were "ample cause for rejection". In my view this means that the true questions in this case are the following:

1. Was the Adjudicator entitled to review the sufficiency of the cause of rejection in order to decide whether it was in fact a disciplinary dismissal?
2. If so, was his opinion subject to review by the Federal Court of Appeal?

It is clear that, prior to the enactment of the *Public Service Staff Relations Act*, a rejection of a probationary employee under s. 28 of the *Public Service Employment Act* was just as final as a discharge by the Public Service Commission under s. 31. In the latter case as we have seen, the Federal Court of Appeal decided in *Re Cooper* that ss. 90 and 91 of the *Public Service Staff Relations Act* would not authorize a grievance when the Public Service Commission had upheld a

l'arbitre en lisant le par. 12 de la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique:

... Après avoir étudié la preuve relative à l'«attitude» de M. Jacmain et tout en admettant le fait que celui-ci ne s'était pas tout à fait adapté aux habitudes et à l'ambiance du bureau ainsi qu'aux exigences de ses supérieurs hiérarchiques, l'arbitre a conclu qu'il n'y voyait pas la justification suffisante d'un congédiement et qu'aucun autre motif n'avait été établi. L'arbitre a par conséquent fait droit au grief.

La Commission a traité la conclusion de l'arbitre comme définitive, mais le juge Heald a déclaré, exprimant l'opinion unanime de la Cour d'appel fédérale:

Il ressort clairement des différents motifs de sa décision, que l'arbitre considérait la mesure prise par l'employeur comme une mesure disciplinaire ayant l'apparence d'un renvoi. Cependant, les faits établis en sa présence prouvent clairement que l'employeur avait un motif réel de renvoi. Il ne pourrait y avoir de mesure disciplinaire dissimulée sous forme d'un renvoi que s'il n'existait aucun motif valable ou de bonne foi justifiant le renvoi. L'arbitre lui-même a admis que ce n'était pas le cas dans la présente affaire.

Il faut souligner que, alors que l'opinion de l'arbitre, confirmée par la Commission, est que les faits prouvés à l'appui du renvoi ne constituent pas une «justification suffisante» du congédiement de Jacmain, la Cour d'appel fédérale est d'avis qu'ils constituent «un motif réel de renvoi». A mon sens, ceci signifie que les questions véritables dans cette affaire sont les suivantes:

1. L'arbitre a-t-il le droit d'examiner la valeur du motif de renvoi pour décider s'il y a eu en fait congédiement disciplinaire?
2. Dans l'affirmative, son opinion peut-elle être révisée par la Cour d'appel fédérale?

Il est manifeste qu'avant l'adoption de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, le renvoi d'un employé en stage en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* était tout aussi définitif qu'un renvoi fait par la Commission de la Fonction publique en vertu de l'art. 31. Dans ce dernier cas, comme nous l'avons vu, la Cour d'appel fédérale a décidé dans *Re Cooper* que les art. 90 et 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* ne

recommendation of the deputy head that the employee be released. Although I agree that, in the case of a probationary employee rejected by the deputy head under s. 28, an adjudicator has jurisdiction to inquire whether what is in form a rejection is in substance a disciplinary dismissal, I cannot agree that this does invest the Adjudicator with jurisdiction to review the deputy head's decision as to the suitability of the employee.

In the present case, the Adjudicator found that there were grounds for deciding that the employee was unsuitable. However, differing in that respect from the deputy head's judgment, he was of the opinion that those grounds as established before him, were not sufficient to justify the rejection. In my view this is what he was not authorized to do because he only had jurisdiction to review a disciplinary dismissal not a rejection. On the basis on which the Adjudicator proceeded in the instant case, he would review every rejection because he would hold it to be disciplinary whenever in his opinion there was insufficient cause. Just as I cannot agree that the employer can deprive an employee of the benefit of the grievance procedure by labelling a disciplinary discharge a rejection, I cannot agree that an adjudicator may proceed to revise a rejection on the basis that if he does not consider it adequately motivated, it must be found a disciplinary discharge.

I doubt that if I held the Adjudicator could review the sufficiency of the cause of rejection, I would hold the Federal Court of Appeal entitled to revise his decision. It is true that it is a finding on which his jurisdiction depends, however it was noted in *Segal v. The City of Montreal*<sup>17</sup>, at p. 473, that where the jurisdiction depends upon contested facts, a superior court will hesitate before reversing the inferior court's finding of fact, and will only do so on "extremely strong" grounds.

On the whole, however, it appears to me that in this case the result of the Adjudicator's inquiry into the facts was that there were indeed some grounds for rejection of the employee as unsuit-

<sup>17</sup> [1931] S.C.R. 460.

permettent pas de loger un grief lorsque la Commission de la Fonction publique a confirmé le renvoi d'un employé sur la recommandation du sous-chef. Bien que je convienne que dans le cas d'un employé en stage renvoyé par le sous-chef en vertu de l'art. 28, un arbitre a compétence pour examiner si ce qui a l'apparence d'un renvoi est au fond un congédiement disciplinaire, à mon sens, ceci ne confère pas à l'arbitre compétence pour réviser l'évaluation de l'employé par le sous-chef.

En l'espèce, l'arbitre a décidé qu'il existait des motifs pour juger l'employé inapte. Toutefois, en désaccord à cet égard avec le jugement du sous-chef, il était d'avis que ces motifs, prouvés devant lui, ne constituaient pas une justification suffisante du renvoi. A mon sens, c'est ce qu'il n'était pas autorisé à faire parce qu'il a uniquement compétence pour examiner un congédiement disciplinaire et non un renvoi. En procédant ainsi, l'arbitre pourrait réviser tous les renvois en décidant que c'est une mesure disciplinaire chaque fois qu'à son avis, ils ne sont pas suffisamment motivés. Tout comme je ne peux admettre que l'employeur puisse priver un employé de la procédure de grief en baptisant un congédiement disciplinaire de renvoi, je ne peux admettre qu'un arbitre puisse réviser un renvoi au motif que s'il ne le trouve pas adéquatement motivé, il doit être considéré comme un congédiement disciplinaire.

Je doute que si je décidais que l'arbitre pouvait examiner la valeur du motif de renvoi, je déciderais que la Cour d'appel fédérale pouvait réviser sa décision. Il est vrai qu'il s'agit d'une conclusion dont sa compétence dépend; toutefois, il a été souligné dans *Segal c. La Ville de Montréal*<sup>17</sup>, à la p. 473, que lorsque la compétence dépend de faits contestés, une cour supérieure hésitera avant d'infirmes les conclusions de fait du tribunal d'instance inférieure et ne le fera que pour des motifs «extrêmement puissants».

Somme toute, je constate en l'espèce qu'à l'examen des faits, l'arbitre a trouvé qu'il y avait des motifs réels de renvoi de l'employé pour inaptitude. La décision portant qu'il s'agissait en fait

<sup>17</sup> [1931] R.C.S. 460.

able. The decision that this was really a disciplinary discharge was based on the Adjudicator's judgment that those grounds were insufficient. This means that the Adjudicator substituted his opinion for that of the deputy head on a matter on which the law provides no appeal from the latter's decision.

I would dismiss the appeal without costs.

*Appeal dismissed without costs, LASKIN C.J. and SPENCE and DICKSON JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa.*

*Solicitors for the respondents: The Deputy Minister of Justice, Ottawa.*

d'un congédiement disciplinaire repose sur le jugement de l'arbitre que ces motifs étaient insuffisants. Cela veut dire que l'arbitre a substitué son opinion à celle du sous-chef à l'égard d'une question sur laquelle la Loi n'accorde aucun droit d'appel.

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

*Pourvoi rejeté sans dépens, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE et DICKSON étant dissidents.*

*Procureurs de l'appellant: Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa.*

*Procureurs des intimés: Le sous-ministre de la Justice, Ottawa.*



**Jorn Senstad** (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**Alfred William Makus** (*Defendant*)  
*Respondent*.

1977: May 5; 1977: September 30.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie and Dickson JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF  
ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Real property — Dower — Disposition of homestead with written consent of spouse — Failure of wife to acknowledge consent as required by statute — Valid and enforceable contract for purchase of lands in question — The Dower Act, R.S.A. 1970, c. 114, ss. 3(1), 6.*

The appellant agreed to purchase from the respondent, and the vendor agreed to sell to the purchaser, five quarter-sections of land in the Province of Alberta. The agreement was in the form of an offer to purchase, signed by the purchaser. The vendor signed the acceptance of the offer.

One of the quarter-sections was the homestead of the vendor within the meaning of s. 2(c) of *The Dower Act*, R.S.A. 1970, c. 114. Section 3 of the Act prohibits the disposition by a married person of his homestead without the written consent of the spouse. The vendor's wife signed a written consent to the disposition of the homestead and this consent met the requirements of s. 5. The vendor refused to carry out the agreement, contending that he was not obligated to do so because his wife had not made an acknowledgment of her consent pursuant to s. 6.

The purchaser brought action against the vendor seeking a declaration that the agreement was a binding contract. The trial judge, after reviewing the authorities, concluded that as the disposition by the husband had the written consent of the wife, the prohibition contained in s. 3 did not apply so as to make the agreement incapable of enforcement. He granted a decree for specific performance and awarded damages in the amount of \$5,000. The judgment was reversed on appeal; the Appellate Division was of the view that the agreement was ineffective in the absence of an acknowledgment under s. 6. An appeal to this Court followed.

*Held:* The appeal should be allowed.

The agreement is only ineffective by virtue of s. 3(1) of the Act if it is made in breach of the prohibition. All

**Jorn Senstad** (*Demandeur*) *Appelant*;

et

**Alfred William Makus** (*Défendeur*) *Intimé*.

1977: 5 mai; 1977: 30 septembre.

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

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

*Immeubles — Douaire — Consentement écrit du conjoint à la vente du domicile familial — L'épouse ne reconnaît pas son consentement comme l'exige la Loi — Contrat valide et susceptible d'exécution pour l'achat des terrains en question — The Dower Act, R.S.A. 1970, c. 114, art. 3(1), et 6.*

L'appelant a accepté d'acheter à l'intimé et le vendeur a accepté de vendre à l'acheteur cinq quarts de section de terrain dans la province de l'Alberta. La convention revêtait la forme d'une offre d'achat signée par l'acheteur. Le vendeur a signé l'acceptation de cette offre.

L'un des quarts de section était le domicile familial (*homestead*) du vendeur au sens du par. 2(c) de *The Dower Act*, R.S.A. 1970 c. 114. L'article 3 de la Loi interdit à une personne mariée de disposer de son domicile familial sans le consentement écrit de son conjoint. L'épouse du vendeur a signé un consentement écrit à la disposition du domicile conjugal et ce consentement répond aux exigences de l'art. 5. Le vendeur a refusé d'exécuter la convention, prétendant qu'il n'était pas obligé de le faire parce que son épouse n'avait pas reconnu son consentement conformément à l'art. 6.

L'acheteur a entamé des procédures contre le vendeur pour faire déclarer que la convention constitue un contrat liant les parties. Le juge de première instance a conclu, après avoir passé en revue la jurisprudence, que puisque l'épouse avait consenti par écrit à la disposition faite par le mari, l'interdiction contenue à l'art. 3 ne s'appliquait pas et n'empêchait pas l'exécution de la convention. Il en a ordonné l'exécution intégrale et a alloué \$5,000 à titre de dommages-intérêts. Le jugement a été infirmé en appel; la Division d'appel était d'avis que la convention est sans effet en l'absence de la reconnaissance aux termes de l'art. 6. Pourvoi est interjeté devant cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

Le contrat n'est sans effet aux termes du par. 3(1) que s'il est conclu en contravention de l'interdiction. Le

that s. 3(1) says is that a disposition of the homestead by a married person is prohibited in the absence of written consent by the spouse. The Act does not provide that a written consent is no consent unless acknowledged under s. 6. Section 6 imposes an obligation on the spouse of a married person who executes a consent to acknowledge that consent, but it is a consent, nonetheless, even if it has not been acknowledged.

The purpose of the requirement of acknowledgment in the present Act is to prevent the spouse from challenging the validity of his or her consent. If a disposition of the homestead is made, carrying the written consent of the spouse, but there is no acknowledgment, or an improper acknowledgment, the validity of the consent, and therefore of the disposition, is open to attack on the ground that the spouse was not aware of the nature of the disposition, was not aware of the dower rights conferred by the Act, did not appreciate the effect of the consent, or did not give a free and voluntary consent without compulsion. The written consent is *prima facie* valid, but it may be attacked on any of these grounds if there is not a s. 6 acknowledgment.

An acknowledgment, as evidence that the consent was freely and voluntarily given, with knowledge of the rights involved, is required to enable the Registrar to register a transfer under the provisions of s. 7. In this way he is assured, before registering the transfer, that there has been a consent to the agreement for sale which is not subject to possible attack.

In the present case the wife did not testify. No evidence was presented to show that her consent was not a genuine consent. On the contrary, there was evidence that on more than one occasion she expressed to the purchaser and to others her pleasure in knowing that he was going to take the farm.

The purchaser had a valid and enforceable contract for the purchase of the lands in question and the trial judge could properly order specific performance of it in the manner which he did.

*McColm v. Belter*, [1975] 1 W.W.R. 364; *Choma v. Chmelyk*, [1918] 2 W.W.R. 382; *Overland v. Himelford*, [1920] 2 W.W.R. 481; *Johnsen v. Johnsen*, [1922] 2 W.W.R. 272; *Re Miller Estate*, [1928] 3 W.W.R. 643; *Spooner v. Spooner and Leyton*, [1939] 1 W.W.R. 734, aff'd [1939] 2 W.W.R. 237; *Reddick v. Pearson*, [1948] 2 W.W.R. 1144; *McColl-Frontenac Oil Co. v. Hamilton*, [1953] 1 S.C.R. 127; *Pinsky v. Wass*, [1953] 1 S.C.R. 399, *Meduk v. Soja*, [1958] S.C.R. 167;

paragraphe 3(1) dit seulement que la disposition du domicile familial par une personne mariée est interdite en l'absence du consentement écrit de son conjoint. La Loi ne dispose pas qu'un consentement écrit n'est pas un consentement s'il n'a pas été reconnu conformément à l'art. 6. Ce dernier impose au conjoint d'une personne mariée qui signe un consentement l'obligation de le reconnaître; il n'en reste pas moins que c'est un consentement même s'il n'a pas été reconnu.

Dans la loi actuelle, en exigeant la reconnaissance, on empêche le conjoint d'attaquer la validité de son consentement. S'il y a disposition du domicile familial, avec le consentement écrit du conjoint, mais qu'il n'y a pas de reconnaissance, ou que la reconnaissance est irrégulière, la validité du consentement, et par conséquent de la disposition, peut être attaquée sur le motif que le conjoint n'était pas au courant de la nature de la disposition, ni des droits de douaire conférés par la Loi, qu'il n'avait pas compris l'effet du consentement, ou n'avait pas donné un consentement libre, volontaire et sans contrainte. Le consentement écrit est, à première vue, valide, mais il peut être attaqué pour n'importe lequel de ces motifs s'il n'y a pas de reconnaissance en vertu de l'art. 6.

On exige une reconnaissance comme preuve que le consentement a été donné librement et volontairement, en connaissance des droits visés, pour permettre au registrateur d'enregistrer le transfert conformément aux dispositions de l'art. 7. De cette façon, il est assuré, avant de procéder à cet enregistrement, que le consentement au contrat de vente n'est pas susceptible d'être contesté.

En l'espèce, l'épouse n'a pas témoigné. Aucune preuve n'a été présentée pour montrer que son consentement n'était pas un consentement sincère. Au contraire, la preuve révèle qu'à plusieurs reprises elle a indiqué à l'acheteur et à d'autres qu'elle était heureuse de savoir qu'il allait prendre possession de la ferme.

L'acheteur a un contrat valide et susceptible d'exécution pour l'achat des terrains en question et le juge de première instance pouvait à bon droit en ordonner l'exécution intégrale comme il l'a fait.

Arrêts mentionnés: *McColm v. Belter*, [1975] 1 W.W.R. 364; *Choma v. Chmelyk*, [1918] 2 W.W.R. 382; *Overland v. Himelford*, [1920] 2 W.W.R. 481; *Johnsen v. Johnsen*, [1922] 2 W.W.R. 272; *Re Miller Estate*, [1928] 3 W.W.R. 643; *Spooner v. Spooner and Leyton*, [1939] 1 W.W.R. 734, confirmé par [1939] 2 W.W.R. 237; *Reddick v. Pearson*, [1948] 2 W.W.R. 1144; *McColl-Frontenac Oil Co. c. Hamilton*, [1953] 1 R.C.S. 127; *Pinsky c. Wass*, [1953] 1 R.C.S. 399;

*British American Oil Co. v. Kos*, [1964] S.C.R. 167; *Martens v. Burden*, [1974] 3 W.W.R. 522, referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division <sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Milvain C.J.T.D. ordering specific performance of an agreement of purchase and sale. Appeal allowed.

*R. F. Babki and J. W. Legrandeur*, for the plaintiff, appellant.

*B. G. Carleton and D. Shapiro*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—By an agreement of purchase and sale dated January 25, 1974, the appellant, hereinafter referred to as “purchaser”, agreed to purchase from the respondent, hereinafter referred to as “vendor”, and the vendor agreed to sell to the purchaser, five quarter-sections of land, near Wrentham, in the Province of Alberta, for the sum of \$112,000. The agreement was in the form of an offer to purchase, signed by the purchaser. The vendor signed the acceptance of this offer.

One of the quarter-sections was the homestead of the vendor within the meaning of s. 2(c) of *The Dower Act*, R.S.A. 1970, c. 114, being a parcel of land, other than land in a city, town or village, not exceeding one quarter-section, on which the dwelling house occupied by the vendor as his residence was situated. The vendor’s wife, hereinafter referred to as “the wife”, signed a written consent to the disposition of the homestead. The vendor’s acceptance of the purchaser’s offer and the wife’s consent appeared in the following form:

#### ACCEPTANCE

I, the undersigned, the owner of the above described property, hereby accept the above offer.

And I, Mrs. Cleo Makus being married to the undersigned Alfred William Makus, do hereby give my consent to the disposition of our homestead, made in this agreement and I have executed this document for the purpose of giving up my life estate and other dower

<sup>1</sup> [1976] 6 W.W.R. 123, 69 D.L.R. (3d) 184.

*Meduk c. Soja*, [1958] R.C.S. 167; *British American Oil Co. c. Kos*, [1964] R.C.S. 167; *Martens v. Burden*, [1974] 3 W.W.R. 522.

POURVOI contre un arrêt de la Division d’appel de la Cour suprême de l’Alberta <sup>1</sup>, accueillant l’appel d’un jugement du juge en chef Milvain de la Division de première instance, ordonnant l’exécution intégrale d’un contrat d’achat et de vente. Pourvoi accueilli.

*R. F. Babki et J. W. Legrandeur*, pour le demandeur, appelant.

*B. G. Carleton et D. Shapiro*, pour le défendeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Par convention en date du 25 janvier 1974, l’appellant, ci-après appelé «l’acheteur», a accepté d’acheter à l’intimé, ci-après appelé «le vendeur», et le vendeur a accepté de vendre à l’acheteur, cinq quarts de section de terrains, près de Wrentham, dans la province de l’Alberta, pour le montant de \$112,000. La convention revêtait la forme d’une offre d’achat signée par l’acheteur. Le vendeur a signé l’acceptation de cette offre.

L’un des quarts de section était le domicile familial (*homestead*) du vendeur, au sens du par. 2c) de *The Dower Act*, R.S.A. 1970, c. 114. Il s’agissait en effet d’un terrain autre qu’un terrain sis dans une cité, ville ou village, qui n’excédait pas un quart de section et sur lequel se trouvait la maison d’habitation du vendeur. L’épouse du vendeur, ci-après appelée «l’épouse», a signé un consentement écrit à la vente du domicile familial. L’acceptation de l’offre de l’acheteur par le vendeur et le consentement de l’épouse sont formulés comme suit:

#### [TRADUCTION] ACCEPTATION

Je, soussigné, propriétaire des biens ci-dessus décrits, accepte par les présentes l’offre susdite.

Et je, M<sup>me</sup> Cleo Makus, épouse du soussigné Alfred William Makus, consens par les présentes à la disposition de notre domicile familial, objet de la présente convention, et j’ai signé ce document dans le but de renoncer à mon droit viager et autres droits de douaire

<sup>1</sup> [1976] 6 W.W.R. 123, 69 D.L.R. (3d) 184.

rights in the said property given to me by the Dower Act, 1948, to the extent necessary to give effect to the said disposition.

DATED at Taber, Alberta, this Friday 25 of January A.D. 1974.

A. G. Ingram  
Witness

A. W. Makus  
Owner

A. G. Ingram  
Witness

Mrs. Cleo Makus  
Spouse of Owner

Section 3 of *The Dower Act* prohibits the disposition by a married person of his homestead without the written consent of the spouse. It reads as follows:

3. (1) No married person shall by act *inter vivos* make a disposition of the homestead of the married person whereby any interest of the married person will vest or may vest in any other person at any time

- (a) during the life of the married person, or
- (b) during the life of the spouse of the married person living at the date of the disposition,

unless the spouse consents thereto in writing, or unless a judge has made an order dispensing with the consent of the spouse as provided for in section 11.

(2) A married person who makes any such disposition of a homestead without the consent in writing of the spouse of the married person or without an order dispensing with the consent of the spouse is guilty of an offence and liable on summary conviction to a fine of not more than one thousand dollars or to imprisonment for a term of not more than two years.

Section 5 of the Act deals, *inter alia*, with the required form of consent and it provides:

5. (1) A consent required for the disposition *inter vivos* of the homestead shall be contained in or annexed to the instrument by which the disposition is effected and whenever that instrument is produced for registration under *The Land Titles Act*, the consent shall be produced and registered therewith.

(2) The consent in writing of the spouse of the married person to any disposition shall, in Form A in the Schedule or to the like effect, state that the spouse consents to the disposition of the homestead and has executed the consent for the purpose of giving up the life estate of the spouse and other dower rights of the spouse in the homestead to the extent necessary to give effect to the disposition.

sur les biens précités, qui me sont conférés par *The Dower Act*, 1948, et ce, dans la mesure nécessaire pour donner effet à ladite disposition.

FAIT à Taber (Alberta), ce Vendredi 25 janvier 1974.

A. G. Ingram  
Témoïn

A. W. Makus  
Propriétaire

A. G. Ingram  
Témoïn

M<sup>me</sup> Cleo Makus  
Épouse du propriétaire

L'article 3 de *The Dower Act* interdit à une personne mariée de disposer de son domicile familial sans le consentement écrit de son conjoint. Cet article prévoit:

[TRADUCTION] 3. (1) Nulle personne mariée ne peut, par acte entre vifs, disposer de son domicile familial de sorte qu'un droit lui appartenant soit transféré ou transférable à un tiers et ce, à n'importe quel moment

- a) durant la vie de la personne mariée, ou
- b) durant la vie du conjoint de la personne mariée, vivant à la date de la disposition,

à moins que le conjoint n'y consente par écrit, ou à moins qu'un juge n'ait rendu une ordonnance dispensant du consentement du conjoint comme le prévoit l'article 11.

(2) Une personne mariée qui dispose ainsi du domicile familial sans le consentement écrit de son conjoint ou sans ordonnance l'en dispensant se rend coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité d'une amende ne dépassant pas \$1,000 ou d'un emprisonnement ne dépassant pas deux ans.

L'article 5 de la Loi porte, entre autres choses, sur la forme du consentement exigé et dispose:

[TRADUCTION] 5. (1) Le consentement exigé pour la disposition entre vifs du domicile familial doit être contenu dans l'acte par lequel la disposition est effectuée ou y être annexé et lorsque cet acte est produit pour être enregistré en vertu de *The Land Titles Act*, le consentement doit être produit et enregistré avec cet acte.

(2) Le consentement écrit du conjoint de la personne mariée à toute disposition doit mentionner, selon la formule A de l'annexe ou une formule similaire, qu'il consent à la disposition du domicile familial et qu'il a signé le consentement dans le but de renoncer à son droit viager et autres droits de douaire sur le domicile familial, dans la mesure nécessaire pour donner effet à la disposition.

(3) When the consent is contained in the instrument the signature of the spouse to the instrument is a sufficient signature to the consent as well as to the instrument.

(4) The consent may be contained in or written or endorsed at the end of, or at any place on the instrument and the signature of the spouse to the consent is a sufficient signature to the instrument as well as to the consent.

(5) When the consent is annexed to the instrument, the spouse shall sign both the consent and the instrument.

(6) The Registrar of Land Titles before registering a disposition of land that is made after the coming into force of this Act, and that

- (a) does not purport to be consented to under this Act,
- (b) is not accompanied by an order of a judge dispensing with the consent, and
- (c) is not covered by a registered and subsisting release of dower rights,

shall require an affidavit of the owner, in Form B in the Schedule or to the like effect, supported by any other evidence by affidavit or otherwise as the Registrar may prescribe.

(7) Notwithstanding subsection (6) where the disposition is executed under a power of attorney, the party executing the disposition, if he is acquainted with the facts, may make the affidavit.

The form of affidavit referred to in subs. (6) is an affidavit by the owner of land that he is not married or that neither he nor his wife have resided on the land in question since their marriage.

The consent of the wife contained in the agreement in question in this case met the requirements of s. 5. The vendor refused to carry out the agreement, contending that he was not obligated to do so because his wife had not made an acknowledgment of her consent pursuant to s. 6 of the Act, which provides:

6. (1) When the spouse of a married person executes a consent to a disposition as required under this Act or executes a disposition containing the consent, the spouse shall acknowledge apart from the married person

- (a) that the spouse is aware of the nature of the disposition,

(3) Quand le consentement est inséré dans l'acte, la signature de ce dernier par le conjoint ratifie à la fois le consentement et l'acte.

(4) Le consentement peut être inséré, écrit ou inscrit à la fin ou en n'importe quel endroit de l'acte et lorsque le conjoint signe le consentement, il ratifie à la fois le consentement et l'acte.

(5) Quand le consentement est annexé à l'acte, le conjoint doit signer tant le consentement que l'acte.

(6) Avant d'enregistrer une disposition de bien-fonds qui est effectuée après l'entrée en vigueur de la présente loi et qui

- a) n'apparaît pas avoir fait l'objet du consentement du conjoint en vertu de cette loi,
- b) n'est pas accompagnée de l'ordonnance d'un juge dispensant du consentement, et
- c) n'est pas visée par une renonciation aux droits de douaire qui a été enregistrée et est en vigueur,

le registrateur de titres doit exiger un affidavit du propriétaire, selon la formule B de l'annexe ou une formule similaire, appuyé par toute autre preuve par affidavit ou autrement qu'il pourra exiger.

(7) Nonobstant les termes du paragraphe (6), quand la disposition est signée en vertu d'une procuration, la partie qui signe la disposition peut donner l'affidavit, si elle est au courant des faits.

La formule de l'affidavit mentionnée au par. (6) atteste que le propriétaire du bien-fonds n'est pas marié ou que ni lui ni son épouse n'ont résidé sur le bien-fonds en question depuis leur mariage.

En l'espèce, le consentement de l'épouse inséré dans la convention en question répond aux exigences de l'art. 5. Toutefois, le vendeur a refusé d'exécuter la convention, prétendant qu'il n'était pas obligé de le faire parce que son épouse n'avait pas reconnu son consentement conformément à l'art. 6 de la Loi, qui dispose:

[TRADUCTION] 6. (1) Lorsque le conjoint d'une personne mariée signe un consentement à une disposition comme l'exige la présente loi ou signe une disposition contenant le consentement, il doit, indépendamment de la personne mariée, reconnaître

- a) qu'il est conscient de la nature de la disposition,

(b) that the spouse is aware that *The Dower Act* gives the spouse a life estate in the homestead and the right to prevent disposition of the homestead by withholding consent,

(c) that the spouse consents to the disposition for the purpose of giving up, to the extent necessary to give effect to the disposition, the life estate and other dower rights given by *The Dower Act* in the homestead, and

(d) that the spouse is executing the document freely and voluntarily without any compulsion on the part of the married person.

(2) The acknowledgment may be made before a person authorized to take proof of the execution of instruments under *The Land Titles Act*, and a certificate of the acknowledgment, in Form C in the Schedule or to the like effect, shall be endorsed on or attached to the disposition executed by the spouse.

(3) A judge upon being satisfied of the due execution of a consent and the making of an acknowledgment, whether the consent was executed and the acknowledgment made within or without the limits of the Province, may authorize the registration of the disposition notwithstanding that the proof of the execution of the consent or of the making of the acknowledgment is defective.

The purchaser brought action against the vendor seeking a declaration that the agreement was a binding contract. The claim succeeded at trial. Chief Justice Milvain, whose reasons are reported in [1975] 4 W.W.R. 290, concluded, after a careful review of the authorities, that as the disposition by the husband had the written consent of the wife, the prohibition contained in s. 3 of the Act did not apply so as to make the agreement incapable of enforcement. He granted a decree for specific performance and awarded damages in the amount of \$5,000.

The judgment was reversed by the Appellate Division. The reasons of the Court are reported in [1976] 6 W.W.R. 123. The conclusion reached is stated as follows:

With respect I am of the opinion that without an acknowledgment of the consent as required by s. 6 (supra) the agreement was ineffective. The Legislature has expressly provided that the spouse shall acknowledge that the spouse is aware of the nature of disposi-

b) qu'il est conscient que *The Dower Act* lui confère un droit viager sur le domicile familial et le droit d'en empêcher la disposition en refusant son consentement,

c) qu'il consent à la disposition dans le but de renoncer, dans la mesure nécessaire pour donner effet à la disposition, au droit viager et autres droits de douaire sur le domicile familial conférés par *The Dower Act*, et

d) qu'il signe le document librement et volontairement, sans aucune contrainte de la part de la personne mariée.

(2) La reconnaissance peut être faite devant une personne autorisée à recevoir la preuve de la signature d'actes en vertu de *The Land Titles Act*, et une attestation de la reconnaissance, selon la formule C de l'annexe ou une formule similaire, doit être portée à l'endos de l'acte de disposition signé par le conjoint, ou y être annexée.

(3) S'il est convaincu que la signature du consentement et la reconnaissance ont été dûment effectuées, que le consentement ait été signé et la reconnaissance faite dans les limites de la province ou en dehors, un juge peut autoriser l'enregistrement de la disposition bien que la preuve du consentement ou de la reconnaissance soit irrégulière.

L'acheteur a entamé des procédures contre le vendeur pour faire déclarer que la convention constitue un contrat liant les parties. Il a eu gain de cause en première instance. Le juge en chef Milvain, dont les motifs sont publiés dans [1975] 4 W.W.R. 290, a conclu, après avoir soigneusement passé en revue la jurisprudence, que puisque l'épouse avait consenti par écrit à la disposition faite par le mari, l'interdiction contenue à l'art. 3 de la Loi ne s'appliquait pas et ne rendait pas la convention inexécutoire. Il en a ordonné l'exécution intégrale et a alloué \$5,000 à titre de dommages-intérêts.

La Division d'appel a infirmé le jugement. Ses motifs sont publiés dans [1976] 6 W.W.R. 123. Ses conclusions sont les suivantes:

[TRADUCTION] Avec égards, je suis d'avis que la convention est sans effet en l'absence de la reconnaissance du consentement exigée par l'art. 6 (précité). La Législature a expressément prévu que le conjoint doit reconnaître qu'il est conscient de la nature de la disposi-

tion, and of the rights given her by the Dower Act and that she "is executing the documents freely and voluntarily without any compulsion". The Legislature has shown by enacting these provisions that it considers all of these matters of importance and effect should be given to each of them. As I have stated, it is unnecessary for me to repeat further reasons for this opinion which are set out in *McColm v. Belter*, *supra*.

*McColm v. Belter and Belter*<sup>2</sup> was an earlier judgment of the Appellate Division. The facts in that case differed from those in the present case in that in *McColm* there had been no consent, as required by s. 5 of the Act.

The issue to be determined is whether the prohibition contained in s. 3 of the Act applies to a disposition to which the wife has consented in writing if she has failed, as she is required to do, to acknowledge her consent in the manner provided in s. 6.

In reaching a conclusion it is of some assistance to consider the history of *The Dower Act*. In tracing that history I should like to mention the assistance I have derived from the article by Dr. Wilbur F. Bowker which appears in (1955-61), 1 *Alberta Law Review* 501.

The first *Dower Act* in Alberta, which replaced an earlier statute known as *The Married Woman's Home Protection Act*, 1915 (Alta.), c. 4, was enacted in 1917, 1917 (Alta.), c. 14.

Section 3 of that Act provided that every disposition by act *inter vivos* of the homestead of a married man whereby his interest vested or might vest during his lifetime, or during the lifetime of his wife, living at the date of the disposition should be null and void unless made with the written consent of the wife.

Section 4 provided that every disposition by will of a married man and every devolution upon his death, intestate, should, as regards the homestead, be postponed to a life estate of the wife declared to be vested in her.

Section 7 stated that when a wife executed any instrument concerning a disposition or consent under the Act, she should acknowledge it, apart

<sup>2</sup> [1975] 1 W.W.R. 364.

tion et des droits qui lui sont conférés par *The Dower Act* et qu'il «signe le document librement et volontairement, sans aucune contrainte». En adoptant ces dispositions, la Législature a montré qu'elle considérait toutes ces questions importantes et que chacune d'elles devait être efficace. Comme je l'ai mentionné, il est inutile que je répète les motifs de cette opinion qui sont exposés dans *McColm v. Belter*, précité.

*McColm v. Belter and Belter*<sup>2</sup> est un jugement antérieur de la Division d'appel. Les faits diffèrent de ceux de l'espèce en ce que dans *McColm* il n'y avait pas eu de consentement, comme l'exige l'art. 5 de la Loi.

La question à trancher est de savoir si l'interdiction contenue à l'art. 3 de la Loi s'applique à une disposition à laquelle l'épouse a consenti par écrit, si elle a omis, comme elle en est tenue, de reconnaître son consentement de la façon prévue à l'art. 6.

A cet égard, il est utile d'examiner l'historique de *The Dower Act* et j'aimerais mentionner à ce sujet l'article de M. Wilbur F. Bowker publié dans (1955-1961) 1 *Alberta Law Review* 501 qui m'a été d'une grande utilité.

La première *Dower Act* de l'Alberta, qui a remplacé une loi antérieure appelée *The Married Woman's Home Protection Act*, 1915 (Alta.), c. 4, a été promulguée en 1917, 1917 (Alta.), c. 14.

L'article 3 de cette loi édictait qu'est nulle et non avenue toute disposition, par acte entre vifs, du domicile familial d'un homme marié par laquelle il transfère ses droits ou peut les transférer durant sa vie ou durant celle de son épouse, vivant à la date de la disposition, à moins que cette dernière n'y ait consenti par écrit.

L'article 4 édictait que toute disposition testamentaire faite par un homme marié et toute dévolution à son décès, *ab intestat*, doit, en ce qui concerne le domicile familial, être subordonnée à un droit viager de l'épouse dont celle-ci est saisie.

L'article 7 édictait que lorsqu'une épouse signe un acte concernant une disposition ou un consentement en vertu de la Loi, elle doit reconnaître,

<sup>2</sup> [1975] 1 W.W.R. 364.

from her husband to have been executed of her own free will and accord, without compulsion on the part of the husband. Provision was made for a form of certificate by the person before whom the acknowledgment was made.

The purpose of the Act was to secure to the wife of a married person an interest in the family home. This was accomplished in the manner provided in ss. 3 and 4.

In *Choma v. Chmelyk*<sup>3</sup>, which arose out of an agreement for sale of land to which the wife had not consented, Scott J. (as he then was) held that s. 3 of the Act made the agreement null and void only in so far as it affected the wife's dower interest. The agreement was valid and binding in respect of the husband's interest.

Two years later the Appellate Division considered the case of *Overland v. Himelford*<sup>4</sup>. In this case a husband and wife, described as "parties of the first part" in September, 1918, executed a lease of the homestead for the lifetime of the husband and wife or the survivor, the rental to be paid one half to each. They sued to set aside the lease on the ground that the wife had not acknowledged her signature apart from her husband.

On an equal division, the Court upheld the judgment at trial dismissing the action. Those upholding the trial judgment, Harvey C.J. and Beck J., held that the purpose of the Act was to preserve, in the absence of consent, the wife's contingent life interest. She could, by contract, dispose of that interest, which she had done. Stuart and Ives JJ. were of the view that the signature of the deed did not avoid the necessity for her acknowledgment of her consent, and that s. 3 rendered the instrument null and void.

Stuart J. later changed his mind concerning the view which he had expressed and so stated in *Johnsen v. Johnsen*<sup>5</sup>, at p. 275.

<sup>3</sup> [1918] 2 W.W.R. 382.

<sup>4</sup> [1920] 2 W.W.R. 481.

<sup>5</sup> [1922] 2 W.W.R. 272.

indépendamment de son mari, qu'elle l'a signé librement et volontairement, sans contrainte de la part du mari. La Loi prévoyait la formule du certificat que devait employer la personne devant laquelle la reconnaissance était faite.

Le but de la Loi était d'assurer à l'épouse un droit sur la maison familiale. Cela était accompli de la manière prévue aux art. 3 et 4.

Dans *Choma v. Chmelyk*<sup>3</sup>, où le litige résultait d'une convention de vente d'un bien-fonds à laquelle l'épouse n'avait pas consenti, le juge Scott (tel était alors son titre) a jugé que l'art. 3 de la Loi rendait la convention nulle uniquement par rapport au douaire de l'épouse. La convention était valide à l'égard des droits du mari et le liait.

Deux ans plus tard, la Division d'appel s'est penchée sur la cause *Overland v. Himelford*<sup>4</sup>. Dans cette affaire, un mari et sa femme, appelés «partie de première part» avaient, en septembre 1918, donné à bail le domicile familial pour la durée de vie du mari et de la femme, ou du survivant, les loyers devant être payés par moitié à chacun d'eux. Ils intentèrent une action en annulation du bail parce que l'épouse n'avait pas reconnu sa signature indépendamment de son mari.

La Cour, également divisée, a confirmé le jugement de première instance qui rejetait l'action. Le juge en chef Harvey et le juge Beck qui se sont prononcés en faveur de la confirmation du jugement de première instance, ont jugé que le but de la Loi était de préserver, en l'absence de consentement, le droit viager éventuel de l'épouse. Mais elle pouvait disposer de ce droit par contrat, ce qu'elle avait fait. Les juges Stuart et Ives étaient d'avis que la signature de l'acte n'enlevait pas la nécessité de la reconnaissance du consentement et que l'art. 3 rendait l'acte nul et non avenu.

Plus tard, le juge Stuart a changé d'avis et l'a déclaré dans *Johnsen v. Johnsen*<sup>5</sup>, à la p. 275.

<sup>3</sup> [1918] 2 W.W.R. 382.

<sup>4</sup> [1920] 2 W.W.R. 481.

<sup>5</sup> [1922] 2 W.W.R. 272.



*The Dower Act* was amended by 1919 (Alta.), c. 40. This amendment confirmed as law the view expressed by Scott J. in *Choma*. It limited the impact of s. 3 to make it applicable only "in so far as it may affect the interest of the said wife in such homestead . . .".

The amending Act also provided, in an addition to s. 6, that "The execution by the wife of any such disposition shall constitute a consent under this Act".

S.A. 1926, c. 9, amended *The Dower Act* by deleting from s. 3 the words which had been added to it in 1919. Following this amendment, s. 3 was returned to the same form in which it had initially appeared.

In *In re Miller Estate*<sup>6</sup>, Walsh J. held that the effect of the 1926 amendment was to make a disposition without consent absolutely null and void. However, in *Spooner v. Spooner and Leyton*<sup>7</sup>, Ewing J. disagreed with Walsh J., regarding the effect of the 1926 amendment, holding that, following the amendment, the earlier decisions as to the effect of s. 3, as originally enacted, were still applicable. This view was sustained by the Appellate Division<sup>8</sup>. The *Miller* case was overruled. Harvey, C.J.A., added that if the Legislature had intended that s. 3 should receive a different interpretation from that previously given to it, "one would have looked for some such words as 'absolutely' or 'for all purposes'".

Pausing at this point, it appears that the Alberta Courts were construing the provisions of *The Dower Act*, in the light of its purpose, to restrict the right to invoke its protection to the wife, to safeguard her interest created under the Act and to preclude the husband from using it, in his own interest, to escape from a bargain which he had made.

In 1942 the Legislature in 1942 (Alta.), c. 51, adopted the wording suggested by Harvey C.J.A.

<sup>6</sup> [1928] 3 W.W.R. 643.

<sup>7</sup> [1939] 1 W.W.R. 734.

<sup>8</sup> [1939] 2 W.W.R. 237.

*The Dower Act* a été modifiée par 1919 (Alta.), c. 40. Cette modification a incorporé dans la Loi l'opinion exprimée par le juge Scott dans *Choma*. Elle a limité les effets de l'art. 3 pour le rendre applicable seulement [TRADUCTION] «en ce qu'il peut affecter le droit de l'épouse sur le domicile familial . . .».

La loi modificatrice ajoutait également aux dispositions de l'art. 6 que [TRADUCTION] «La signature par l'épouse d'une telle disposition constitue un consentement en vertu de cette loi».

S.A. 1926, c. 9, a modifié *The Dower Act* en supprimant de l'art. 3 l'expression qui y avait été ajoutée en 1919. A la suite de cette modification, l'art. 3 retrouvait sa formulation initiale.

Dans *In re Miller Estate*<sup>6</sup>, le juge Walsh a jugé que l'effet de la modification de 1926 était d'entraîner la nullité absolue de toute disposition sans consentement. Toutefois, dans *Spooner v. Spooner and Leyton*<sup>7</sup>, le juge Ewing était en désaccord avec le juge Walsh au sujet de l'effet de la modification de 1926, considérant qu'à la suite de cette modification, les décisions antérieures relatives aux effets de l'art. 3 tel que promulgué à l'origine étaient encore applicables. Cette opinion a été confirmée par la Division d'appel<sup>8</sup>, qui a renversé l'arrêt *Miller*. Le juge en chef Harvey de l'Alberta a ajouté que si le législateur avait voulu que l'art. 3 reçoive une interprétation différente de celle qui lui avait été précédemment donnée, [TRADUCTION] «il aurait utilisé des mots tels que «absolue» ou «à toutes fins»».

Si nous faisons le point, il appert que les tribunaux de l'Alberta ont interprété les dispositions de *The Dower Act* à la lumière de son objet, de sorte que seule l'épouse puisse invoquer sa protection pour sauvegarder les droits que lui confère la Loi et que le mari ne puisse s'en prévaloir afin d'échapper à un marché qu'il a conclu.

En 1942, dans 1942 (Alta.), c. 51, la Législature a adopté la formulation suggérée par le juge en

<sup>6</sup> [1928] 3 W.W.R. 643.

<sup>7</sup> [1939] 1 W.W.R. 734.

<sup>8</sup> [1939] 2 W.W.R. 237.

Section 3 of *The Dower Act* was amended by replacing the words "null and void" with the words "absolutely null and void for all purposes".

Following this amendment, McLaurin J., as he then was, in *Reddick v. Pearson and Pearson*<sup>9</sup>, held to be void an oil and gas lease which had been signed by both Mr. and Mrs. Pearson. The lessee had paid \$700 in monthly instalments, one of which had been acknowledged by the wife, who expressed appreciation for the prompt remittances. When a better offer was received, Mr. and Mrs. Pearson contended that there had not been a consent by her as required by *The Dower Act*. A commissioner for oaths had certified her acknowledgment of consent, but the husband was present in the room and at the table where the signing was done. There had been no acknowledgment apart from her husband as required by s. 7 (the forerunner of the present s. 6).

In holding the lease void, McLaurin J., referred to the 1942 amendment, and went on to say:

I have arrived at the conclusion that under this Act a stage has been reached where by reason of considerations of public policy it is imperative that the wife's consent to any disposition be given in accordance with the requirements of sec. 7 and that her hearty concurrence otherwise with this transaction does not estop her or her husband from invoking the Act to nullify the lease.

The case of *McColl-Frontenac Oil Company Limited v. Hamilton and Hamilton*, which ultimately reached this Court, involved a lease made in March, 1947, and facts similar to those in the *Reddick* case. In this Court<sup>10</sup>, the judgment was in favour of the lessee, but the majority decision was based upon the application of s. 9 of the Act (which does not appear in the present Act) which provided that where a woman joined with her husband in the execution of a contract for the sale of property, or gave written consent to its execution, if the consideration had been totally or partly performed by the purchaser, in the absence of

chef Harvey de l'Alberta. L'expression «nulle et non avenue» à l'art. 3 de *The Dower Act* a été remplacée par l'expression [TRADUCTION] «est entachée de nullité absolue à toutes fins».

A la suite de cette modification, le juge McLaurin (tel était alors son titre) a jugé dans *Reddick v. Pearson and Pearson*<sup>9</sup>, qu'un bail portant sur du pétrole et du gaz et signé par M. et M<sup>me</sup> Pearson était nul. Le locataire avait payé \$700 par versements mensuels; l'épouse avait accusé réception de l'un des versements et avait remercié le locataire de ce prompt paiement. Ayant reçu une meilleure offre, M. et M<sup>me</sup> Pearson ont prétendu que le consentement de cette dernière n'était pas conforme aux exigences de *The Dower Act*. Un commissaire à l'assermentation avait certifié sa reconnaissance de consentement, mais en présence de son mari qui était assis à la table de signature. La reconnaissance n'avait pas eu lieu indépendamment du mari comme l'exige l'art. 7 (le précurseur de l'actuel art. 6).

En jugeant que le bail était nul, le juge McLaurin s'est reporté à la modification de 1942 et a poursuivi:

[TRADUCTION] Je suis parvenu à la conclusion qu'en vertu de la présente loi, on a atteint un stade où, pour des considérations d'intérêt public, il est impératif que le consentement de l'épouse à toute disposition soit conforme aux exigences de l'art. 7. Autrement, son entier concours apporté à l'opération ne l'empêche ni n'empêche son mari d'invoquer la Loi pour annuler le bail.

L'affaire *McColl-Frontenac Oil Company Limited c. Hamilton et Hamilton*, qui en dernier ressort est venue devant cette Cour, portait sur un bail signé en mars 1947 et les faits étaient semblables à ceux de *Reddick*. L'arrêt de cette Cour<sup>10</sup>, a été rendu en faveur du locataire, mais la décision de la majorité était fondée sur l'application de l'art. 9 de la Loi (qui n'existe pas dans la loi actuelle) qui disposait que si l'épouse s'est jointe à son mari pour signer un contrat de vente de biens ou a consenti par écrit à sa signature et si la contrepartie a été totalement ou partiellement fournie par l'acheteur, en l'absence de fraude,

<sup>9</sup> [1948] 2 W.W.R. 1144.

<sup>10</sup> [1953] 1 S.C.R. 127.

<sup>9</sup> [1948] 2 W.W.R. 1144.

<sup>10</sup> [1953] 1 R.C.S. 127.

fraud, she would be deemed to have consented to the sale in accordance with the provisions of the Act. As the lessee had drilled a "dry hole" pursuant to the lease and had made rental payments, it was held that the section was applicable.

Kerwin J., as he then was, dissented, holding that the lease was not a contract for the sale of property and that s. 9 was inapplicable. He also said:

It has been held in Alberta that, notwithstanding that the wife of the owner of a homestead may sign the consent, such consent must be given in accordance with s. 7. Considering the objects of *The Dower Act*, there would seem to be no doubt that this is the correct construction. At one time there was a difference of opinion as to the effect of non-compliance but, in 1942, s. 3 was amended by inserting the word "absolutely" before "null and void" and the words "for all purposes" immediately thereafter, so that it now appears as extracted above.

Estey J., who agreed with the majority of the Court also expressed the view that failure to comply with s. 7 of the Act would have rendered the agreement void, had it not been for the application of s. 9. The other members of the Court, comprising the majority, expressed no view on this issue.

Pausing again at this point, the situation existing after 1942 and prior to the enactment of the new *Dower Act* in 1948 was that s. 3 of the Act made absolutely null and void any disposition made by a husband of his homestead without his wife's written consent. The form of that consent was not specified. It could be by execution of the disposition. In these circumstances it was concluded by McLaurin J. in *Reddick* and by two of the judges of this Court in *McCull-Fontenac* that the acknowledgment of consent by the wife was a vital element in establishing her consent. Without that they felt that s. 3 became operative to render the disposition absolutely null and void.

In 1948, *The Dower Act*, as it then existed, was repealed and was replaced by a new statute, *The Dower Act*, 1948 (Alta.), c. 7. An important change was to confer upon the husband of a woman owning the homestead the same dower

l'épouse est réputée avoir consenti à la vente conformément à la Loi. Vu que le locataire avait foré un «puits sec» conformément au bail et avait versé le loyer, on a jugé l'article applicable.

Le juge Kerwin (alors juge puîné) était dissident: selon lui, le bail n'est pas un contrat de vente de biens et l'art. 9 est inapplicable. Il a également dit:

[TRADUCTION] On a jugé en Alberta que, nonobstant le fait que l'épouse du propriétaire du domicile familial peut signer le consentement, ce dernier doit être conforme à l'art. 7. Considérant les buts de *The Dower Act*, il semble indubitable que c'est là l'interprétation juste. A une certaine époque, il y avait une divergence d'opinion sur l'effet du non-respect de cette disposition mais, en 1942, l'art. 3 a été modifié par l'insertion du terme «absolue» après «nullité» et de l'expression «à toutes fins» immédiatement après, comme dans son texte actuel.

Le juge Estey, qui partageait l'opinion de la majorité de la Cour, était également d'avis que le défaut de se conformer à l'art. 7 de la Loi aurait rendu la convention nulle, n'eût été de l'application de l'art. 9. Les autres membres de la Cour, y compris ceux de la majorité, n'ont pas émis d'opinion sur cette question.

Si nous faisons de nouveau le point, après 1942 et avant la promulgation de la nouvelle *Dower Act* en 1948, l'art. 3 de la Loi entraînait la nullité absolue de toute disposition du domicile familial faite par le mari sans le consentement écrit de son épouse. La forme de ce consentement n'était pas précisée. Cela pouvait se faire par la signature de la disposition. Dans ces conditions, le juge McLaurin dans *Reddick* et deux des juges de cette Cour dans *McCull-Fontenac* ont conclu que la reconnaissance du consentement par l'épouse constituait un élément vital de la preuve de son consentement. A défaut, ils étaient d'avis que l'art. 3 entraînait la nullité absolue de la disposition.

En 1948, *The Dower Act* a été abrogée et remplacée par une nouvelle loi, *The Dower Act*, 1948 (Alta.), c. 7. Un changement important consiste à conférer au mari d'une femme propriétaire du domicile familial les mêmes droits de douaire

rights which, formerly, had only been given to the wife of a man owning the homestead.

“Dower rights” were now defined in s. 2(b) as follows:

2. In this Act,

(b) “dower rights” means all rights given by this Act to the spouse of a married person in respect of the homestead and property of the married person, and without restricting the generality of the foregoing, includes

(i) the right to prevent disposition of the homestead by withholding consent,

(ii) the right of action for damages against the married person if a disposition of the homestead that results in the registration of the title in the name of any other person is made without consent,

(iii) the right to obtain payment from the Assurance Fund of an unsatisfied judgment against the married person in respect of a disposition of the homestead that is made without consent and that results in the registration of the title in the name of any other person,

(iv) the right of the surviving spouse to a life estate in the homestead of the deceased married person, and

(v) the right of the surviving spouse to a life estate in the personal property of the deceased married person that is exempt from seizure under execution;

I would draw attention to para. (i) of this subsection. The dower right there defined is to prevent a disposition of the homestead by withholding consent.

The 1948 Act, unlike its predecessor, spelled out, in s. 5(2), previously cited, the nature and the form of the written consent to a disposition contemplated by s. 3. Reference is made to Form A contained in the Schedule to the Act. No such form had been provided for in the earlier statute.

Section 3 of the new Act was substantially different from the earlier s. 3. That section, as has previously been noted, dealt with the actual disposition of the homestead, making it absolutely null and void for all purposes, in the absence of written consent. Section 3 of the 1948 Act is directed at the married owner of a homestead, prohibiting

qui étaient antérieurement accordés seulement à l'épouse d'un homme propriétaire du domicile familial.

L'expression «droits de douaire» est définie au par. 2b) comme suit:

[TRADUCTION] 2. Dans cette loi,

b) «droits de douaire» signifie tous droits accordés par la présente loi au conjoint d'une personne mariée relativement au domicile familial et aux biens de la personne mariée, et sans restreindre la généralité de ce qui précède, comprend

(i) le droit d'empêcher la disposition du domicile familial en refusant son consentement,

(ii) le droit d'intenter une action en dommages-intérêts contre la personne mariée, si elle a disposé, sans le consentement de son conjoint, du domicile familial en faveur d'un tiers dont le titre a été enregistré,

(iii) le droit d'obtenir du fonds d'assurance paiement d'un jugement inexécuté rendu à l'encontre de la personne mariée relativement à la disposition du domicile familial faite sans consentement et à la suite de laquelle le titre de propriété a été enregistré au nom d'un tiers,

(iv) le droit du conjoint survivant à un droit viager sur le domicile familial de la personne mariée décédée, et

(v) le droit du conjoint survivant à un droit viager sur les biens personnels de la personne mariée décédée qui ne peuvent faire l'objet d'une saisie-exécution;

J'aimerais attirer l'attention sur l'al. (i) de ce paragraphe. Le droit de douaire qui y est défini permet d'empêcher la disposition du domicile familial par refus de consentement.

La Loi de 1948, contrairement à celle qui l'a précédée, décrit au par. 5(2), précité, la nature et la forme du consentement écrit à une disposition prévue à l'art. 3. Elle renvoie à la formule A contenue à l'annexe de la Loi. Une telle formule n'avait pas été prévue par la loi précédente.

L'article 3 de la nouvelle loi diffère substantiellement du précédent art. 3. Cet article, comme je l'ai précédemment fait remarquer, portait sur la disposition même du domicile familial, l'entachant de nullité absolue à toutes fins, en l'absence d'un consentement écrit. L'article 3 de la Loi de 1948 vise le propriétaire marié et lui interdit de disposer

such person from disposing of the homestead without the written consent of the spouse. Subsection (2) imposes a penalty for breach of the section.

Section 4(2) of the 1948 Act provides, for the first time, that land ceases to be the homestead of a married person when a transfer by that person is registered in the proper land titles office. It provides as follows:

4. (2) Land ceases to be the homestead of a married person

(a) when a transfer of the land by that married person is registered in the proper land titles office, or

(b) when a release of dower rights by the spouse of that married person is registered in the proper land titles office as provided in section 8, or

(c) when a judgment for damages against that married person is obtained by the spouse of the married person pursuant to sections 12 to 18 in respect of any land disposed of by the married person and is registered in the proper land titles office.

This means, for example, that if a married person were to transfer title to the homestead, without the consent of the spouse, and had taken an affidavit that neither he nor his wife had resided on the land since their marriage, thus enabling the transfer to be registered, the transfer would not be invalid because of the absence of consent. The transferee would obtain title and the land would cease to be the homestead. In such event, the dower rights of the spouse change. Under s. 12, the transferor is made liable to the spouse for damages equivalent to one-half of the consideration for the disposition, or one-half of the value of the property at the date of disposition, whichever is the greater. Section 14 provides for recourse to the Assurance Fund, created under *The Land Titles Act*, if payment of the judgment for damages cannot be obtained.

A new section appears, as s. 7 of the Act, dealing with an agreement of sale, which provides as follows:

du domicile familial sans le consentement écrit de son conjoint. Le paragraphe (2) impose une sanction en cas d'infraction à cet article.

Le paragraphe 4(2) de la Loi de 1948 dispose, pour la première fois, qu'un bien-fonds cesse de constituer le domicile familial d'une personne mariée quand celle-ci a effectué un transfert enregistré au bureau d'enregistrement compétent. Il dispose:

4. (2) Un bien-fonds cesse d'être le domicile familial d'une personne mariée

a) quand un transfert du bien-fonds par cette personne est enregistré au bureau d'enregistrement compétent, ou

b) quand une renonciation aux droits de douaire par le conjoint de cette personne est enregistrée au bureau d'enregistrement compétent, comme le prescrit l'article 8, ou

c) quand un jugement en dommages est rendu contre cette personne en faveur de son conjoint en vertu des articles 12 à 18 relativement à tout bien-fonds dont la personne mariée a disposé et quand ce jugement est enregistré au bureau d'enregistrement compétent.

Cela signifie, par exemple, que si une personne mariée entend transférer la propriété du domicile familial sans le consentement de son conjoint, et déclare dans un affidavit que ni lui ni son épouse n'ont résidé sur le bien-fonds depuis leur mariage, permettant ainsi l'enregistrement du transfert, ce dernier ne sera pas invalide à cause de l'absence de consentement. Le cessionnaire obtiendra le titre de propriété et le bien-fonds cessera d'être le domicile familial. Dans une telle éventualité, les droits de douaire du conjoint sont modifiés. En vertu de l'art. 12, le cédant est tenu à l'égard de son conjoint de dommages-intérêts équivalant à la moitié de la contrepartie de la disposition ou, si elle est supérieure, à la moitié de la valeur des biens à la date de la disposition. Si le paiement des dommages-intérêts alloué par le jugement ne peut pas être obtenu, l'art. 14 prévoit un recours contre le fonds d'assurance créé en vertu de *The Land Titles Act*.

Un nouvel article, l'art. 7 de la Loi, porte sur le contrat de vente et dispose:

7. (1) Where a homestead has been sold under an agreement of sale and

- (a) the spouse entitled to dower rights has consented thereto *and* given the acknowledgment required by this Act, or
- (b) a judge has dispensed with the consent of the spouse to the sale, or
- (c) a subsisting release of dower rights was registered at the time of the execution of the agreement of sale,

no further signature or acknowledgment of the spouse is required upon a transfer of the homestead in fulfilment of the terms of the agreement of sale.

(2) Upon the transferee filing

- (a) the agreement of sale accompanied by
  - (i) the consent in Form A in the Schedule *and* the acknowledgment in Form C in the Schedule, or
  - (ii) the order dispensing with the consent of the spouse, or
  - (iii) the consent *and* acknowledgment required by chapter 206 of the Revised Statutes of Alberta, 1942, if executed before the repeal of that Act,

(b) a transfer of the land, and

(c) an affidavit identifying the transferee as the purchaser under the agreement of sale,

and otherwise complying with the provisions of this Act and paying the prescribed fees, the Registrar shall issue a certificate of title in favour of the transferee.

(The emphasis is my own.)

There have been three cases in this Court since the enactment of *The Dower Act*, 1948, in which the application of s. 3 was raised, but in none of these was the issue in the present appeal involved.

The first was *Pinsky and Pinsky v. Wass and Wass*<sup>11</sup>. The case was determined on the basis of the application of an "escape clause" contained in the agreement. Two of the judges also gave consideration to the application of *The Dower Act*, the other three thought the Act was inapplicable to the circumstances of the case. In any event, no proper dower consent had been given.

[TRADUCTION] 7. (1) Quand un domicile familial a été vendu en vertu d'un contrat de vente et

- a) que le conjoint investi des droits de douaire y a consenti *et* a fourni la reconnaissance exigée par la présente loi, ou
- b) qu'un juge a autorisé la vente sans le consentement du conjoint, ou
- c) qu'une renonciation existante aux droits de douaire a été enregistrée à l'époque de la signature du contrat de vente,

aucune autre signature ou reconnaissance du conjoint n'est exigée lors du transfert du domicile familial en exécution des conditions du contrat de vente.

(2) Lorsque le cessionnaire dépose

- a) le contrat de vente accompagné
  - (i) du consentement selon la formule A de l'annexe *et* de la reconnaissance selon la formule C de l'annexe, ou
  - (ii) de l'ordonnance dispensant du consentement du conjoint, ou
  - (iii) du consentement *et* de la reconnaissance exigée par le chap. 206 des Statuts révisés de l'Alberta, 1942, s'il est signé avant l'abrogation de cette loi,

b) un acte de transfert du bien-fonds, et

c) un affidavit identifiant le cessionnaire comme étant l'acheteur en vertu du contrat de vente,

et se conforme par ailleurs aux dispositions de la présente loi et paie les droits exigés, le registrateur devra émettre un certificat de titre de propriété en faveur du cessionnaire.

(Les italiques sont de moi.)

Depuis la promulgation de *The Dower Act*, 1948, trois affaires ont soulevé, devant cette Cour, la question de l'application de l'art. 3, mais aucune d'elles ne porte sur la question en litige dans ce pourvoi.

La première affaire était *Pinsky et Pinsky c. Wass et Wass*<sup>11</sup>. On l'a tranchée en appliquant une «clause dérogatoire» contenue dans le contrat. Deux des juges ont également pris en considération l'application de *The Dower Act*, les trois autres étant d'avis que la Loi était inapplicable aux circonstances de l'espèce. En tout cas, aucun consentement adéquat relatif au douaire n'avait été donné.

<sup>11</sup> [1953] 1 S.C.R. 399.

<sup>11</sup> [1953] 1 R.C.S. 399.

*Meduk and Meduk v. Soja and Soja*<sup>12</sup> was a case in which a wife had agreed to the sale of the homestead, but her husband had not given his written consent to the agreement. Cartwright J., as he then was, delivered the reasons of the Court. He decided at p. 175 that "the making of the agreement by her without the consent in writing of her spouse was expressly forbidden by s. 3(1) of the Act and unless John Meduk did consent in writing, her acceptance was ineffective to form a contract".

In *British American Oil Company Limited v. Kos and Kos*<sup>13</sup>, the appellant sought foreclosure of a mortgage on a homestead. The wife of the owner had not given any consent to the mortgage. In this case the same reasoning was applied as in the case of *Meduk v. Soja*. The disposition was held to be invalid.

The issue raised in the present appeal was considered in *Martens v. Burden and Burden*<sup>14</sup>. Apparently no appeal was taken from the judgment at trial in that case. The present case is the first one to raise, at the appellate level, the issue of the validity, under the 1948 *Dower Act*, of an agreement for sale to which the written consent of the wife has been given pursuant to s. 5, but not acknowledged under s. 6.

In considering this question it is desirable to recall that the purpose of this legislation is to provide for the securing, to a spouse, of an interest in the family home by requiring consent to a disposition and by providing for a life interest after the death of the other spouse, the owner of the land. This purpose was recognized by the Alberta Courts in the earlier decisions, previously mentioned, in holding that the owner of the homestead could bind his interest in the land, even though the wife's interest could not be affected if she had not consented to the disposition. The effect of those earlier cases has been altered by subsequent amendments to the Act, but the purpose of the Act remains the same and if the defined dower rights

Dans l'affaire *Meduk et Meduk c. Soja et Soja*<sup>12</sup>, l'épouse avait accepté de vendre le domicile familial, mais son mari n'avait pas donné son consentement écrit au contrat. Le juge Cartwright, alors juge puîné, a exposé les motifs de la Cour. Il a jugé à la p. 175 que [TRADUCTION] «la conclusion de contrat sans le consentement écrit de son époux était expressément interdite par le par. 3(1) de la Loi et, sans le consentement écrit de John Meduk, l'acceptation de l'épouse ne permet pas de former un contrat».

Dans *British American Oil Company Limited c. Kos et Kos*<sup>13</sup>, l'appelante demandait la forclusion d'une hypothèque affectant le domicile familial. L'épouse du propriétaire n'avait pas consenti à l'hypothèque. Dans cette affaire, on a appliqué le même raisonnement que dans *Meduk c. Soja* et l'on a jugé que la disposition était invalide.

La question soulevée dans le présent pourvoi a été examinée dans *Martens v. Burden and Burden*<sup>14</sup>. On n'a apparemment pas interjeté appel du jugement de première instance rendu en cette affaire. La présente cause est la première dans laquelle on soulève, au niveau de l'appel, la question de la validité, en vertu de *The Dower Act* de 1948, d'un contrat de vente auquel l'épouse a consenti par écrit conformément à l'art. 5, mais n'a pas reconnu son consentement conformément à l'art. 6.

Dans l'étude de cette question, il est souhaitable de rappeler que cette législation a pour but d'assurer au conjoint un droit sur la maison familiale en exigeant son consentement à une disposition et en lui conférant un droit viager après le décès de l'autre conjoint, propriétaire du bien-fonds. Dans les premières décisions précédemment mentionnées, les tribunaux de l'Alberta ont reconnu ce but quand ils ont jugé que le propriétaire du domicile familial pouvait disposer de son droit sur le bien-fonds, bien que le droit de la femme ne pût être affecté si elle n'avait pas donné son consentement à la disposition. La portée de ces premières causes a été modifiée par les amendements subséquents de la Loi, mais le but de cette dernière demeure le

<sup>12</sup> [1958] S.C.R. 167.

<sup>13</sup> [1964] S.C.R. 167.

<sup>14</sup> [1974] 3 W.W.R. 522.

<sup>12</sup> [1958] R.C.S. 167.

<sup>13</sup> [1964] R.C.S. 167.

<sup>14</sup> [1974] 3 W.W.R. 522.

can be properly protected the Act is not intended to provide a means of escape from an agreement honestly made.

It has already been noted the 1948 Act substantially altered s. 3. The words, applicable to an offending disposition "absolutely null and void for all purposes" were eliminated. Instead s. 3 contains a prohibition against certain defined dispositions by the married owner of the homestead.

Cartwright J. in the passage previously quoted from *Meduk v. Soja* considered the prohibition imposed by s. 3(1), stating that what was forbidden was a disposition of the homestead without the wife's written consent. He added: "... unless John Meduk did consent in writing her acceptance was ineffective to form a contract".

In the present case Mrs. Makus did consent in writing. The 1948 Act, in s. 5, for the first time specifically stated the nature and form of that consent. The consent of Mrs. Makus conformed with that requirement. The Appellate Division was of the view that the agreement was ineffective in the absence of an acknowledgment under s. 6, but, with respect, the agreement is only ineffective by virtue of s. 3(1) if it is made in breach of the prohibition. All that s. 3(1) says is that a disposition of the homestead by a married person is prohibited in the absence of written consent by the spouse.

The Act does not provide that a written consent is no consent unless acknowledged under s. 6. Section 6 imposes an obligation on the spouse of a married person who executes a consent to acknowledge that consent, but it is a consent, nonetheless, even if it has not been acknowledged.

The Act differentiates between consent and acknowledgment. Section 7(1)(a) refers to a spouse entitled to dower rights in a homestead sold under an agreement of sale who "has consented thereto *and* given the acknowledgment required by the Act". Section 25(2) refers to "consent *or* acknowledgment". (The emphasis is my own.)

même et, si les droits de douaire définis peuvent être convenablement protégés, la Loi ne vise pas à procurer des moyens d'échapper à un contrat honnêtement conclu.

J'ai déjà relevé que la Loi de 1948 avait substantiellement modifié l'art. 3. On en a éliminé l'expression «entachée de nullité absolue à toutes fins», applicable à une disposition fautive. Désormais, l'art. 3 interdit au propriétaire du domicile familial qui est marié d'effectuer certaines dispositions.

Le juge Cartwright, dans le passage précédemment cité de *Meduk c. Soja* a examiné l'interdiction imposée par le par. 3(1), qui vise précisément une disposition du domicile familial sans le consentement écrit de l'épouse. Il a ajouté: [TRADUCTION] «... sans le consentement écrit de John Meduk, l'acceptation de l'épouse ne permet pas de former un contrat».

En l'espèce, M<sup>me</sup> Makus a consenti par écrit. Pour la première fois, la Loi de 1948, à l'art. 5, a expressément énoncé la nature et la forme de ce consentement. Le consentement de M<sup>me</sup> Makus est conforme à ces exigences. La Division d'appel était d'avis que le contrat était sans effet en l'absence d'une reconnaissance conforme à l'art. 6, mais, avec égards, le contrat n'est sans effet, aux termes du par. 3(1), que s'il est conclu en contravention de l'interdiction. Le paragraphe 3(1) dit seulement que la disposition du domicile familial par une personne mariée est interdite en l'absence du consentement écrit de son conjoint.

La Loi ne dispose pas qu'un consentement écrit n'est pas un consentement s'il n'a pas été reconnu conformément à l'art. 6. Ce dernier impose au conjoint d'une personne mariée qui signe un consentement l'obligation de le reconnaître; il n'en reste pas moins que c'est un consentement même s'il n'a pas été reconnu.

La Loi fait une distinction entre le consentement et la reconnaissance. L'alinéa 7(1)a mentionne un conjoint ayant des droits de douaire sur un domicile familial vendu en vertu d'un contrat de vente, qui «y a consenti *et* a fourni la reconnaissance exigée» par la Loi. Le paragraphe 25(2) mentionne [TRADUCTION] «le consentement *ou* la reconnaissance». (Les italiques sont de moi.)



What, then, is the purpose of s. 6? This section, or its equivalent has appeared in *The Dower Act* since its first enactment in 1917. As pointed out previously, McLaurin J., in the *Reddick* case, and Kerwin and Estey JJ. in the *McColl-Frontenac* case felt that a compliance with s. 7 (which preceded the present s. 6) was necessary to establish that a consent had been given. However, both of those cases were decided in relation to the earlier Act.

The position was substantially changed by the 1948 Act. As previously noted, one of the defined dower rights is "the right to prevent disposition of the homestead by withholding consent". The Act then went on, in s. 5, to define what constituted consent.

In my opinion the purpose of the requirement of acknowledgment in the present Act is to prevent the spouse from challenging the validity of his or her consent. If a disposition of the homestead is made, carrying the written consent of the spouse, but there is no acknowledgment, or an improper acknowledgment, the validity of the consent, and therefore of the disposition, is open to attack on the ground that the spouse was not aware of the nature of the disposition, was not aware of the dower rights conferred by the Act, did not appreciate the effect of the consent, or did not give a free and voluntary consent without compulsion. The written consent is *prima facie* valid, but it may be attacked on any of these grounds if there is not a s. 6 acknowledgment.

An acknowledgment, as evidence that the consent was freely and voluntarily given, with knowledge of the rights involved, is required to enable the Registrar to register a transfer under the provisions of s. 7. In this way he is assured, before registering the transfer, that there has been a consent to the agreement for sale which is not subject to possible attack.

In the present case the wife did not testify. No evidence was presented to show that her consent was not a genuine consent. On the contrary, there was evidence that on more than one occasion she expressed to the purchaser and to others her pleasure in knowing that he was going to take the farm.

Quel est donc le but de l'art. 6? Cet article, ou son équivalent, existe dans *The Dower Act* depuis sa première promulgation en 1917. Comme je l'ai relevé précédemment, le juge McLaurin, dans l'affaire *Reddick*, et les juges Kerwin et Estey, dans l'affaire *McColl-Frontenac*, étaient d'avis qu'il était nécessaire de se conformer à l'art. 7 (remplacé par le présent art. 6) pour qu'il y ait consentement. Toutefois, les deux affaires ont été jugées sous l'empire de la Loi antérieure.

La situation a été substantiellement modifiée par la Loi de 1948. Comme je l'ai précédemment mentionné, l'un des droits de douaire définis est le droit d'empêcher la disposition du domicile familial par refus du consentement. La Loi donne ensuite la définition du consentement, à l'art. 5.

A mon avis, dans la loi actuelle, en exigeant la reconnaissance, on vise à empêcher le conjoint d'attaquer la validité de son consentement. S'il y a disposition du domicile familial, avec le consentement écrit du conjoint, mais il n'y a pas de reconnaissance, ou la reconnaissance est irrégulière, la validité du consentement, et par conséquent de la disposition, peut être attaquée au motif que le conjoint n'était pas au courant de la nature de la disposition, ni des droits de douaire conférés par la Loi, qu'il n'avait pas compris l'effet du consentement, ou n'avait pas donné un consentement libre, volontaire et sans contrainte. Le consentement écrit est, à première vue, valide, mais il peut être attaqué pour n'importe lequel de ces motifs s'il n'y a pas de reconnaissance en vertu de l'art. 6.

On exige une reconnaissance comme preuve que le consentement a été donné librement et volontairement, en connaissance des droits en jeu, pour permettre au registrateur d'enregistrer le transfert conformément aux dispositions de l'art. 7. De cette façon, il est assuré, avant de procéder à cet enregistrement, que le consentement au contrat de vente n'est pas susceptible d'être contesté.

En l'espèce, l'épouse n'a pas témoigné. Aucune preuve n'a été présentée pour montrer que son consentement n'était pas un consentement sincère. Au contraire, la preuve révèle qu'à plusieurs reprises elle a indiqué à l'acheteur et à d'autres qu'elle était heureuse de savoir qu'il allait prendre possession de la ferme.

In my opinion the purchaser had a valid and enforceable contract for the purchase of the lands in question and the trial judge could properly order specific performance of it in the manner which he did.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Appellate Division and restore the judgment at trial, with costs to the appellant throughout.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Rice & Co., Lethbridge.*

*Solicitors for the defendant, respondent: Ives and Carleton, Lethbridge.*

A mon avis, l'acheteur a un contrat valide et susceptible d'exécution pour l'achat des terrains en question et le juge de première instance pouvait à bon droit en ordonner l'exécution intégrale comme il l'a fait.

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

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs du demandeur, appellant: Rice & Co., Lethbridge.*

*Procureurs du défendeur, intimé: Ives et Carleton, Lethbridge.*

**Nick De Jong** (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**Bernhard Gechter and Raymonde Gechter**  
(*Defendants*) *Respondents*.

1977: October 27.

Present: Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson,  
Beetz and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF  
ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Real property — Contract for sale of farm lands —  
Wife's refusal to acknowledge consent to disposition of  
homestead — Specific performance granted with sever-  
ance of home quarter — The Dower Act, R.S.A. 1970,  
c. 114, s. 6.*

[*Senstad v. Makus*, [1978] 2 S.C.R. 44, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme  
Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, allowing an  
appeal from a judgment of MacDonald J. Appeal  
allowed.

*E. W. N. Macdonald* and *R. B. Miskuski*, for  
the plaintiff, appellant.

*D. J. Chernichen*, for the defendants, respond-  
ents.

The judgment of the Court was delivered orally  
by

MARTLAND J.—We are all of the opinion that  
the basis on which the Appellate Division found  
the existence of an implied condition precedent  
cannot stand, particularly in the light of the rea-  
sons of this Court in *Senstad v. Makus*<sup>2</sup>, which  
were delivered after the judgment of the Appellate  
Division in the present case. The appeal is allowed,  
the judgment of the Appellate Division is set aside  
and the judgment at trial is restored except that  
the time period fixed in para. 4 of that judgment is  
altered so as to provide for a period of one month  
from October 27, 1977. The appellant is entitled to  
costs in this Court and in the Court below.

<sup>1</sup> (1976), 1 Alta. L.R. (2d) 82.

<sup>2</sup> [1978] 2 S.C.R. 44.

**Nick De Jong** (*Demandeur*) *Appelant*;

et

**Bernhard Gechter et Raymonde Gechter**  
(*Défendeurs*) *Intimés*.

1977: 27 octobre.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon,  
Dickson, Beetz et Pratte.

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

*Immeubles — Contrat de vente de terres agricoles —  
L'épouse refuse de reconnaître qu'elle a donné son  
consentement à la vente de l'exploitation agricole fami-  
liale — Exécution intégrale accordée avec séparation de  
la maison familiale — The Dower Act, R.S.A. 1970, c.  
114, art. 6.*

[Arrêt mentionné: *Senstad c. Makus*, [1978] 2 R.C.S.  
44.]

POURVOI contre un arrêt de la Division d'ap-  
pel de la Cour suprême de l'Alberta<sup>1</sup>, qui a  
accueilli un appel d'une décision du juge MacDo-  
nald. Pourvoi accueilli.

*E. W. N. Macdonald* et *R. B. Miskuski*, pour le  
demandeur appelant.

*D. J. Chernichen*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement  
par

LE JUGE MARTLAND—Nous sommes tous  
d'avis que la conclusion de la Division d'appel  
quant à l'existence d'une condition préalable impli-  
cite n'est pas fondée, en particulier à la lumière  
des motifs de cette Cour dans *Senstad c. Makus*<sup>2</sup>,  
décision rendue après l'arrêt de la Division d'appel  
dans la présente affaire. Le pourvoi est accueilli,  
l'arrêt de la Division d'appel infirmé et le juge-  
ment de première instance rétabli; toutefois le  
délai fixé au par. 4 de ce jugement est modifié de  
façon à accorder un mois à compter du 27 octobre  
1977. L'appelant a droit à ses dépens dans cette  
Cour et devant la Division d'appel.

<sup>1</sup> (1976), 1 Alta. L.R. (2d) 82.

<sup>2</sup> [1978] 2 R.C.S. 44.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: McClung, Frohlich & Rand, Edmonton.*

*Solicitors for the defendants, respondents: Harradence & Co., Calgary.*

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs du demandeur, appellant: McClung, Frohlich & Rand, Edmonton.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: Harradence & Co., Calgary.*

**Cablevision (Montreal) Inc. (Plaintiff)**  
*Appellant;*

and

**Deputy Minister of Revenue of the Province of Quebec (Defendant) Respondent.**

1976: October 25; 1977: September 30.

Present: Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Taxation — Retail sales tax — Cable distribution network — Movable property subject to tax — Retail Sales Tax Act, R.S.Q. 1964, c. 71, ss. 2(3), 6.*

*Property — Distinction between movable and immovable property — Immovable by destination — Immovable by nature — Civil Code, arts. 374 et seq.*

The issue is whether a cable distribution network attached to other networks that are immovable by nature is movable or immovable. The question arose when respondent sent appellant a notice of assessment claiming sales tax on the purchase price of a cablevision network. This network is composed of two antennas, one anchored to the ground at the corner of Sherbrooke and Atwater Streets, the other on the roof of the Place Ville Marie building in Montreal, along with wires, cables and other equipment necessary for transmitting waves and signals to users. These conductors follow the same routes as those of Hydro-Quebec and Bell Canada, from which appellant rents poles, ducts, conduits and so on. The assessment was based on the *Retail Sales Tax Act*, which provides that any purchase of "moveable property" is subject to a tax. Appellant objected to the assessment on the grounds of the immovable nature of the network. The Provincial Court allowed this claim and vacated the assessment. In a majority decision, the Court of Appeal reversed this judgment and held that, with the exception of the antenna anchored to the ground, the network was movable. Hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

When the *Retail Sales Tax Act* defines "moveable property" as all property that is not considered immovable "by the laws of this Province", it is referring to the general civil laws, not to laws regarding municipalities or education. Reference must therefore be made to arts. 374 et seq. of the *Civil Code*.

**Cablevision (Montréal) Inc. (Demanderesse)**  
*Appelante;*

et

**Le sous-ministre du Revenu de la province de Québec (Défendeur) Intimé.**

1976: 25 octobre; 1977: 30 septembre.

Présents: Les juges Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Fiscalité — Impôt sur la vente en détail — Réseau de diffusion par câble — Bien mobilier assujéti à la taxe — Loi de l'impôt sur la vente en détail, S.R.Q. 1964, c. 71, art. 2(3), 6.*

*Biens — Distinction entre bien meuble et immeuble — Immeuble par destination — Immeuble par nature — Code civil, art. 374 et ss.*

Il s'agit de déterminer si un réseau de diffusion par câble, attaché à d'autres réseaux immeubles par nature, est meuble ou immeuble. La question s'est posée lorsque l'intimé a fait parvenir à l'appelante un avis de cotisation lui réclamant la taxe de vente sur le prix d'achat d'un réseau de diffusion par câble. Celui-ci est composé de deux antennes, l'une fixée au sol au coin des rues Sherbrooke et Atwater, l'autre sur le toit de l'immeuble Place Ville Marie à Montréal, ainsi que de fils, câbles et autres appareils nécessaires pour transmettre les ondes et signaux aux usagers. Les voies empruntées par ces conducteurs chevauchent celles de l'Hydro-Québec et de Bell Canada, l'appelante louant de ces dernières poteaux, canaux, conduits etc. La cotisation a été prélevée en vertu de la *Loi de l'impôt sur la vente en détail* qui prévoit que tout achat d'un «bien mobilier» est assujéti à une taxe. L'appelante s'est opposée à la cotisation en se fondant sur le caractère immobilier du réseau. La Cour provinciale a accepté cette prétention et annulé la cotisation. La Cour d'appel, dans un arrêt majoritaire a infirmé ce jugement et déclaré que le réseau est un meuble, sauf l'antenne fixée au sol. D'où le pourvoi à cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

Lorsque la *Loi de l'impôt sur la vente en détail* définit «bien mobilier» par tout bien qui n'est pas immeuble «d'après les lois de cette province», c'est aux lois civiles générales qu'elle réfère et non aux lois municipales et scolaires. Il faut donc s'en rapporter aux art. 374 et ss. du *Code civil*.

In the case at bar, the cablevision network cannot be immovable by its destination because appellant owns only the antennas, wires and cables, while the poles and the land to which they are attached belong to others. The network can therefore be immovable only by its nature. In determining whether or not this is the case the Court bases its decision on the legal consequences of the network being attached to the ground. In the case of electricity, telephone or cablevision networks, this attachment can be examined either horizontally or vertically. For the purposes of the case at bar it is enough that the courts have recognized that the vertical attachment of a network of wires to the ground is in itself enough to make these wires immovable. The general principle is that a construction that adheres to the land is immovable, even if it is not fixed for a permanency. Since this Court held electric and telephone wires to be immovable on the basis of this rule, appellant's wires, cables and amplifiers would certainly be immovable by nature if they were attached to poles owned by appellant. There is, however, no reason to conclude otherwise simply because the poles belong to Hydro-Quebec or Bell Canada. This separation of ownership is not a physical characteristic but a legal characteristic, which is irrelevant to whether a thing is immovable by nature. The criterion for being immovable by nature is met when a structure that may be described as a building adheres to something that is immovable by nature, whether land or a building. The fact that there are three networks, whereas in previous cases there had been only one, does not mean that we can conclude otherwise, as did the majority on the Court of Appeal. The fact that the three networks are not complementary is of no importance: where the three follow the same route, they form three superimposed constructions, which are attached to each other and each of which is immovable by nature because one of them, it is unimportant which one, is attached to the ground.

As for the antenna on the roof of Place Ville Marie, it is mounted on a tower and must therefore be regarded as a structure that is attached to the roof as securely as the wires are attached to the poles. It is therefore immovable by nature and consequently the entire network is immovable by nature, particularly in view of the fact mentioned by the dissenting judge in the Court of Appeal that "the component parts of [the] network cannot be removed without being deteriorated".

*Montreal Light, Heat and Power Consolidated v. The City of Westmount*, [1926] S.C.R. 515; *Lower St. Lawrence Power Co. v. L'Immeuble Landry Ltée*, [1926] S.C.R. 655, applied; *La Banque d'Hochelaga v. Water-*

Le réseau de diffusion en l'espèce ne peut être immeuble par destination parce que l'appelante n'est propriétaire que des antennes, fils et câbles alors que les poteaux et le sol auxquels ils sont attachés appartiennent à d'autres. Le réseau ne peut donc être immeuble que par nature. Pour déterminer s'il l'est ou non, la Cour se fonde sur les conséquences juridiques qu'entraîne le rattachement du réseau au sol. Ce rattachement, dans le cas de réseaux d'électricité, de téléphonie ou de diffusion, peut être examiné sur le plan horizontal ou vertical. La jurisprudence a reconnu, ce qui suffit aux fins de la présente cause, que le rattachement vertical d'un réseau de fils au sol entraîne à lui seul l'immobilisation de ces fils. Le principe est qu'une construction qui adhère au sol est un immeuble, même si elle n'est pas fixée à perpétuelle demeure. Cette Cour ayant appliqué cette règle pour déclarer immeubles des fils électriques et des fils téléphoniques, les fils, câbles et amplificateurs de l'appelante seraient certainement immeubles par nature s'ils étaient fixés à des poteaux appartenant à cette dernière. Il n'y a pas toutefois raison de conclure autrement parce que les poteaux appartiennent à l'Hydro-Québec ou à Bell Canada. Cette dissociation de la propriété n'est pas une particularité physique, mais une particularité juridique sans pertinence en matière d'immobilisation par nature. Le critère de l'immobilisation par nature est satisfait quand un ouvrage que l'on peut qualifier de bâtiment adhère à un immeuble par nature, fonds de terre ou bâtiment. Le fait qu'il y ait trois réseaux, alors que dans les affaires décidées antérieurement il n'y en avait qu'un, ne constitue pas un facteur qui permettrait d'en arriver à une conclusion différente comme l'a fait la majorité de la Cour d'appel. L'absence de complémentarité des trois réseaux est sans importance: là où ils empruntent la même voie, ces trois réseaux constituent trois constructions superposées rattachées l'une à l'autre et constituent chacune un immeuble par nature grâce à l'une d'entre elles, peu importe laquelle, qui est rattachée au sol.

Quant à l'antenne sur le toit de Place Ville Marie, elle était montée sur une tour et il faut conclure qu'il s'agit d'un ouvrage attaché au toit aussi fermement que les fils sur les poteaux. Pour ce motif, c'est un immeuble par nature et, par conséquent, tout le réseau l'est. D'autant plus, comme le mentionnait le juge dissident de la Cour d'appel, que les «parties composantes du réseau n'en peuvent être enlevées sans être détériorées».

Arrêts appliqués: *Montreal Light, Heat and Power Consolidated c. La Cité de Westmount*, [1926] R.C.S. 515; *Lower St-Lawrence Power Co. c. L'Immeuble Landry Ltée*, [1926] R.C.S. 655; arrêts mentionnés: *La*

*ous Engine Works Co.* (1897), 27 S.C.R. 406; *Bell Telephone Company of Canada v. Ville Saint-Laurent* (1935), 60 Que. K.B. 101, [1936] A.C. 73; *Montreal Light, Heat and Power Consolidated v. City of Outremont* (1932), 53 Que. K.B. 133, [1932] A.C. 423; *La Cité de Sherbrooke v. Le Bureau des Commissaires d'écoles catholiques romains de la Cité de Sherbrooke*, [1957] S.C.R. 476; *Bélair v. The City of Ste-Rose* (1922), 63 S.C.R. 526; *Aluminium du Canada Ltée v. La Corporation municipale du village de Melocheville*, [1973] S.C.R. 792, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> reversing a judgment of the Provincial Court. Appeal allowed.

*André Brossard, Q.C.*, and *Michel Gagnon*, for the appellant.

*Gaétan Ouellet, Pierre Fortin and Paul Veillette*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

BEETZ J.—The issue is whether a cable distribution network attached to other networks that are immovable by nature is movable or immovable.

In 1965 appellant, (“*Cablevision*”), bought the assets of a company called Dupont Television Corporation and three of its subsidiaries. These assets included the cablevision network concerned in this dispute. In 1969, respondent sent *Cablevision* a notice of assessment claiming \$50,719.93 in taxes on the purchase of the network, plus \$6,093.59 in interest. The assessment was based on s. 6 of the *Retail Sales Tax Act*, (R.S.Q. 1964, c. 71):

In order to provide for the exigencies of the public service of the Province, every purchaser shall pay to Her Majesty in the rights of the Province, at the time of making a purchase at a retail sale in the Province, a tax equal to 6% of the purchase price of any moveable property.

Section 2(3) of the same Act gives the meaning of the phrase “moveable property”.

“moveable property” means all property which is not considered immovable by the laws of this Province, and includes gas and electricity, and also telephone service.

<sup>1</sup> [1975] C.A. 81.

*Banque d'Hochelaga c. Waterous Engine Works Co.* (1897), 27 R.C.S. 406; *Bell Telephone Company of Canada c. Ville Saint-Laurent* (1935), 60 B.R. 101, [1936] A.C. 73; *Montreal Light, Heat and Power Consolidated v. City of Outremont* (1932), 53 B.R. 133, [1932] A.C. 423; *La Cité de Sherbrooke c. Le Bureau des Commissaires d'écoles catholiques romains de la Cité de Sherbrooke*, [1957] R.C.S. 476; *Bélair c. La Ville de Ste-Rose* (1922), 63 R.C.S. 526; *Aluminium du Canada Ltée c. La Corporation municipale du village de Melocheville*, [1973] R.C.S. 792.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> qui a infirmé un jugement de la Cour provinciale. Pourvoi accueilli.

*André Brossard, c.r.*, et *Michel Gagnon*, pour l'appelante.

*Gaétan Ouellet, Pierre Fortin et Paul Veillette*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Il faut décider si un réseau de diffusion par câble, attaché à d'autres réseaux immeubles par nature, est meuble ou immeuble.

L'appelante, («*Cablevision*»), achète en 1965 l'actif d'une compagnie appelée Dupont Télévision Corp. et de trois de ses filiales. Cet actif comprend le réseau de diffusion par câble qui fait l'objet du litige. En 1969, l'intimé fait parvenir à *Cablevision* un avis de cotisation lui réclamant \$50,719.93 de taxe sur le prix d'achat du réseau, plus \$6,093.59 d'intérêts. La cotisation était prélevée en vertu de l'art. 6 de la *Loi de l'impôt sur la vente en détail*, (S.R.Q. 1964, c. 71):

Afin de pourvoir aux besoins du service public de la province, chaque acheteur doit, lors d'une vente en détail, en cette province, payer à Sa Majesté aux droits de la province une taxe égale à 6% du prix d'achat de tout bien mobilier.

L'article 2, al. 3, de cette loi détermine le sens de l'expression «bien mobilier»:

«bien mobilier» signifie tout bien qui n'est pas un immeuble d'après les lois de cette province et comprend le gaz et l'électricité, et aussi le service de téléphone.

<sup>1</sup> [1975] C.A. 81.

*Cablevision* objected to the assessment on various grounds, including the immovable nature of the network. Respondent dismissed this objection and confirmed the assessment. *Cablevision* then submitted a petition to the Provincial Court requesting that the assessment be vacated. Counsel for the parties placed the following statement in the record:

[TRANSLATION] The parties, through their undersigned counsel, state that the only question at issue is whether the cable network sold to petitioner by the intervenor and valued at \$845,332.01 constitutes movable property subject to the provincial sales tax, or immovable property exempt from such a tax.

(Dupont Television Corporation was the intervenor. The dismissal of its intervention by the Provincial Court has not been appealed.)

The Provincial Court (Judge Halpin) concluded that the network was immovable and therefore granted *Cablevision's* petition and vacated the assessment. Respondent appealed. In a majority decision (Lajoie and Bélanger J.J.A.), the Court of Appeal held that, with the exception of one of its two antennas, the network was movable; it quashed the judgment of the Provincial Court, allowing *Cablevision's* petition only to the extent of reducing the tax assessment from \$50,719.93 to \$49,451.93 and reducing the interest by \$164.84 in view of the antenna that was regarded as immovable. Crête J.A., dissenting, held that the entire network was immovable.

The following is the trial judge's description of the cable network purchased by *Cablevision*:

[TRANSLATION] The only evidence presented was that of petitioner, which showed that this network is composed of two receiving antennas, one anchored to the ground and located at the corner of Sherbrooke and Atwater and the other on the roof of the Place Ville Marie building, in Montreal. The waves and electrical signals are picked up by the devices attached to these antennas and then carried by cables and wires to the buildings of users where they are transmitted to receiving sets. Getting the waves to the receivers in this way requires amplifiers, transformers and other equipment. These are located along the same route and are attached to the wires and are all permanently installed.

These conductors follow the same routes as those of Hydro-Quebec and Bell Canada, since petitioner has

*Cablevision* fait une opposition fondée, entre autres, sur le caractère immobilier du réseau; l'intimé rejette cette opposition et confirme la cotisation. *Cablevision* présente alors une requête à la Cour provinciale demandant l'annulation de la cotisation. Les procureurs des parties versent au dossier la déclaration suivante:

Les parties, par leurs procureurs soussignés, déclarent que la seule question en litige est de déterminer si le réseau de diffusion par câble (Cable system), vendu par l'intervenante à la requérante et évalué à la somme de \$845,332.01 constitue un meuble sujet à la taxe de vente provinciale ou un immeuble exempt de telle taxation.

(C'est Dupont Télévision Corp. qui était l'intervenante. Le rejet de son intervention par la Cour provinciale n'a pas été porté en appel.)

La Cour provinciale (le juge Halpin), a conclu que le réseau est un immeuble. Elle a donc accueilli la requête de *Cablevision* et annulé la cotisation. L'intimé s'est porté en appel. Dans un arrêt majoritaire (les juges Lajoie et Bélanger), la Cour d'appel a décidé que le réseau, sauf une de ses deux antennes, est un meuble; elle a cassé le jugement de la Cour provinciale, n'accueillant la requête de *Cablevision* que pour réduire de \$50,719.93 à \$49,451.93 l'impôt cotisé, et réduire les intérêts de \$164.84, compte tenu de l'antenne considérée comme immeuble; le juge Crête, dissident, a jugé que le réseau entier est immeuble.

Voici comment le premier juge décrit le réseau de diffusion par câble acheté par *Cablevision*:

La seule preuve offerte a été celle de la requérante. Elle démontre que ce réseau est composé de deux antennes réceptrices. La première fixée au sol est située coin Sherbrooke et Atwater, et l'autre est sur le toit de l'immeuble Place Ville Marie, à Montréal. Les ondes et signaux électriques sont captés par les dispositifs fixés à ces antennes pour être acheminés par câbles et fils jusqu'aux immeubles des usagers où ils sont transmis aux appareils récepteurs. Pour ainsi amener les ondes jusqu'aux récepteurs, des amplificateurs, transformateurs et autres appareils sont nécessaires; on les retrouve sur le même parcours rattachés aux fils. Tous sont fixés à demeure permanente.

Les voies empruntées par ces conducteurs chevauchent celles de l'Hydro-Québec et de Bell Canada puis-



contracts with these corporations to rent the use of their poles, ducts, conduits and so on, to the point where the layman can see no distinction between the three networks.

Finally, it was established that if any part of this network were removed, that part would no longer have any value or usefulness and would have to be discarded. The main reason advanced was based on both obsolescence and the new techniques which are greatly preferable and much more profitable.

The description summarizes the testimony of the only witness heard and it was accepted by the Court of Appeal. Bélanger J.A. did not find the evidence that the two antennas were included in the sale to be clear. Lajoie J.A. noted, however, that this fact was taken for granted by the trial judge and by both parties. Crête J.A. held the trial judge's description of the network to be accurate since respondent neither alleged nor showed that it was manifestly incorrect. The matter must be seen from this point of view. The following points, established by uncontradicted evidence, may, however, be added to this description: the *Cablevision* wires follow the same routes as those of Hydro-Quebec and sometimes those of Bell Canada, and in some places the wires belonging to the three networks—*Cablevision*, Hydro-Quebec and Bell Canada—are attached to the same poles, which belong to either Hydro-Quebec or Bell Canada; in some places also the *Cablevision* and Bell Canada wires are both attached to the same messenger cable; the ducts and conduits mentioned by the trial judge make up an overhead rather than an underground distribution network: the burying of certain branches of the network, which is mentioned in the evidence, apparently took place after the circumstances involved in the dispute; finally, although the evidence does not reveal the exact size of the area served by the *Cablevision* network, the photographs of various poles located at Notre-Dame de Grâce and Candiac, as well as the distance between the Place Ville Marie building and the intersection of Sherbrooke and Atwater, leave no doubt that it is a large one.

The trial judge based his finding regarding the immovable nature of the cablevision network on,

que par contrats la requérante loue de ces corporations l'usage de leurs poteaux, canaux, conduits, etc., au point que pour le profane il n'y a aucune distinction apparente entre les réseaux de l'un ou de l'autre.

Enfin il a été établi que toute partie de ce réseau qui serait enlevée ne serait plus d'aucune valeur ou utilité et devrait être jetée. La principale raison avancée repose tant sur la vétusté que sur les nouvelles techniques de beaucoup préférables et certainement plus rentables.

Cette description résume le témoignage de l'unique témoin entendu. Elle a été acceptée par la Cour d'appel: le juge Bélanger ne trouve pas claire la preuve que les deux antennes ont été incluses dans la vente; mais le juge Lajoie note que ce fait a été pris pour acquis par le premier juge et par les deux parties; quant au juge Crête, il tient la description du réseau faite par le premier juge pour conforme à la réalité, l'intimé n'ayant ni allégué ni démontré qu'elle est manifestement erronée. C'est le point de vue qu'il faut retenir. A cette description, on peut cependant ajouter les précisions suivantes, révélées par une preuve non contredite: quoique les voies empruntées par les fils de *Cablevision* chevauchent celles de l'Hydro-Québec et parfois celles de Bell Canada, cependant, à certains endroits, les fils des trois réseaux, celui de *Cablevision*, celui de l'Hydro-Québec et celui de Bell Canada, sont fixés aux mêmes poteaux appartenant soit à l'Hydro-Québec, soit à Bell Canada; à certains endroits également, les fils de *Cablevision* et ceux de Bell Canada sont attachés ensemble à un même câble porteur; les canaux et conduits dont parle le premier juge constituent une canalisation aérienne et non souterraine: l'enfouissement de certaines branches du réseau, dont il est question dans la preuve, aurait apparemment eu lieu à une époque subséquente aux circonstances du litige; enfin, si la preuve ne révèle pas les dimensions exactes du territoire desservi par le réseau de *Cablevision*, les photographies de différents poteaux situés à Notre-Dame de Grâce et à Candiac, ainsi que la distance entre l'édifice Place Ville Marie et l'intersection Sherbrooke et Atwater ne permettent pas de douter qu'il s'agit d'un territoire important.

Pour décider du caractère immobilier du réseau de diffusion par câble, le premier juge s'appuie,

*inter alia*, the *Charter of the City of Montreal*, the *Cities and Towns Act*, the *Municipal Code* and the *Education Act*. This was an error as was unanimously decided by the three judges of the Court of Appeal: when the legislator, in defining movable property, refers to the "laws of this Province", he is referring to the general civil laws, not to laws regarding municipalities or education, which may, for taxation or other special purposes, define as immovable property that is not necessarily so. The determination of whether the *Cablevision* network is movable or immovable must therefore be based on arts. 374 *et seq.* of the *Civil Code*.

The trial judge also expressed the opinion that if the cablevision network is not immovable by nature, it is at least immovable by its destination. This is also an error, as the two parties acknowledged in the Court of Appeal. One cannot make movable property immovable by its destination unless one owns both the movable property and the land: *La Banque d'Hochelaga v. Waterous Engine Works Co.*<sup>2</sup>. *Cablevision* owns only its antennas, wires or coaxial cables and amplifiers. The poles to which its cables are attached and the land belong to others. The network can therefore be immovable only by its nature.

Finally, the fact that the antenna located at the corner of Sherbrooke and Atwater is immovable by its nature is no longer disputed: this antenna is bolted to a tower that rests on cement plinths set in the ground. It is this antenna only that the Court of Appeal finds to be immovable and the sale of which is exempted from tax.

*Cablevision* objects to this method of proceeding, which breaks the network down into its constituent parts and thereby destroys the functional integrity of the whole. *Cablevision* maintains that the network as a whole must be regarded as an integrated system. Removal of a single part renders the entire system inoperative. *Cablevision* further argues that the assessment is based on the sale of the entire network and that the joint statement which the parties placed in the record, and

entre autres, sur la *Charte de la Ville de Montréal*, la *Loi des cités et villes*, le *Code municipal* et la *Loi de l'instruction publique*. C'est là une erreur que les trois juges de la Cour d'appel sont unanimes à relever: lorsqu'en définissant ce qu'est un bien mobilier le législateur renvoie aux «lois de cette province», c'est aux lois civiles générales qu'il réfère, et non pas aux lois municipales et scolaires qui, à des fins particulières, fiscales ou autres, peuvent immobiliser des biens qui ne sont pas nécessairement immeubles. Il faut donc s'en rapporter aux art. 374 et ss. du *Code civil* pour décider si le réseau de *Cablevision* est meuble ou immeuble.

Le premier juge exprime également l'avis que, si le réseau de diffusion par câble n'est pas immeuble par nature, il l'est à tout le moins par destination. C'est là une autre erreur. Les deux parties l'ont reconnu en Cour d'appel. On ne peut immobiliser un meuble par destination sans être propriétaire et du meuble et du fonds: *La Banque d'Hochelaga c. Waterous Engine Works Co.*<sup>2</sup>. Or *Cablevision* n'est propriétaire que de ses antennes, fils ou câbles coaxiaux et amplificateurs. Les poteaux auxquels ses câbles sont attachés et le sol appartiennent à d'autres. Le réseau ne peut donc être immeuble que par nature.

Enfin, il n'est plus contesté que l'antenne située à l'intersection des rues Sherbrooke et Atwater est immeuble par nature: cette antenne est rivée à une tour qui repose elle-même dans un socle de ciment fixé au sol. C'est seulement cette antenne que la Cour d'appel déclare immeuble et dont la vente est exemptée de taxe.

*Cablevision* se plaint de cette façon de procéder qui, en décomposant le réseau dans ses éléments constituants, détruit l'intégrité fonctionnelle de l'ensemble. Il faut, soutient *Cablevision*, considérer le réseau global comme un système intégré. La suppression d'un seul élément rend tout le système inopérant. *Cablevision* plaide au surplus que la cotisation frappe la vente de tout le réseau et que la déclaration conjointe versée au dossier par les parties et qui délimite le litige, traite du réseau

<sup>2</sup> (1897), 27 S.C.R. 406.

<sup>2</sup> (1897), 27 R.C.S. 406.

which defines the issue, speaks of the network as a whole.

There is no need for me to express an opinion on this argument. I prefer to limit my analysis to the legal consequences of the network being attached to the ground.

This attachment can be examined both horizontally and vertically. For example, the wires of an electric power distribution network are linked horizontally to the generating station, dam or electric plant, which may themselves be immovable by nature. If this form of attachment is sufficient to make the wires immovable, then *Cablevision's* wires would be immovable because they are attached to at least one antenna that is immovable by nature. The wires in a network may also be attached, all along their route, to poles fixed in the ground: this is vertical attachment.

In *Montreal Light, Heat and Power Consolidated v. The City of Westmount*<sup>3</sup>, Anglin C.J., delivering the judgment of the majority, referred to these two kinds of attachment (at p. 521):

Nor does it appear to matter for the present purpose whether the immobilization of the pipes, poles and wires be attributed to their physical connection with the land in or upon which they are placed, or with the buildings from which they radiate as parts of a distribution system. In either view they are immovables actually (in the sense of physically) situated in the municipality and thus "come within the letter of the law" which confers the power to tax. *Partington's Case*. The immobilization of the transformers may not be so clear. But they are usually attached to the company's poles and form an integral part of the system quite as much as the wires strung on the poles to carry the current.

Is horizontal attachment different from the concept of an integrated network stressed by *Cablevision* or from that of an undertaking or industry, which are more intellectual forms of attachment? One might so argue, since horizontal attachment is a material link that ensures physical continuity. One thing is certain at least, and it is enough for the purposes of the case at bar: the vertical attach-

comme d'un tout.

Il n'est pas nécessaire que je me prononce sur ce moyen. Je préfère limiter mon analyse aux conséquences juridiques qu'entraîne le rattachement du réseau au sol.

Ce rattachement peut être examiné sur deux plans, le plan horizontal et le plan vertical. Par exemple, les fils d'un réseau de distribution d'énergie électrique sont horizontalement reliés à la centrale d'énergie, barrage ou usine électrique, qui peuvent être eux-mêmes immeubles par nature. Si cette forme de rattachement suffit à entraîner l'immobilisation des fils, ceux de *Cablevision* seraient immeubles parce que reliés à au moins une antenne qui est immeuble par nature. Les fils d'un réseau peuvent également adhérer, tout le long de leur tracé, à des poteaux incorporés au sol. C'est le rattachement vertical.

Dans *Montreal Light, Heat and Power Consolidated c. La Cité de Westmount*<sup>3</sup>, le juge en chef Anglin, qui rend le jugement de la majorité, réfère à ces deux formes de rattachement (à la p. 521):

[TRADUCTION] Il importe peu, aux fins de l'espèce, que le caractère immobilier des tuyaux, poteaux et câbles soit attribuable à leur rattachement physique à la terre sur laquelle ils sont placés, ou aux édifices dont ils partent comme partie d'un système de distribution. Dans les deux cas, ce sont effectivement des immeubles (au sens physique du mot) situés dans la municipalité et ainsi «sont conformes à la lettre de la loi» qui confère le pouvoir de taxation. *Affaire Partington*. Le caractère immobilier des transformateurs peut ne pas être aussi clair. Mais ils sont habituellement fixés aux poteaux de la compagnie et forment partie intégrante du système tout autant que les câbles reliés aux poteaux pour transmettre le courant.

Le rattachement horizontal se distingue-t-il de la notion de système intégré, sur laquelle *Cablevision* insiste, ou de celle d'entreprise ou d'industrie, formes plus intellectuelles de rattachement? On pourrait peut-être le soutenir puisque le rattachement horizontal est un lien matériel assurant une continuité physique. Une chose à tout le moins est certaine et suffit aux fins de la présente cause: le

<sup>3</sup> [1926] S.C.R. 515.

<sup>3</sup> [1926] R.C.S. 515.

ment of a network of wires to the ground is in itself enough to make these wires immovable. This is the conclusion that emerges from *Lower St. Lawrence Power Company v. L'Immeuble Landry, Limitée*<sup>4</sup>, decided on the same day as *Montreal Light, Heat and Power Consolidated v. The City of Westmount (supra)*. In that judgment, this Court held an electric lighting network comprising poles, wires and transformers to be immovable by nature. This network had to be detached from a generator belonging to the seller in order to be attached to appellant's generator, but this did not prevent its being immovable. Rinfret J., as he then was, speaking for the Court, said the following on this point (at p. 670):

[TRANSLATION] The network of installations for distributing electric light in the village of Mont-Joli, which was sold by Landry to Rouleau, Limitée, was therefore an immovable at the time of that sale, and since it has always continued to be attached to the ground, it has remained an immovable until the present time. It did not cease to be an immovable because the poles, wires, transformers and attachments located on the streets of Mont-Joli have since been separated from the machines used to produce electricity . . . located . . . in and on the property of Rouleau, Limitée and connected to the electric power generators belonging to appellant. From the point of view of the principles established above, this change could have no effect on the immovable nature of the network. According to the most widely held opinion, this network is an immovable in itself, as a construction attached to the ground, and not only as forming an integral part of the electric generating plant. (The emphasis is mine.)

In an earlier passage, Rinfret J. states the rule that should guide us (at p. 668):

[TRANSLATION] The overwhelming majority of commentators maintain that in order for the construction to be regarded as an immovable it is not necessary that it be fixed to the ground for a permanency. It is enough that the attachment is not purely transitory and accidental. It is the fact of attachment to the ground that the law considers. The absolutely necessary condition is that "the construction, whatever it may be, is an integral part of the land"; that it is "cohérente" (coherent) with the land, to use Pothier's expression, or "adhérente" (adherent) to it, to use that of Laurent. The rule is always: *Quod solo inaedificatur solo cedit.*

<sup>4</sup> [1926] S.C.R. 655.

rattachement vertical d'un réseau de fils au sol entraîne à lui seul l'immobilisation de ces fils. C'est ce qui ressort de l'arrêt *Lower St. Lawrence Power Company c. L'Immeuble Landry, Limitée*<sup>4</sup>, rendu le même jour que l'arrêt *Montreal Light, Heat and Power Consolidated c. La Cité de Westmount (supra)*. Cette Cour y déclare immeuble par nature un réseau d'éclairage électrique comprenant des poteaux, fils et transformateurs. Or ce réseau devait être détaché d'un générateur d'électricité appartenant au vendeur pour être relié au générateur d'électricité de l'appelante. Une telle coupure n'a pas empêché l'immobilisation. Voici comment s'exprime à ce sujet le juge Rinfret,—il n'était pas encore juge en chef—, qui rend le jugement de la Cour (à la p. 670):

Le réseau d'installation pour distribuer la lumière électrique au village de Mont-Joli vendu par Landry à Rouleau, Limitée, était donc un immeuble lors de cette vente et, vu que son adhérence au sol a toujours subsisté depuis, il est demeuré immeuble jusqu'à ce jour. Il n'a pas cessé d'être immeuble parce que les poteaux, fils, transformateurs et accessoires situés dans les rues de Mont-Joli ont depuis été séparés des machines servant à la production de l'électricité . . . se trouvant . . . dans et sur les propriétés de Rouleau, Limitée, pour être reliés aux machines génératrices d'énergie électrique appartenant à l'appelante. Au point de vue des principes établis plus haut, cette modification n'a pu affecter le caractère immobilier du réseau. Ce réseau, d'après l'opinion la plus générale, est un immeuble par lui-même en tant que construction adhérente au sol, et non pas seulement comme faisant partie intégrante de l'usine génératrice de l'électricité. (C'est moi qui souligne.)

Dans un passage antérieur, le juge Rinfret énonce la règle qui doit nous guider (à la p. 668):

La très grande majorité des commentateurs enseigne qu'il n'est pas nécessaire que la construction, pour être considérée comme immeuble par nature, soit fixée au sol à perpétuelle demeure. Il suffit que l'incorporation ne soit pas purement passagère et accidentelle. C'est le fait de l'attachement au sol que la loi considère. La condition de rigueur est que «la construction, quelle qu'elle soit, fasse corps avec le sol»; qu'elle y soit «cohérente», suivant l'expression de Pothier, ou «adhérente» suivant celle de Laurent. C'est toujours la règle: *Quod solo inaedificatur, solo cedit.*

<sup>4</sup> [1926] R.C.S. 655.

This passage, as well as the underlined portion of the preceding passage, were approved by the Judicial Committee in *Bell Telephone Company of Canada v. Ville Saint-Laurent*<sup>5</sup>, at p. 110. Similarly, *Montreal Light, Heat and Power Consolidated v. The City of Westmount* (*supra*) was approved by the Judicial Committee in *Montreal Light, Heat and Power Consolidated v. City of Outremont*<sup>6</sup> (at p. 142).

It was also specified in a subsequent decision of this Court that the wires and poles in question in *L'Immeuble Landry Limitée* (*supra*) must be regarded as immovable by nature, and that the wires are not immovable by destination while the poles are immovable by nature: *La Cité de Sherbrooke v. Le Bureau des Commissaires d'écoles catholiques romains de la Cité de Sherbrooke*<sup>7</sup> (at p. 491).

In the case at bar, *Cablevision's* wires and amplifiers are attached to Hydro-Quebec poles, which are immovable by nature, or to poles or cables belonging to Bell Canada, which are also immovable, in the same way as the electric and telephone wires. In some places, the telephone wires and the *Cablevision* wires were put up at the same time and are joined together. As the trial judge pointed out, a layman would be unable to tell them apart since there is no apparent distinction between one network and the other. In view of the decisions of this Court in *The City of Westmount* (*supra*) and *L'Immeuble Landry Limitée* (*supra*), *Cablevision's* wires and amplifiers would certainly be immovable by nature if they were attached to poles owned by that company. Should it be otherwise because the poles to which they are attached belong to Hydro-Quebec or Bell Canada? I think not: this separation of the ownership of the poles and the wires is not a physical characteristic, the only thing that can be taken into account, but a legal characteristic, which is irrelevant to whether a thing is immovable by nature.

Ce passage, de même que la partie soulignée de celui qui précède, ont été approuvés par le Comité judiciaire dans *Bell Telephone Company of Canada c. Ville Saint-Laurent*<sup>5</sup>, à la p. 110. De même, l'arrêt *Montreal Light, Heat and Power Consolidated c. La Cité de Westmount* (*supra*) a été approuvé par le Comité judiciaire dans *Montreal Light, Heat and Power Consolidated v. City of Outremont*<sup>6</sup> (à la p. 142).

Il a de plus été précisé dans un arrêt subséquent de cette Cour que les fils et les poteaux dont il est question dans l'affaire *L'Immeuble Landry Limitée* (*supra*) doivent être considérés comme immeubles par nature, et non pas que les fils sont immeubles par destination tandis que les poteaux le sont par nature: *La Cité de Sherbrooke c. Le Bureau des Commissaires d'écoles catholiques romains de la Cité de Sherbrooke*<sup>7</sup> (à la p. 491).

Dans la présente affaire, les fils et amplificateurs de *Cablevision* sont attachés aux poteaux de l'Hydro-Québec—qui sont immeubles par nature—ou aux poteaux ou câbles de Bell Canada—qui sont pareillement immeubles—de la même façon que les fils électriques et les fils téléphoniques. A certains endroits, les fils téléphoniques et ceux de *Cablevision* ont été posés en même temps et sont liés les uns aux autres. Comme le remarque le premier juge, un profane s'y tromperait, ne pouvant voir aucune distinction apparente entre un réseau et un autre. Vu les deux arrêts rendus par cette Cour dans l'affaire *La Cité de Westmount* (*supra*) et dans celle de *L'Immeuble Landry Limitée* (*supra*), les fils et amplificateurs de *Cablevision* seraient sûrement immeubles par nature s'ils étaient fixés à des poteaux appartenant à cette entreprise. Doit-il en aller autrement parce que les poteaux auxquels ils sont fixés appartiennent à l'Hydro-Québec ou à Bell Canada? Je ne le crois pas: cette dissociation de la propriété des poteaux et de celle des fils n'est pas une particularité physique, qui seule pourrait compter, mais une particularité juridique sans pertinence en matière d'immobilisation par nature.

<sup>5</sup> (1935), 60 Que. K.B. 101, [1936] A.C. 73.

<sup>6</sup> (1932), 53 Que. K.B. 133, [1932] A.C. 423.

<sup>7</sup> [1957] S.C.R. 476.

<sup>5</sup> (1935), 60 B.R. 101, [1936] A.C. 73.

<sup>6</sup> (1932), 53 B.R. 133, [1932] A.C. 423.

<sup>7</sup> [1957] R.C.S. 476.

In *Bélaire v. The City of Ste-Rose*<sup>8</sup>, it was held that a bridge incorporated in a riverbed is immovable by nature, even though it does not belong to the owner of the land. Anglin J., as he then was, also expressed the opinion that the word "building" in art. 376 C.C. should be given a broad interpretation, and that it includes a structure such as a bridge. This interpretation of the word "building" and the possible separation of the ownership of the land from the ownership of structures attached to the land were reaffirmed in *The City of Westmount* (*supra* at p. 520) and *L'Immeuble Landry Limitée* (*supra* at pp. 665 to 669).

These three decisions undoubtedly stress the incorporation of the structures into the land as a condition for their becoming immovable by nature. We must, however, remember the principle that requires this condition: the structures, such as those involved in these cases, must participate in the fixity or immobility of the land, which is the ultimate measure of whether a thing is immovable by nature. The principle is observed as long as a structure participates in the immovable nature of the land, by adhering directly to it or to another structure, which in turn adheres to the land. In either case the structure is immovable by nature because it is naturally immobile. Most legal writers point out that land is the only tangible property that is really immovable. Nevertheless, according to art. 376 C.C. buildings are immovable by nature just as land is. In my view, the criterion for being immovable by nature is met when a structure that may be described as a building adheres to something that is immovable by nature, whether land or a building, and thereby acquires a fixed foundation. The possibility that the structure adhering to the land and the structure adhering to that structure may not be owned by the same person is of no consequence. An example will illustrate my point: an aviation firm obtains permission from the owner of a skyscraper to build a helicopter landing platform on the roof; the platform is firmly anchored or attached to the roof: it is immovable by nature even though it is distinct from the skyscraper and of no use to it; nevertheless, the plat-

Dans *Bélaire c. La Ville de Ste-Rose*<sup>8</sup>, il a été décidé qu'un pont incorporé au lit d'une rivière est immeuble par nature encore qu'il n'appartienne pas au propriétaire du fonds. Le juge Anglin, il n'était pas encore juge en chef, exprime également l'avis que le mot «bâtiment» de l'art. 376 C.c. doit être interprété largement et qu'il comprend une construction telle un pont. Cette interprétation du mot «bâtiment» et cette dissociation possible de la propriété du fonds de terre et de celle des ouvrages qui sont unis au fonds ont été réaffirmées dans l'affaire *La Cité de Westmount* (*supra* à la p. 520) et dans celle de *L'Immeuble Landry Limitée* (*supra* aux pp. 665 à 669).

Sans doute ces trois arrêts mettent-ils l'accent sur l'incorporation des ouvrages au sol comme condition de leur immobilisation par nature. Mais il faut voir le principe qui dicte cette condition: c'est lorsqu'elle sera réalisée que les ouvrages, comme ceux dont il est question dans ces arrêts, participeront à la fixité ou à l'immobilité du sol, critère ultime de l'immobilisation par nature. Le principe est respecté dès lors qu'un ouvrage participe à l'immobilité du sol en y adhérant directement ou en adhérant à un autre ouvrage qui adhère lui-même au sol. Dans l'un et l'autre cas, l'ouvrage est immeuble par nature parce qu'il est naturellement immobile. La plupart des auteurs remarquent que les fonds de terre sont les seuls biens corporels véritablement immeubles. Néanmoins, suivant l'art. 376 C.c. les bâtiments sont immeubles par nature tout autant que les fonds de terre. A mon avis le critère de l'immobilisation par nature est satisfait quand un ouvrage que l'on peut qualifier de bâtiment adhère à un immeuble par nature, fonds de terre ou bâtiment, et qu'il acquiert par là une assiette fixe. La dissociation possible de la propriété de l'ouvrage qui adhère au sol et de celle de l'ouvrage qui adhère à l'ouvrage précédent est sans conséquence. Un exemple illustrera ma pensée: une entreprise d'aviation obtient du propriétaire d'un gratte-ciel le droit d'édifier sur le toit une plate-forme d'atterrissage pour hélicoptères; elle ancre ou attache fortement la plate-forme au toit: la plate-forme est immeuble par nature quoiqu'elle soit distincte du gratte-ciel et

<sup>8</sup> (1922), 63 S.C.R. 526.

<sup>8</sup> (1922), 63 R.C.S. 526.

form is joined to the land through the skyscraper and shares in its stability. Similarly, if the electric or telephone cables of a distribution network are attached to the homes of users rather than to poles belonging to the company, as in fact they are in some places, they are nonetheless structures that are immovable by nature.

I am therefore unable to find a relevant difference, in so far as being immovable is concerned, between *Cablevision's* network of cables and the two networks of electrical wires held to be immovable by this Court in 1926 in *La Cité de Westmount (supra)* and *L'Immeuble Landry Limitée (supra)*.

This difference was seen by the majority of the Court of Appeal as the following: each of the two 1926 cases concerned only one network, whereas the case at bar involves several; the *Cablevision* network is not part of the Hydro-Quebec or Bell Canada networks, which are complete immovables without it. Lajoie J.A. expressed the following opinion (at p. 85):

[TRANSLATION] It is my opinion that, with the exception of one of the antennas, which I will discuss later, the network with its constituent parts is not immovable by nature, even though the electricity and telephone distribution systems to which it is attached are immovable by nature because they are incorporated with the land. The cable distribution network is not so incorporated and does not constitute an integral or essential part of the other two systems, or form, with them, an indivisible whole.

Bélanger J.A., after summarizing the case law to which I have also referred, cited passages from the reasons of Fauteux C.J. in *Aluminium du Canada Ltée v. La Corporation municipale du village de Melocheville*<sup>9</sup>, including the following (at p. 795):

If we refer to the provisions of the *Civil Code* on the distinction of things in order to determine the legal nature of appellant's transformers, there can be no doubt, in my opinion, that those transformers do not fall into the category of corporeal property immovable by nature described in art. 375 to 378 of the Code. A thing moveable by nature may become an immovable by

sans utilité pour lui; mais par lui elle rejoint le sol qui lui prête sa stabilité. De la même façon, si les câbles électriques ou téléphoniques d'un réseau de distribution, au lieu d'être attachés à des poteaux qui appartiennent à l'entreprise, sont fixés aux maisons des usagers, comme il arrive à certains endroits, ils n'en constituent pas moins des ouvrages qui sont immeubles par nature.

Je suis donc incapable de trouver une différence pertinente, au plan de l'immobilisation, entre le réseau de câbles de *Cablevision* et les deux réseaux de fils électriques considérés comme immeubles par cette Cour en 1926, dans les affaires *La Cité de Westmount (supra)* et *L'Immeuble Landry Limitée (supra)*.

Cette différence, la majorité en Cour d'appel la voit comme suit: dans chacun des deux arrêts de 1926, il n'y avait qu'un réseau, alors que dans la présente affaire il y en a plusieurs; or le réseau de *Cablevision* ne fait pas partie de ceux de l'Hydro-Québec et de Bell Canada qui sont des immeubles complets sans lui. Voici comment s'exprime le juge Lajoie (à la p. 85):

Sauf pour l'une des antennes dont je parlerai plus loin, je suis d'avis que le réseau et ses parties constituantes, n'est pas un immeuble par nature, quoique les systèmes de distribution d'électricité et de téléphone auxquels il s'attache le soient, parce qu'incorporés au sol. Le réseau de diffusion par câble lui ne l'est pas, ne fait pas partie intégrante ou essentielle des deux autres systèmes, ne forme pas avec eux un tout inséparable.

Quant au juge Bélanger, après avoir résumé la jurisprudence à laquelle je réfère aussi, il cite des passages des notes du juge en chef Fauteux dans *Aluminium du Canada Ltée c. La Corporation municipale du village de Melocheville*<sup>9</sup>, dont le suivant (à la p. 795):

Si, pour déterminer le caractère juridique des transformateurs de l'appelante, on se réfère aux dispositions du *Code civil* concernant la distinction des biens, il ne saurait faire de doute, à mon avis, que ces transformateurs n'entrent pas dans la catégorie des biens corporels immobiliers par nature décrits aux art. 375 à 378 de ce Code. Un objet mobilier par nature peut devenir un

<sup>9</sup> [1973] S.C.R. 792.

<sup>9</sup> [1973] R.C.S. 792.

nature if it is incorporated in the land or the building, so as to remain an integral or component part thereof and lose its independent existence as recently stated by Mr. Justice Mayrand in a judgment which is unpublished but substantially reproduced and confirmed on appeal (see *Cloutier v. Choinière*, [1970] Que. A.C. 438). That is not the situation in the present case. Doubtless we have here, as the Court of Appeal observed, a large installation for transforming electric current, and doubtless it must be added, as did the trial judge, that these transformers are essential to the conduct of appellant's industrial operations. It does not follow, in my opinion, that these transformers are thereby incorporated in the land, in the factory or in the frame, so as to remain integral or component parts thereof, and lose their independent existence.

Bélanger J.A. concludes as follows (at p. 84):

[TRANSLATION] Applying these principles to the case at bar after reviewing the evidence, I conclude that it has not been established that the cable distribution network in question is an immovable by nature. However strongly the cables, wires and attachments of the network are fastened to the poles and to the cables of the previously existing networks, they do not form an integral or constituent part of those networks: if they were removed, each of the previously existing networks would be no less complete as a stationary structure incorporated with the land.

With all due respect, it appears to me that by citing the fact that the three networks are not complementary the Court of Appeal reintroduces into the analysis a factor which it at first properly sought to exclude: without actually saying so, it is regarding the *Cablevision* network as a movable that may become immovable by destination, on the assumption that either Hydro-Quebec or Bell Canada, being the owners thereof, had attached it to their primary network in order to complete the latter.

Since the Hydro-Quebec and Bell Canada networks do not appear to complement each other either, the reasoning of the Court of Appeal leads logically to the conclusion that where these two networks are attached to the same poles, one of the two must be movable property (aside from the possibility of being made immovable by horizontal attachment, as discussed above); only the first of the two networks to be installed would be immov-

meuble par nature s'il est incorporé au fonds et au bâtiment, de telle sorte qu'il en demeure partie intégrante ou constitutive et qu'il perde son individualité ainsi que s'en est exprimé récemment M. le Juge Mayrand, dans un jugement non publié, mais substantiellement reproduit et confirmé en appel, cf. *Cloutier c. Choinière*, [1970] C.A. 438. Telle n'est pas la situation en l'espèce. Sans doute, s'agit-il ici, comme l'a noté la Cour d'appel, d'une importante installation de transformation de courant électrique et sans doute doit-on ajouter, à l'instar du juge de première instance, que ces transformateurs sont indispensables à la poursuite des activités industrielles de l'appelante. Il ne s'ensuit pas, à mon avis, que ces transformateurs soient pour autant incorporés au fonds, à l'usine ou au bâti, de telle sorte qu'ils en demeurent parties intégrantes ou constitutives et qu'ils perdent leur individualité.

Le juge Bélanger conclut ainsi (à la p. 84):

Appliquant ces principes à l'espèce, après avoir revu la preuve, je conclus qu'il n'a pas été établi que le réseau de diffusion par câble en question constitue un immeuble par nature. Si fortes soient les attaches qui unissent les câbles, les fils et les accessoires du réseau aux poteaux et aux câbles des réseaux préexistants, ils n'en font pas partie intégrante ou constitutive; alors même qu'on les enlèverait, chaque réseau préexistant n'en resterait pas moins complet comme construction consolidée à demeure et faisant corps avec le sol.

Avec déférence, il me paraît qu'en invoquant l'absence de complémentarité des trois réseaux, la Cour d'appel réintroduit dans l'analyse une dimension qu'à bon droit elle a d'abord voulu exclure: elle considère sans le dire le réseau de *Cablevision* comme un meuble susceptible de devenir immeuble par destination dans l'hypothèse où l'Hydro-Québec ou Bell Canada, en étant les propriétaires, l'auraient attaché à leur réseau principal pour le compléter.

Comme les réseaux de l'Hydro-Québec et de Bell Canada ne paraissent pas non plus être complémentaires l'un de l'autre, le raisonnement de la Cour d'appel mène logiquement à la conclusion suivante: là où le réseau de l'Hydro-Québec et celui de Bell Canada sont fixés aux mêmes poteaux, l'un des deux doit être un bien meuble (si l'on fait abstraction de la possibilité d'une immobilisation par rattachement horizontal, comme il en



able by nature since it was complete in itself and incorporated with the land without the aid of the other.

However, the immovable nature of a network clearly does not depend on the time of its installation but on its physical links, direct or indirect, with the fixed foundation of the land.

In my view, each of the three networks of wires is a collection of movables forming a coherent whole, a construction or work; where the three follow the same route, they form three superimposed constructions, which are attached to each other and each of which is immovable by nature because one of them, it is unimportant which one, is attached to the ground.

In *Aluminium du Canada Ltée (supra)*, to which Bélanger J.A. refers, movable transformers used in an aluminum manufacturing plant, and absolutely necessary to appellant's industrial activities, were held to be immovable by destination rather than by nature. They were not attached to buildings, however. In this case Fauteux C.J. refers to a test, according to which an object is immovable by nature when it is incorporated into a building to the point of becoming an integral part thereof and of losing its independent existence because the building would be incomplete without it. This test is useful mainly in distinguishing objects that are immovable by nature because they are indispensable complements of a building, such as the staircases and flooring of a house, from those that become immovable by destination as adjuncts or secondary embellishments of a building: Migneault, *Droit civil canadien*, Vol. 2, at pp. 401, 402 and 419 to 423. I do not think the same test is applicable when the question is, not to what extent an object is part of a building, but rather, as in *Bélaïr (supra)*, whether a structured collection of materials forms a building incorporated with the land: a house or a building which adheres to the land and therefore participates in its immobility is not so completely merged with it that it may be said to lose its independent existence, like the rocks and soil that make up the land. It is nevertheless immovable by nature. If a new structure is added to a building, for example in order to give

est question plus haut); le premier installé de ces deux réseaux serait seul immeuble par nature, étant complet par lui-même et faisant corps avec le sol sans le secours de l'autre.

Or l'immobilisation d'un réseau ne dépend clairement pas du moment de son installation mais de ses liens physiques, directs ou indirects, avec l'assiette fixe du sol.

A mon avis, chacun des trois réseaux de fils est un assemblage de meubles formant un tout cohérent, une construction ou un ouvrage; là où ils empruntent la même voie, ces trois réseaux constituent trois constructions superposées, rattachées l'une à l'autre et constituant chacune un immeuble par nature grâce à l'une d'entre elles, peu importe laquelle, qui est rattachée au sol.

Dans *Aluminium du Canada Ltée (supra)*, auquel réfère le juge Bélanger, des transformateurs mobiles utilisés dans une usine de fabrication d'aluminium, indispensables à la poursuite des activités industrielles de l'appelante, furent trouvés immeubles par destination et non par nature. Mais ils n'étaient pas attachés aux bâtiments. Le juge en chef Fauteux y réfère à un test selon lequel un objet devient immeuble par nature quand il est incorporé à un bâtiment au point d'en faire partie intégrante et de perdre son individualité parce que le bâtiment serait incomplet sans lui. Ce test sert principalement à distinguer les objets qui sont immeubles par nature parce qu'ils sont les compléments indispensables d'un bâtiment, tels les escaliers ou les parquets d'une maison, de ceux qui deviennent immeubles par destination à titre de suppléments ou ornements accessoires d'un bâtiment: Mignault, *Droit civil canadien*, t. 2, aux pp. 401, 402 et 419 à 423. Je ne crois pas que le même test soit utile quand il s'agit de décider, non pas jusqu'à quel point un objet fait partie d'un bâtiment, mais plutôt, comme dans l'affaire *Bélaïr (supra)*, si un ensemble structuré de matériaux forme un bâtiment relié au sol: une maison, un édifice qui adhèrent au sol et qui, de ce fait, participent à son immobilité, ne se confondent pas totalement avec lui au point que l'on puisse dire qu'ils ont perdu leur individualité comme les pierres et la terre qui forment le sol. Ils n'en sont pas moins immeubles par nature. Que, pour donner

effect to a *superficies*, a servitude or a lease, in principle nothing prevents this structure from being immovable by nature even though it is distinct from the building, which is immovable without the new structure though the latter is not immovable without the building.

It is therefore of no importance whether or not the *Cablevision* network is part of the Hydro-Quebec and Bell Canada networks. The issue is not whether it is an indispensable complement or accessory of a building, but whether it is itself a building within the meaning given by the courts to this expression, taken from art. 375 C.C. This Court has already held on two occasions that a similar network was comparable to a building and immovable by nature. I see no reason to reconsider those decisions or to distinguish the case at bar from them.

Another way of resolving the problem is to ask, as did Mignault J. with regard to the bridge in *Bélaïr* (*supra*, at p. 540), what would be the nature of the *Cablevision* network if it were not immovable, since it must be either movable or immovable. Is it possible to regard a construction that extends over several kilometres, following a specific path, securely attached to one or more other structures which are themselves anchored to the ground, as a transitory structure that can be disassembled, like a movable construction or an object which is designed to be moved in the course of normal use? It begs the question.

There remains the antenna erected on the roof of the Place Ville Marie building. Lajoie J.A. said it was not immovable. I agree that it is not immovable by its destination but, as my foregoing observations adequately demonstrate, I do not see what prevents it from being immovable by nature. The evidence shows that this antenna is also mounted on a tower. It is therefore a structure distinct from the building, but built on it and capable through the latter of being immovable by nature. The evidence does not show how the tower is attached to the building. However, the balance of probabilities is that a tower erected at that altitude and capable of resisting wind and weather is unlikely

suite par exemple à une superficie, à une servitude ou à un bail, on construise un nouvel ouvrage sur un édifice, rien n'empêche en principe que cet ouvrage soit immeuble par nature même s'il est distinct de l'édifice qui est immeuble sans lui quoique le nouvel ouvrage ne le soit pas sans l'édifice.

Il est donc sans importance que le réseau de *Cablevision* complète ou non le réseau de l'Hydro-Québec et celui de Bell Canada. Il ne s'agit pas de savoir s'il est l'accessoire ou le complément indispensable d'un bâtiment mais s'il est lui-même un bâtiment selon le sens donné par la jurisprudence à cette expression de l'art. 375 C.c. Cette Cour a déjà jugé deux fois qu'un réseau semblable est assimilable à un bâtiment et est immeuble par nature. Je ne vois pas de motif de revenir sur ces décisions ni d'en distinguer la présente affaire.

Une autre façon de résoudre le problème, c'est de se demander, comme le juge Mignault le faisait au sujet du pont dans l'affaire *Bélaïr* (*supra*, à la p. 540), quelle serait la nature du réseau de *Cablevision* s'il n'est pas immeuble, car il faut qu'il soit meuble ou immeuble. Est-il possible qu'une construction s'étendant sur plusieurs kilomètres, suivant un tracé précis, solidement attachée à une ou plusieurs autres constructions elles-mêmes fixées au sol, soit considérée comme un ouvrage démontable et passager, comme une construction volante ou comme un objet qui, suivant l'usage ordinaire, est destiné à changer de place? Poser la question c'est y répondre.

Reste l'antenne érigée sur le toit de l'édifice Place Ville Marie. Le juge Lajoie dit qu'elle n'est pas immeuble. Je veux bien qu'elle ne soit pas immeuble par destination mais, ce que j'ai dit plus haut le montre assez, je ne vois pas ce qui l'empêche d'être immeuble par nature. La preuve révèle que cette antenne est elle aussi montée sur une tour. Il s'agit donc d'un ouvrage distinct de l'édifice mais construit sur lui, et capable, grâce à lui, d'être immeuble par nature. La preuve ne révèle pas comment la tour tient à l'édifice. Néanmoins, la balance des probabilités m'empêche de penser qu'une tour érigée à cette altitude et capable de résister au vent et aux intempéries, soit attachée

to be attached to the roof of the building less securely than *Cablevision's* wires are attached to the Hydro-Quebec and Bell Canada poles.

For these reasons I believe the entire *Cablevision* network to be immovable by nature. I also concur in the following dissenting reasons of Crête J.A. of the Court of Appeal, which summarize the issue.

[TRANSLATION] ... whereas respondent's network is attached to structures that are immovable by nature and the component parts of this network cannot be removed without being deteriorated and in view of the great similarity between respondent's network and distribution networks for electricity, gas and telephone service, which are regarded by case law and legal doctrine as immovable by nature, I conclude that the network involved in the case at bar is also immovable by nature

...

I would allow the appeal, set aside the decision of the Court of Appeal and restore the judgment of the Provincial Court, with costs in all courts.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Stikeman, Elliot, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal.*

*Solicitor for the respondent: Gaétan Ouellet Montreal.*

au toit de l'édifice moins fermement que les fils de *Cablevision* ne le sont aux poteaux de l'Hydro-Québec et de Bell Canada.

Pour ces motifs, je suis d'opinion que le réseau entier de *Cablevision* est immeuble par nature. Je suis également d'accord avec les raisons suivantes du juge Crête, dissident en Cour d'appel, raisons qui résument le débat:

...considérant que le réseau de l'intimée est rattaché à des immeubles par nature et que les parties composantes de tel réseau n'en peuvent être enlevées sans être détériorées et considérant la grande similitude entre le réseau de l'intimée et les réseaux de distribution de l'électricité, du gaz ou du téléphone, considérés en jurisprudence et en doctrine comme immeubles par nature, j'en viens à la conclusion qu'il s'agit ici aussi d'un immeuble par nature ...

J'accueillerais le pourvoi, casserais l'arrêt de la Cour d'appel et rétablirais le jugement de la Cour provinciale, avec dépens dans toutes les cours.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Stikeman, Elliot, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal.*

*Procureur de l'intimé: Gaétan Ouellet, Montréal.*

**City of Saint-Laurent** *Appellant*;

and

**Canadair Limited** *Respondent*.

1976: November 2 and 3; 1977: November 16.

Present: Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Municipal law — Assessment of land — Real value — Intervention by the courts — Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, ss. 485, 510, 511 and 514.*

Respondent (*Canadair*) owns a huge industrial complex located within the boundaries of appellant, the City of Saint-Laurent (the *City*). At issue is the assessment of the land on which respondent's plants are located. This covers some 7,635,000 square feet and the *City* assessed it for 1967, 1968 and 1969 at \$6,594,000. This assessment was maintained by the board of revision and by the Provincial Court. The Court of Appeal decided to intervene, however, and by majority decision it accepted the valuation of *Canadair's* expert witness rather than that of the *City*, thereby reducing the assessment to \$4,500,000. This Court must decide two questions: was the Court of Appeal justified in intervening, and if so, was it right in adopting the valuation of *Canadair's* expert witness?

*Held*: The appeal should be dismissed.

The expert witnesses for the *City* and for *Canadair* both used the comparative method of valuation. On the basis of this method the two expert witnesses produced fairly similar basic calculations that would not have justified intervention by the Court of Appeal. According to *Canadair's* expert witness, however, the potential value obtained using the comparative method must be adjusted in order to obtain the real value. This involves taking into account the fact that owing to the unusually large area of the land it is unlikely that a single purchaser will be found. The possibility of selling the land in much smaller lots for purposes of a subdivision must be considered, and this would require land to be set aside for streets, as well as a sales promotion campaign. Using this method, *Canadair's* expert witness arrived at a valuation of approximately \$4,543,000. He also maintained that consideration must be given to other factors such as the low utilization of the land and the fact that it is occupied by buildings that have depreciated substantially, which means that the land does not have the

**Ville de Saint-Laurent** *Appelante*;

et

**Canadair Limited** *Intimée*.

1976: 2 et 3 novembre; 1977: 16 novembre.

Présents: Les juges Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit municipal — Évaluation de terrains — Valeur réelle — Intervention des tribunaux — Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 485, 510, 511, 514.*

L'intimée (*Canadair*) est propriétaire d'un vaste complexe industriel situé dans les limites de l'appelante, Ville de Saint-Laurent (la *Ville*). Le litige porte sur l'évaluation des terrains où sont situées les usines de l'intimée. Les terrains mesurent quelque 7,635,000 pieds carrés et la *Ville* les a évalués pour les exercices 1967, 1968 et 1969 à \$6,594,000. Cette évaluation a été maintenue par le bureau de révision des évaluations et par la Cour provinciale. Pour sa part, la Cour d'appel a décidé d'intervenir et, majoritairement, elle a fait prévaloir l'opinion de l'expert de *Canadair* sur celle de la *Ville* et réduite ainsi l'évaluation à \$4,500,000. Cette Cour doit trancher deux questions: l'intervention de la Cour d'appel était-elle justifiée? et, si elle l'était, la Cour d'appel a-t-elle eu raison d'adopter l'évaluation de l'expert de *Canadair*?

*Arrêt*: Le pourvoi doit être rejeté.

L'expert de la *Ville* ainsi que celui de *Canadair* ont tous deux employé comme méthode d'évaluation la méthode comparative. À partir de cette méthode les deux experts en arrivent à des calculs de base qui ne sont pas tellement différents et qui n'auraient pas justifié l'intervention de la Cour d'appel. Toutefois, selon l'expert de *Canadair*, la valeur potentielle obtenue par méthode comparative doit être rajustée pour arriver à la valeur réelle. Pour ce faire, il faut tenir compte qu'en raison de l'étendue inusitée des terrains, il est improbable qu'on puisse trouver un acheteur unique; il devient nécessaire d'envisager l'hypothèque de la vente des terrains aux fins d'une division en plus petits lots, ce qui nécessiterait des réserves pour les rues et une campagne pour stimuler les ventes. L'expert de *Canadair* en arrive ainsi à une évaluation de quelque \$4,543,000. Il soutient également qu'il faut tenir compte d'autres facteurs comme l'utilisation peu fonctionnelle des fonds de terre et leur occupation par des bâtiments substantiellement dépréciés qui font que les terrains n'ont pas la pleine

full value of vacant land. This method of valuation is called the "land residual technique" and is basically founded on the capitalization of the net income of immovable property. The results obtained by this method give a value of approximately \$4,209,000 for the land.

Even though a Court of Appeal should not interfere lightly with a municipal assessment, such intervention is justified if important factors affecting the value of the immovable were neglected and as a result of this neglect "a real injustice [was] committed". In the case at bar the intervention was justified since the City's expert witness assessed *Canadair's* land as if it were a medium-sized block of vacant land and therefore likely to be sold for immediate high utilization, and failed to take into account the fact that the land was encumbered with depreciated buildings. The low utilization of the land should have been taken into account by the trial judge since it could affect the real value of the land. Sections 510 and 511 of the *Cities and Towns Act*, which deal with the powers of intervention of the Provincial Court, apply also to the Court of Appeal hearing an appeal brought under s. 514.

If the Court of Appeal was justified in intervening and dismissing the municipal assessment, was it right in adopting the valuation of *Canadair's* expert witness? This Court is of opinion that this was the only valuation remaining and that there was no reason to reject it. Moreover, the Court of Appeal did not reject the comparative method *a priori*, only the way in which it was used by the City's expert witness. That Court preferred the adjusted comparative method used by *Canadair's* expert witness along with another method, which served the purpose of confirming or weighing the results obtained using the first method. In basing its decision on the results produced by these two valuation methods the Court of Appeal used its own judgment, as it was obliged to do in a field that is essentially a matter of opinion, and it was right to adopt the valuation of *Canadair's* expert witness.

*City of Montreal v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, [1952] 2 D.L.R. 81 (P.C.), affirming [1950] S.C.R. 220; *Guy Towers Inc. v. The City of Montreal*, [1969] S.C.R. 738, affirming [1968] Que. Q.B. 277; *In re Withycombe Estate, Attorney General of Alberta v. Royal Trust Company*, [1945] S.C.R. 267, applied; *La Compagnie du Marché Central Métropolitain Limitée v. La Ville de Montréal*, [1976] C.A. 59, leave to appeal refused, [1975] 2 S.C.R. viii, distinguished.

valeur de terrains vacants. Cette méthode d'évaluation est appelée «*land residual technique*» et fondamentalement se base sur la capitalisation des revenus nets d'un immeuble. Les résultats obtenus par cette méthode donnent aux terrains une valeur de quelque \$4,209,000.

Même si une Cour d'appel ne doit pas toucher à la légère une évaluation municipale, l'intervention du tribunal d'appel se justifie si des éléments importants affectant la valeur de l'immeuble ont été omis de sorte qu'une «injustice réelle a été commise» par suite de cette omission. En l'espèce, l'intervention était justifiée puisque l'expert de la *Ville* a évalué les terrains de *Canadair* comme s'il s'agissait de terrains vacants de dimensions moyennes et susceptibles, par conséquent, d'être vendus aux fins d'une utilisation immédiate et parfaitement fonctionnelle et n'a pas pris en considération que les terrains étaient encombrés de bâtiments dépréciés. L'utilisation peu fonctionnelle des terrains est un facteur dont le premier juge aurait dû tenir compte puisqu'il est susceptible d'affecter la valeur réelle des terrains. Les articles 510 et 511 de la *Loi des cités et villes* qui prévoient les pouvoirs d'intervention de la Cour provinciale, s'appliquent également à la Cour d'appel lorsqu'il est interjeté appel devant celle-ci en vertu de l'art. 514.

La Cour d'appel ayant eu raison d'intervenir et de rejeter l'évaluation municipale, a-t-elle eu raison d'adopter l'évaluation de l'expert de *Canadair*? Cette Cour est d'avis que cette évaluation était la seule qui restait et qu'il n'y avait pas de motifs de l'écartier. La Cour d'appel n'a d'ailleurs pas rejeté *a priori* la méthode comparative mais la manière dont elle a été utilisée par l'expert de la *Ville*. Elle a préféré la méthode comparative corrigée par un rajustement, employée par l'expert de *Canadair*, ainsi que le recours à une autre méthode qui avait pour objectif de confirmer ou de pondérer les résultats obtenus par la première méthode. En se fondant sur les résultats obtenus par ces deux méthodes d'évaluation, la Cour d'appel a exercé son jugement comme elle devait le faire dans un domaine qui est essentiellement matière d'appréciation et elle a eu raison d'adopter l'évaluation de l'expert de *Canadair*.

Arrêts appliqués: *La Cité de Montréal c. Sun Life Assurance Co. of Canada*, [1952] 2 D.L.R. 81 (C.P.), confirmant [1950] R.C.S. 220; *Guy Towers Inc. c. La Cité de Montréal*, [1969] R.C.S. 738, confirmant [1968] B.R. 277; *In re la succession de Withycombe, Procureur général de l'Alberta c. Royal Trust Company*, [1945] R.C.S. 267; distinction faite avec l'arrêt: *La Compagnie du Marché Central Métropolitain Limitée c. La Ville de Montréal*, [1976] C.A. 59, autorisation d'appel rejetée [1975] 2 R.C.S. viii.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> allowing the appeal from a judgment of the Provincial Court<sup>2</sup> and varying the decision of the Board of Revision. Appeal dismissed.

*Jack Greenstein, Q.C.*, for the appellant.

*Kelvin J. MacDougall, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

BEETZ J.—At issue is the assessment of land for purposes of municipal taxation. The assessment of land belonging to respondent (“*Canadair*”) made by appellant (“the *City*”) for the years 1967, 1968 and 1969 was maintained by the board of revision and by the Provincial Court: [1970] R.L. 558. *Canadair* took the judgment of the Provincial Court to the Court of Appeal, which, in a majority judgment, decided to intervene, accepting the valuation of *Canadair*'s expert witness rather than that of the *City*. The *City*'s appeal, filed as of right pursuant to s. 36 (old) of the *Supreme Court Act*, impugns the decision of the Court of Appeal and submits to this Court the two questions that must be decided: was the Court of Appeal justified in intervening, and if so, was it right in adopting the valuation of *Canadair*'s expert witness? The decision of the Court of Appeal is published only in the form of a very short summary: [1974] C.A. 613. I will quote several passages of that decision.

The majority opinion in the Court of Appeal was written by the late Gagnon J.A., who described *Canadair*'s property and defined the issue as follows:

[TRANSLATION] The land on which *Canadair* operates has a total area of 7,635,654 square feet. The main block, which is L-shaped, is bounded on the east by the Laurentian Boulevard and on the north by le Chemin du Petit Bois Franc. The Cartierville airport is located in the area enclosed by the L. A second piece of land, rectangular in shape, is located east of the Laurentian Boulevard. A number of buildings are located on the main block, and for purposes of the assessment these were grouped under the names Plant No. 1, Plant No. 2 and Plant No. 4, each including the land around it.

<sup>1</sup> [1974] C.A. 613.

<sup>2</sup> [1970] R.L. 558.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> qui avait accueilli l'appel d'un jugement de la Cour provinciale<sup>2</sup> et modifié la décision du Bureau de révision des évaluations. Pourvoi rejeté.

*Jack Greenstein, c.r.*, pour l'appelante.

*Kelvin J. MacDougall, c.r.*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Il s'agit d'évaluation de terrains pour fins de taxation municipale. L'évaluation des terrains de l'intimée («*Canadair*») faite par l'appelante («la *Ville*») pour les exercices 1967, 1968 et 1969 a été maintenue par le bureau de révision des évaluations et par la Cour provinciale: [1970] R.L. 558. *Canadair* a entrepris le jugement de la Cour provinciale devant la Cour d'appel. Celle-ci, dans un arrêt majoritaire, a décidé d'intervenir et elle a fait prévaloir l'évaluation de l'expert de *Canadair* sur celle de la *Ville*. Le pourvoi de la *Ville*, déposé de plein droit suivant l'art. 36 (ancien) de la *Loi de la Cour suprême*, attaque l'arrêt de la Cour d'appel et nous saisit des deux questions qu'il faut trancher: l'intervention de la Cour d'appel était-elle justifiée? et, si elle l'était, la Cour d'appel a-t-elle eu raison d'adopter l'évaluation de l'expert de *Canadair*? L'arrêt de la Cour d'appel n'est publié que sous la forme d'un résumé fort sommaire: [1974] C.A. 613. J'en citerai plusieurs passages.

Le regretté juge Gagnon a écrit l'opinion majoritaire en Cour d'appel. Voici comment il décrit les immeubles de *Canadair* et comment il délimite le litige:

L'entreprise de *Canadair* est exploitée sur des terrains d'une superficie globale de 7,635,654 pieds carrés. Le bloc principal, en forme de L, est borné à l'est par le boulevard Laurentien et au nord par le Chemin du Petit Bois Franc et l'Aéroport de Cartierville se trouve à l'intérieur du L. Une autre étendue de terrain, de forme rectangulaire, est située à l'est du boulevard Laurentien. Il y a sur le bloc principal toute une série de bâtisses que, pour les fins de l'évaluation, on a regroupées sous l'appellation d'Usine N° 1, Usine N° 2, et Usine N° 4, avec, dans chaque cas, les terrains qui les entourent.

<sup>1</sup> [1974] C.A. 613.

<sup>2</sup> [1970] R.L. 558.

The parties agreed on the assessment of the buildings, which was fixed at \$13,991,608.00. The dispute concerns only the value of the land, which was entered on the roll as \$6,594,191.00, but which Canadair considers excessive, requesting that it be reduced to \$4,209,920.00.

We are called upon to determine, in accordance with s. 485 of the *Cities and Towns Act*, the real value of the land.

Two expert witnesses were heard by the Provincial Court, one for the *City* and one for *Canadair*.

The *City's* expert witness used the method which is most commonly used for purposes of municipal assessment, and which, according to the trial judge, was also used by the *City*: the so-called comparative method. He analysed approximately twenty sales of vacant land, most of which, like that of *Canadair*, was intended for industrial or commercial use, and which was located in the vicinity of, or near *Canadair's* land. These sales had taken place between 1959 and 1965. He also examined the *City's* expropriation in 1965 of part of the land belonging to *Canadair*. He used a land depth coefficient in his calculations. The values he arrived at were higher than those entered on the roll, which, according to him, were as follows:

|          | Area                                | Municipal assessment | Unit value per sq. ft. |
|----------|-------------------------------------|----------------------|------------------------|
| Plant #1 | 4,438,776.4 sq. ft.                 | \$ 4,459,046         | \$ 1.0045              |
| Plant #2 | 2,078,629 sq. ft.                   | \$ 1,236,629         | \$ 0.59                |
| Plant #4 | 1,118,125 sq. ft.                   | \$ 898,528           | \$ 0.80                |
|          | 7,635,530.4 sq. ft.                 | \$6,594,203          |                        |
|          | The average is 86.4¢ a square foot. |                      |                        |

(I note that with regard to the area of the land surrounding each plant these data do not coincide with those accepted by the trial judge, who was not contradicted by the Court of Appeal on this point, the latter being 4,438,800 sq. ft. for plant #1, 2,494,129 sq. ft. for plant #2 and 702,725 sq. ft. for plant #4. The total area and total assessment, however, are the same or very close. Counsel for the parties did not mention these differences, which, I believe, do not affect the dispute. I will

Les parties se sont entendues sur l'évaluation des bâtisses qui a été fixée à la somme de \$13,991,608.00. Le litige ne porte que sur la valeur des terrains portée au rôle à la somme de \$6,594,191.00, mais que Canadair trouve excessive et demande de réduire à \$4,209,920.00.

Il s'agit de déterminer, tel que le prescrit l'article 485 de la Loi des Cités et Villes, la valeur réelle des terrains.

Deux experts ont été entendus par la Cour provinciale, celui de la *Ville* et celui de *Canadair*.

L'expert de la *Ville* emploie la méthode la plus couramment utilisée pour fins d'évaluation municipale et qui, selon le premier juge, a aussi été utilisée par la *Ville*, la méthode dite comparative: il analyse une vingtaine de ventes de terrains vacants ayant pour la plupart, comme ceux de *Canadair*, une vocation industrielle ou commerciale et situés dans les environs immédiats ou médiats de ceux de *Canadair*. Ces ventes ont eu lieu entre 1959 et 1965. Il examine en outre l'expropriation par la *Ville* en 1965 d'une partie de terrain appartenant à *Canadair*. Il fait entrer dans ses calculs un coefficient de profondeur des terrains. Il arrive à des valeurs supérieures à celles inscrites au rôle. Celles-ci, selon lui, sont les suivantes:

|          | Superficie                             | Evaluation municipale | Valeur unitaire au p.c. |
|----------|--|-----------------------|-------------------------|
| Usine #1 | 4,438,776.4 p.c.                       | \$ 4,459,046          | \$ 1.0045               |
| Usine #2 | 2,078,629 p.c.                         | \$ 1,236,629          | \$ 0.59                 |
| Usine #4 | 1,118,125 p.c.                         | \$ 898,528            | \$ 0.80                 |
|          | 7,635,530.4 p.c.                       | \$ 6,594,203          |                         |
|          | La moyenne est de 86.4¢ le pied carré. |                       |                         |

(Je note que ces données ne coïncident pas, quant à la superficie des terrains de chaque usine, avec celles que le premier juge a retenues sans que la Cour d'appel le contredise sur ce point, et qui sont de 4,438,800 p.c. pour l'usine #1, de 2,494,129 p.c. pour l'usine #2 et de 702,725 p.c. pour l'usine #4. La superficie totale et l'évaluation totale sont cependant les mêmes ou à peu près. Les procureurs des parties n'ont pas mentionné ces différences qui, je crois, n'affectent pas le litige. Je

confine myself to the data accepted by the trial judge.)

*Canadair's* expert witness used two methods of valuation: the comparative method and a method called "Valuation by land residual technique", which will be discussed below.

Using the comparative method, *Canadair's* expert witness examined some forty sales of vacant industrial land but used only about a dozen of them, some of which had also been used by the *City's* expert witness. He arrived at the following results, which he feels represent the potential value of the land:

|          | Comparative Method  |                        |
|----------|---------------------|------------------------|
|          | Potential value     | Unit value per sq. ft. |
| Plant #1 | \$ 4,084,255        | \$ 0.92                |
| Plant #2 | \$ 1,272,973        | \$ 0.51                |
| Plant #4 | \$ 535,437          | \$ 0.76                |
|          | <u>\$ 5,892,665</u> |                        |

The average is 77.2¢ a square foot.

The difference between these values and those put forward by the *City's* expert witness is due in part to the fact that the two expert witnesses did not use the same depth coefficients. The trial judge was also of the opinion that the valuation by *Canadair's* expert witness was low, and should actually have produced a unit value of 81.2¢ a square foot. This is a matter of opinion.

If these were the only variances between the two assessments, the Court of Appeal would not have intervened.

The problem lies elsewhere. According to *Canadair's* expert witness, the potential value is greater than the real value. Among other things the unusually large area of the land, which makes it unlikely that a single purchaser will be found, must be taken into account and the potential value must be adjusted to arrive at the real value. He gives the following explanation in his report:

We consider that it is important to stress, at the outset, that the total area of land owned by *Canadair* and subject to these appeals is 7,635,654 square feet.

m'en tiendrai aux données retenues par le premier juge.)

L'expert de *Canadair*, lui, emploie, deux méthodes d'évaluation: la méthode comparative et une méthode appelée «*Valuation by land residual technique*» dont il sera question plus bas.

En utilisant la méthode comparative, l'expert de *Canadair* examine une quarantaine de ventes de terrains industriels vacants: il ne s'attache cependant qu'à une douzaine d'entre elles, faisant appel dans certains cas aux mêmes ventes que l'expert de la *Ville*. Il arrive aux résultats suivants qui représentent, selon lui, la valeur potentielle des terrains:

|          | Méthode comparative |                         |
|----------|---------------------|-------------------------|
|          | Valeur potentielle  | Valeur unitaire au p.c. |
| Usine #1 | \$ 4,084,255        | \$ 0.92                 |
| Usine #2 | \$ 1,272,973        | \$ 0.51                 |
| Usine #4 | \$ 535,437          | \$ 0.76                 |
|          | <u>\$ 5,892,665</u> |                         |

La moyenne est de 77.2¢ le pied carré.

La différence entre ces valeurs et celles que l'expert de la *Ville* a confirmées provient en partie de ce que les deux experts n'utilisent pas les mêmes coefficients de profondeur. Le premier juge est aussi d'avis que l'évaluation de l'expert de *Canadair* est basse et devrait plutôt aboutir à une valeur unitaire de 81.2¢ le pied carré, ce qui est affaire d'appréciation.

N'y aurait-il que ces variantes entre les deux évaluations que la Cour d'appel ne serait pas intervenue.

La difficulté est ailleurs. Selon l'expert de *Canadair*, la valeur potentielle est supérieure à la valeur réelle; il faut tenir compte, entre autres, de l'étendue inusitée des terrains, qui rend improbable que l'on puisse trouver un acheteur unique, et il faut rajuster la valeur potentielle pour arriver à la valeur réelle. Voici comment il s'en explique dans son rapport:

[TRADUCTION] Soulignons au départ que la superficie totale des terrains appartenant à *Canadair* et dont il est question dans ces appels est de 7,635,654 p.c.



This is an unusually large area of developed land to be held in one ownership and the value is subject to special considerations, which would not apply to normal industrial lots of 20,000 square feet to 200,000 square feet.

... it is assumed that the land is vacant and available for industrial development. In view of the large area, 7,635,654 square feet, it is unlikely that any single purchaser could be found for the land and if it was divided into fairly large lots around 200,000 square feet, it would require the disposal of about 40 separate lots, which due to the general state of the industrial land market in the western sector of the Island of Montreal, would in our opinion, take at least 5 years.

We have made a survey of recent sales in St. Laurent of industrial land and details of these sales are set out in Appendix "A", Schedule of Land Sales.

None of the sales are for areas as large as the subject property and therefore adjustments are necessary in order to value the land owned by Canadair Limited.

... it is necessary to discount the potential value for the average of the estimated period necessary to dispose of the land in a number of separate parcels. In our opinion, a minimum time for disposal would be five years and we have taken an average period of 2½ years which on the basis of 11%, 8% interest and 3% for taxes, gives a present value discounting factor of .771.

Adjusting the average potential value of the land to obtain the real value would produce a figure of 59.5¢ a square foot.

To check these results, *Canadair's* expert witness considers another possibility: sale of the land in much smaller lots for purposes of a subdivision, which, in his view, would mean setting aside land for streets and would require a more costly sales promotion campaign. If the land thus divided were sold for \$1.10 a square foot, there would be a loss of thirty per cent for secondary streets, parks and other development costs, and the average value of the land before subdivision would be 59.4¢ a square foot.

By making these adjustments, necessitated by the area of the land, to the valuations obtained by the comparative method, *Canadair's* expert witness obtained the following real values:

Il s'agit donc d'une superficie exceptionnellement importante aux mains d'un propriétaire unique et sa valeur dépend de certaines considérations qui n'entrent pas en jeu pour des terrains industriels de 20,000 à 200,000 p.c.

... on suppose que les terrains sont vacants et prêts pour un aménagement industriel. Compte tenu de leur grande superficie, 7,635,654 p.c., il est peu probable de trouver un seul acquéreur pour l'ensemble. Si les terrains étaient lotis en larges parcelles de 200,000 p.c., il faudrait alors vendre environ 40 lots, ce qui, vu l'état général du marché des terrains industriels dans l'ouest de l'Île de Montréal, prendrait au moins, selon nous, cinq ans.

Nous avons fait une étude des ventes récentes de terrains industriels à Saint-Laurent et en donnons le détail à l'annexe A de la liste des ventes de terrains.

Aucune de ces ventes ne portait sur des superficies aussi importantes que celles des terrains en question. L'évaluation de ces derniers nécessite donc certains ajustements.

... il faut réduire la valeur potentielle vu la période moyenne nécessaire à la vente du terrain ainsi loti. A notre avis, la période minimale nécessaire est de 2½ ans pour l'ensemble et si nous prenons une période moyenne de 2½ ans par lot, nous arrivons à un coefficient de dépréciation de la valeur actuelle de 0.771, selon un taux de 11% (dont 8% en intérêts et 3% en taxes).

La valeur potentielle moyenne des terrains une fois rajustée pour déterminer la valeur réelle serait de 59.5¢ le pied carré.

Pour contrôler ce résultat, l'expert de *Canadair* considère une autre hypothèse, soit la vente des terrains aux fins d'une subdivision en bien plus petits lots ce qui nécessiterait, selon lui, des réserves pour les rues et une campagne plus coûteuse pour stimuler les ventes. Si les terrains ainsi divisés étaient vendus à raison de \$1.10 le pied carré, il y aurait une perte de 30 pour cent pour les rues secondaires, les parcs et autres frais de développement et les terrains, avant subdivision, auraient une valeur moyenne de 59.4¢ le pied carré.

Avec ces rajustements des évaluations obtenues par la méthode comparative, rajustements dus à l'étendue des terrains, l'expert de *Canadair* obtient les valeurs réelles suivantes:

|          | Comparative method                     |                        |
|----------|--|------------------------|
|          | Adjusted potential value or real value | Unit value per sq. ft. |
| Plant #1 | \$ 3,148,960                           | \$ 0.709               |
| Plant #2 | \$ 981,462                             | \$ 0.394               |
| Plant #4 | \$ 412,822                             | \$ 0.587               |
|          | \$ 4,543,244                           |                        |

The average is 59.5¢ a square foot.

According to *Canadair's* expert witness, however, the area of the land is not the only factor that should be taken into account. The others include the low utilization of the land and the fact that it is occupied by buildings that have depreciated substantially but are still worth a great deal more than the land. Encumbered with these buildings, the land is depreciated and does not have the full value of vacant land:

The *Canadair Limited* plants are a fairly old established industrial complex; apart from one or two buildings of very early construction, the bulk of the buildings were erected during the war years, 1940-1945 with some subsequent additions.

The complex developed as three separate plants partly due to there being different original occupiers and partly because of the "L" shaped configuration of the land. The general layout of the individual plants and the complex as a whole resulted in a low utilization of the land.

The construction and layout, in our opinion, create a substantial depreciation, for obsolescence, in the buildings, but as the buildings have a reasonable remaining life expectancy, the land also tends also to be reduced in value when considering the present use.

We therefore consider it important to examine the value of the land in relation to the overall value of the property and for this purpose we have made a valuation using the land residual technique.

This second method of valuation, which was used and preferred by *Canadair's* expert witness, was described by Gagnon J.A. as follows:

[TRANSLATION] This method began with the potential gross income that could be produced by the buildings, estimated on the basis of a comparison of industrial rents in the area and his (*Canadair's* expert witness') inspection of appellant's buildings. From this figure he deducted an allowance for vacancy and uncollected rents, administrative costs and actual or estimated operating expenses for this type of property, and so arrived at a net income for the complex as a whole. He then calculated the net income for the buildings alone based

|          | Méthode comparative                          |                         |
|----------|--|-------------------------|
|          | Valeur potentielle rajustée ou valeur réelle | Valeur unitaire au p.c. |
| Usine #1 | \$ 3,148,960                                 | \$ 0.709                |
| Usine #2 | \$ 981,462                                   | \$ 0.394                |
| Usine #4 | \$ 412,822                                   | \$ 0.587                |
|          | \$ 4,543,244                                 |                         |

La moyenne est de 59.5¢ le pied carré.

Mais, selon l'expert de *Canadair*, il existe d'autres facteurs que l'étendue des terrains et dont il importe de tenir compte; ces facteurs sont l'utilisation peu fonctionnelle des fonds de terre et leur occupation par des bâtiments substantiellement dépréciés mais conservant encore une valeur de beaucoup supérieure à celle du sol; encombrés par ces bâtiments, les terrains se trouvent dépréciés et n'ont pas la pleine valeur de terrains vacants:

[TRADUCTION] Les usines de *Canadair Limited* forment un ensemble industriel relativement vétuste; la plupart des bâtiments, excepté un ou deux immeubles plus anciens, ont été construits entre 1940 et 1945 et agrandis par la suite.

Le complexe est resté divisé en trois usines distinctes en partie en raison de leurs différents occupants d'origine et en partie en raison de la configuration des terrains en forme de L. La disposition des bâtiments d'usine et l'ensemble du complexe ne permettent pas une utilisation fonctionnelle des terrains.

A notre avis, l'aménagement et la construction font que les bâtiments sont notablement dépréciés, par désuétude, mais comme ces derniers ont encore une durabilité raisonnable, les terrains perdent aussi de leur valeur en raison de leur usage actuel.

Par conséquent, nous estimons qu'il est important d'évaluer les terrains en fonction de la valeur de l'ensemble de la propriété et nous avons adopté à cette fin la méthode de la valeur résiduelle.

Cette autre méthode d'évaluation employée par l'expert de *Canadair* et qu'il préfère à la première est décrite comme suit par le juge Gagnon:

Cette méthode prend comme point de départ le revenu potentiel brut que pourraient rapporter les bâtisses, estimé au moyen d'une comparaison des loyers industriels du secteur et de son (l'expert de *Canadair*) inspection des bâtiments de l'appelante. Il en déduit une provision pour inoccupation et pour loyers non perçus, puis les dépenses d'administration et d'opération actuelles ou estimées pour ce genre de propriété pour en arriver ainsi au revenu net attribuable à l'ensemble du complexe. Il calcule ensuite le revenu net attribuable

on their value as agreed upon by the parties and on a cumulative percentage made up of eight per cent interest, three per cent for taxes and a depreciation rate based on the useful life of each of the buildings.

By deducting the net income for the buildings from the net income for the whole complex, he obtained the net income for the land, which he capitalized at eleven per cent (eight per cent for interest and three per cent for taxes) to obtain the residual value of the land. Because of the low utilization of the land, however, he estimated the area of the land necessary to service the buildings, thus obtaining a unit price per square foot, and applied this price to the total area of the land, since the excess land "should be worth at least the same amount as the land which supports the buildings".

With the exception of estimating the land necessary to service the buildings, this method of valuation appears to be essentially the same as the method used with the replacement value in *The City of Montreal v. Sun Life Assurance Co. of Canada*<sup>3</sup>, a decision of the Judicial Committee of the Privy Council affirming a decision of this Court<sup>4</sup>, and in *Guy Towers Inc. v. The City of Montreal*<sup>5</sup>, a decision of the Court of Appeal of Quebec affirmed by this Court<sup>6</sup>. This method is called the "land residual technique" because, after the land and buildings as a whole have been assessed, the value of the land, the only issue in this case, is finally arrived at by subtraction. Basically however, this method is founded on the capitalization of the net income of immovable property. It is described in detail by Rivard J.A., who calls it the "economic" value method, in the decision of the Court of Appeal in *Guy Towers Inc. (supra)*.

The results obtained by this method give the following real values:

|          | Method based on the capitalization of income |                       |
|----------|--|-----------------------|
|          | Real value                                   | Unit value per sq. ft |
| Plant #1 | \$ 3,049,455                                 | \$ 0.687              |
| Plant #2 | \$ 1,032,569                                 | \$ 0.414              |
| Plant #4 | \$ 127,896                                   | \$ 0.182              |
|          | \$ 4,209,920                                 |                       |

The average is 55.1¢ a square foot.

aux bâtisses seules à partir des valeurs de ces bâtisses dont les parties ont convenu et à un pourcentage cumulatif formé de 8% d'intérêt, de 3% pour les taxes et d'un taux d'amortissement basé sur la vie utile de chacune des bâtisses.

Déduisant du revenu net de l'ensemble le revenu net des bâtisses, il obtient le revenu net des terrains qu'il capitalise à 11% (8% d'intérêt et 3% de taxes), ce qui donne la valeur résiduelle des terrains. Toutefois, puisque l'utilisation des terrains n'est pas fonctionnelle, il estime l'étendue du terrain nécessaire à la desserte des bâtisses, obtient ainsi un prix unitaire au pied carré et applique ce prix à toute l'étendue des terrains, puisque le terrain excédentaire «should be worth at least the same amount as the land which supports the buildings».

Cette méthode d'évaluation ne paraît pas différer, pour l'essentiel, et sauf quant à l'estimation du terrain nécessaire à la desserte des bâtiments, de la méthode employée, avec la valeur de remplacement dans *La Cité de Montréal c. Sun Life Assurance Co. of Canada*<sup>3</sup>, un arrêt du Comité judiciaire du Conseil privé confirmant un arrêt de cette Cour<sup>4</sup>, et dans *Guy Towers Inc. c. La Cité de Montréal*<sup>5</sup>, un arrêt de la Cour d'appel du Québec confirmé par cette Cour<sup>6</sup>. On appelle cette méthode «land residual technique» parce qu'ayant évalué le terrain et les bâtiments comme un tout, on aboutit ultimement, par soustraction, à la valeur des terrains, seule ici en cause; mais fondamentalement, cette méthode est fondée sur la capitalisation des revenus nets d'un immeuble: elle est décrite en détail dans l'arrêt de la Cour d'appel *Guy Towers Inc. (supra)* par le juge Rivard qui l'appelle la méthode de la valeur «économique».

Les résultats obtenus par cette autre méthode donnent les valeurs réelles suivantes:

|          | Méthode fondée sur la capitalisation des revenus |                         |
|----------|--|-------------------------|
|          | Valeur réelle                                    | Valeur unitaire au p.c. |
| Usine #1 | \$ 3,049,455                                     | \$ 0.687                |
| Usine #2 | \$ 1,032,569                                     | \$ 0.414                |
| Usine #4 | \$ 127,896                                       | \$ 0.182                |
|          | \$ 4,209,920                                     |                         |

La moyenne est de 55.1¢ le pied carré.

<sup>3</sup> [1952] 2 D.L.R. 81.

<sup>4</sup> [1950] S.C.R. 220.

<sup>5</sup> [1968] Que. Q.B. 277.

<sup>6</sup> [1969] S.C.R. 738.

<sup>3</sup> [1952] 2 D.L.R. 81.

<sup>4</sup> [1950] R.C.S. 220.

<sup>5</sup> [1968] B.R. 277.

<sup>6</sup> [1969] R.C.S. 738.

The Court of Appeal rejected the opinion of the City's expert witness and fixed the value of *Canadair's* land at \$4,500,000, roughly in between the two valuations of *Canadair's* expert witness.

In my opinion, the Court of Appeal was right to intervene and to reject the City's assessment, which had been confirmed by the board of revision and by the Provincial Court.

It is important to remember the powers conferred on the Provincial Court by ss. 510 and 511 of the *Cities and Towns Act*, R.S.Q. 1964, c. 193, which applied at the period in question:

510. The court may, by its judgment, confirm the decision appealed from, annul or amend the same, or render such decision as the council or the board of revision ought to have rendered, or order it to exercise the functions respecting which recourse is had.

511. The decision may be set aside only when a substantial injustice has been committed, and never by reason of any trifling variance or informality.

Section 514 of the same Act, which states that the decision of the Provincial Court may be appealed to the Court of Appeal, specifies the manner of appeal but not the powers of the Court of Appeal. Sections 510 and 511 concern first of all the judgment to be rendered by the Provincial Court, but they also apply to the court responsible for reviewing this judgment. This is the opinion of the Court of Appeal and I concur. The powers of a first appellate tribunal to intervene in a municipal assessment were spelled out by the Judicial Committee in *The City of Montreal v. Sun Life Assurance Co. of Canada* (*supra*), in which the first tribunal to which the decision of the board of revision could be appealed was a judge of the Superior Court, who, in accordance with the Charter of the City of Montreal, studied the record used by the board of revision and heard the parties, but could not hold an inquiry. The Judicial Committee made the following observations regarding the powers of this judge, at p. 98:

... he had at least as wide a power of revision as has a Court of Appeal where a case has been tried by a Judge alone and indeed having regard to the provisions of the

La Cour d'appel a écarté l'opinion de l'expert de la Ville et fixé à \$4,500,000 la valeur des terrains de *Canadair*. C'est là, en chiffres ronds, une valeur qui se situe entre les deux évaluations de l'expert de *Canadair*.

A mon avis, la Cour d'appel a eu raison d'intervenir et d'écarter l'évaluation de la Ville confirmée par le bureau de révision et par la Cour provinciale.

Il importe de rappeler les pouvoirs conférés à la Cour provinciale par les art. 510 et 511 de la *Loi des cités et villes* S.R.Q. 1964, c. 193, qui s'appliquait à l'époque pertinente:

510. Le tribunal peut, par son jugement, confirmer la décision dont l'appel est porté, l'annuler ou la modifier, ou rendre telle décision que le conseil ou le bureau de révision aurait dû rendre originairement, ou lui ordonner d'exercer les attributions qui font l'objet du recours.

511. La décision ne peut être infirmée que dans le cas où une injustice réelle a été commise, et nullement à cause d'une variante ou d'une irrégularité de peu d'importance.

L'article 514 de la même Loi, qui prescrit qu'il peut être interjeté appel à la Cour d'appel de la décision de la Cour provinciale, prévoit le mode d'appel mais ne précise pas les pouvoirs de la Cour d'appel. Les articles 510 et 511 visent d'abord le jugement que la Cour provinciale est appelée à rendre, mais ils s'appliquent également à la cour qui est chargée de réviser ce jugement. C'est l'avis de la Cour d'appel et c'est aussi le mien. Les pouvoirs d'intervention d'un premier tribunal d'appel en matière d'évaluation municipale ont été précisés par le Comité judiciaire dans *La Cité de Montréal c. Sun Life Assurance Co. of Canada* (*supra*). Dans cette affaire, le premier tribunal d'appel de la décision du bureau de révision était un juge de la Cour supérieure lequel, selon la Charte de la Ville de Montréal, prenait connaissance du même dossier que le bureau de révision, entendait les parties mais ne pouvait tenir d'enquête. Le Comité judiciaire fait les observations suivantes au sujet des pouvoirs de ce juge, à la p. 98:

[TRADUCTION] «... il a au moins des pouvoirs de révision aussi étendus que ceux d'une Cour d'appel saisie d'une affaire jugée par un juge unique et l'on peut même

Charter that he must "proceed with the revision of the valuation submitted to him and with the rendering of such judgment as to law and justice appertain", . . . he is to some extent less fettered than an Appellate Court.

These observations apply *a fortiori* to the Provincial Court in the case at bar, since it did have the power to hold an inquiry pursuant to s. 508 of the *Cities and Towns Act* and did in fact hear expert witnesses. Its powers of intervention and consequently those of the Court of Appeal are surely no less than those of the Superior Court judge in *Sun Life Assurance Co. of Canada (supra)*.

It is not lightly that a tribunal or a Court of Appeal should interfere with a municipal assessment confirmed by the board of revision. There is one case, however, in which the intervention of the first appellate tribunal, or if this is lacking, of the Court of Appeal, is unquestionably necessary; namely, the case in which those who made the decision neglected important factors affecting the value of the immovable and in which, as a result of this neglect, "a real injustice (was) committed", to use the words of s. 511 of the *Cities and Towns Act*. (See also the opinion of Rivard J.A. in *Guy Towers Inc. (supra)*, at pp. 281 and 283.)

In my view the case at bar is such a case. The City's expert witness assessed *Canadair's* land as if it were a medium-sized block of vacant land and therefore likely to be sold for immediate high utilization. He based his comparison on sales of blocks of vacant land ranging in size from 17,500 to 1,952,451 square feet. Only one of the blocks was larger than 1,000,000 square feet and the average was 237,211 square feet, whereas the areas of *Canadair's* pieces of land are 702,725 square feet, 2,494,129 square feet and 4,438,800 square feet for a total of 7,635,654 square feet. In addition, as mentioned above, *Canadair's* land is not vacant but is encumbered with depreciated buildings. I do not believe that by agreeing with the City on the value of its buildings *Canadair* agreed to have its land assessed as if it were vacant when in fact it is not.

dire que, vu les dispositions de la Charte, selon lesquelles il doit «procéder à réviser l'estimation qui lui est soumise et à prendre tout jugement que de droit», . . . il est dans une certaine mesure plus libre qu'une Cour d'appel».

Ces observations s'appliquent *a fortiori* à la Cour provinciale dans la présente affaire, car elle avait le pouvoir de tenir une enquête, suivant l'art. 508 de la *Loi des cités et villes*, et, en fait, elle a entendu des experts. Ses pouvoirs d'intervention et, par voie de conséquence, ceux de la Cour d'appel, ne sont sûrement pas moindres que ceux du premier juge dans l'affaire de la *Sun Life Assurance Co. of Canada (supra)*.

Ce n'est pas à la légère qu'un tribunal ou une Cour d'appel touchera une évaluation municipale confirmée par décision du bureau de révision; mais il est un cas où l'intervention du premier tribunal d'appel ou, à son défaut, celle de la Cour d'appel s'impose indiscutablement: c'est le cas où ceux qui ont pris la décision ont omis des éléments importants affectant la valeur de l'immeuble et où, pour reprendre l'expression de l'art. 511 de la *Loi des cités et villes*, une «injustice réelle a été commise» par suite de cette omission. (Voir également l'opinion du juge Rivard dans l'affaire *Guy Towers Inc. (supra)*, aux pp. 281 et 283.)

Nous sommes à mon avis en présence d'un tel cas. L'expert de la Ville évalue les terrains de *Canadair* comme s'il s'agissait de terrains vacants de dimensions moyennes et susceptibles par conséquent d'être vendus aux fins d'une utilisation immédiate et parfaitement fonctionnelle. Les ventes sur lesquelles il s'appuie pour faire la comparaison sont celles de terrains vacants ayant une superficie variant entre 17,500 p.c. et 1,952,451 p.c.; un seul de ces terrains excède 1,000,000 p.c.; la moyenne est de 237,211 p.c. Or les terrains de *Canadair* ont respectivement une superficie de 702,725 p.c., 2,494,129 p.c. et 4,438,800 p.c. pour un total de 7,635,654 p.c. Au surplus, et comme il est dit plus haut, les terrains de *Canadair* ne sont pas des terrains vacants, mais des terrains encombrés par des bâtiments dépréciés. Je ne crois pas qu'en s'entendant avec la Ville sur la valeur de ses bâtiments, *Canadair* ait consenti à ce que ses terrains soient évalués comme s'il s'agissait de terrains vacants alors qu'en réalité ils ne le sont pas.

Gagnon J.A. made the following observations regarding the size of the land as a factor in the case:

[TRANSLATION] The expert witness Smith (“*Canadair’s* expert witness”) stressed the unusually large size of *Canadair’s* land and gave the opinion that it was unlikely that a single purchaser would be found for such a large piece of land. Though this statement is to some extent hypothetical, it is nevertheless based on fact and should be taken into consideration, especially since it was not disputed by Bigras (“the *City’s* expert witness”), and since the possibility of finding a single purchaser for the entire property is also hypothetical.

Concerning the depreciation of the land because of its low utilization and the fact that it is occupied by rather old buildings, Gagnon J.A. wrote as follows:

[TRANSLATION] Another unusual factor, according to appellant’s appraiser, is the presence on the land of a whole complex of rather ill-assorted buildings situated in such a way that the land is not used as efficiently as it might be.

Appellant’s land quite obviously does not have the unique features that were found in the *Sun Life* building with its “amenities and luxuries”, “too expensive materials and sumptuous decorations” ([1950] S.C.R. 242 and 243). Neither could it be compared to a golf course for which there is no ready market (*The Royal Montreal Golf Club v. Corporation de la Municipalité de la Paroisse de St-Raphaël de l’Île Bizard*, [1964] Que. Q.B. 223) or to the parking lot involved in *Pigeon Hole Parking (Eastern Canada) Limited v. City of Dorval*, [1969] Que. Q.B. 936.

Nevertheless, while taking the circumstances into account, I am of the opinion that the expert witness Smith presented, without contradiction, factors which are likely to affect the market value of the land and which should be taken into consideration . . .

In my view the first point to be considered is that although the buildings are rather old, their value is much greater than the value of the land. Had the relative value of the buildings been negligible, their encumbering effect would not have had to be considered, and the land could have been valued at the full market value for vacant industrial land. It is inconceivable that *Canadair*, as a prudent vendor who is not obliged to sell, would be in this situation, or that a prudent buyer would be prepared to purchase the complex at a price including the full value of vacant land . . .

Le juge Gagnon fait les observations suivantes sur le facteur de l’étendue des terrains:

L’expert Smith («l’expert de *Canadair*») a insisté sur un caractère inusité des terrains de *Canadair*, leur étendue considérable, et il a émis l’opinion qu’il est peu vraisemblable qu’un terrain de cette envergure puisse trouver un seul acheteur. S’il y a une part d’hypothèse dans cette affirmation, elle est toutefois motivée et elle doit être considérée d’autant plus qu’elle n’a pas été discutée par Bigras («l’expert de la *Ville*») et que la possibilité de trouver un seul acheteur pour toute la propriété comporte elle-même sa part d’hypothèse.

Quant à la dépréciation des terrains par suite de leur utilisation peu fonctionnelle et de leur occupation par des bâtiments usagés, le juge Gagnon en traite comme suit:

Un autre facteur particulier, selon l’évaluateur de l’appelante, est la présence sur les terrains de tout un complexe de bâtisses plus ou moins disparates situées de telle façon que les terrains ne sont pas utilisés de façon aussi efficace qu’ils pourraient l’être.

Sans doute que les terrains de l’appelante n’ont pas ce caractère unique qu’on avait reconnu à l’édifice de la *Sun Life* avec ses «amenities and luxuries», «too expensive materials and sumptuous decorations», [1950] R.C.S. pp. 242 et 243. On ne pourrait non plus assimiler leurs particularités à celles d’un terrain de golf pour lequel il n’y a pas de marché courant (*The Royal Montreal Golf Club vs. Corporation de la Municipalité de la Paroisse de St-Raphaël de l’Île Bizard*, [1964] B.R. 223) ou à celles du terrain de stationnement dont il était question dans *Pigeon Hole Parking (Eastern Canada) Limited vs. Cité de Dorval*, [1969] B.R. 936.

Mais, tout en faisant la part des choses, je suis d’avis que l’expert Smith a mis en lumière, et cela sans contradiction, des facteurs susceptibles d’affecter la valeur marchande des terrains et dont il faut tenir compte . . .

A mon avis, il faut d’abord considérer que la valeur des bâtisses, malgré une certaine vétusté, excède par une marge considérable la valeur des terrains. Si les bâtisses avaient eu plutôt une valeur relativement négligeable, on n’aurait pas à tenir compte de leur effet d’encombrement et l’on pourrait évaluer les terrains à la pleine valeur marchande de terrains industriels vacants. On ne peut concevoir que *Canadair*, vendeur prudent qui n’est obligé de vendre, puisse être dans cette situation, ni qu’un acheteur prudent serait prêt à payer pour le complexe un prix comprenant la pleine valeur de terrains vacants . . .

Section 485 of the *Cities and Towns Act* states that the assessors shall assess taxable property according to its real value. In my opinion, a prudent buyer would also consider this particular property belonging to Canadair as a whole, and since the buildings are still the most important part of this property, while the land is secondary, I believe that although we should respect the parties' agreement regarding the value of the buildings we must, in fairness to the taxpayer who has in his possession not hypothetical land and buildings but rather a complex of specific land and buildings, consider the depreciation of the land as a result of the location of the buildings.

The conclusion reached by Gagnon J.A. is that the case at bar is one in which intervention is justified.

I entirely agree.

One of the reasons for the dissent of Montgomery J.A. in the Court of Appeal was related to the low utilization of the land. He said that after consulting the plans he was not convinced that the land was not fully utilized, and in any case he doubted the existence in practice of an ideal utilization of land for industrial purposes. Nevertheless, it appears to me that the trial judge recognized, at least implicitly, the existence of a low utilization factor for the land, and like the Court of Appeal, accepted the opinion of *Canadair's* expert witness. He refused to take this factor into consideration, not because he disputed its existence but for the following reasons:

Furthermore, the Court cannot see why the use which the proprietor makes of his land should affect its basic value. If two adjoining industries occupy similar land, and one makes a less efficient use of its land than the other, it would be immoral to put a premium on this inefficiency by according it a lower tax per square foot, whilst its more efficient neighbour would by comparison be penalized for its greater competence.

In my opinion, the trial judge erred in refusing to consider a factor of which existence he accepted, on the ground that to take it into account would be to put a premium on inefficiency. Municipal taxes do not exist for the purpose of promoting efficiency. They are founded on the real value of immovable property. When this value is affected by the use that is made of the land, for which the

L'article 485 de la Loi des cités et villes prescrit aux estimateurs de faire l'évaluation des biens imposables suivant leur valeur réelle. A mon avis, un acheteur prudent considérerait lui aussi la propriété particulière de Canadair comme un tout et puisque ce sont encore les bâtisses qui sont le principal et les terrains l'accessoire, je crois que, tout en respectant l'accord des parties sur la valeur des bâtisses, il faut considérer la dépréciation dont sont affectés les terrains par la situation des bâtiments afin de rendre justice au contribuable qui a en sa possession non pas des terrains et des bâtisses hypothétiques, mais bien un complexe de terrains et de bâtisses particuliers.

Et le juge Gagnon de conclure qu'il s'agit d'un cas où il y a lieu d'intervenir.

Je suis entièrement d'accord.

L'un des motifs de dissidence du juge Montgomery en Cour d'appel porte sur l'utilisation peu fonctionnelle des terrains. Le juge Montgomery se dit non convaincu, après avoir consulté les plans, que les terrains ne sont pas pleinement utilisés et, de toute façon, il doute que l'on puisse en pratique utiliser une terre de façon idéale à des fins industrielles. Pourtant, le premier juge me paraît avoir reconnu au moins implicitement l'existence d'un facteur d'utilisation peu fonctionnelle des terrains et accepté, comme la Cour d'appel, l'opinion de l'expert de *Canadair*. S'il refuse d'en tenir compte, ce n'est pas parce qu'il conteste l'existence de ce facteur mais pour les motifs suivants:

[TRADUCTION] En outre, la Cour ne voit pas comment l'utilisation qu'en fait le propriétaire peut affecter la valeur de base du terrain. Si deux entreprises voisines occupaient des terrains similaires et que l'une d'entre elles les utilisait moins efficacement, il serait immoral d'accorder à cette dernière une prime à l'inefficacité en abaissant le montant de la taxe au pied carré et de pénaliser ainsi, par comparaison, l'entreprise la plus efficace.

Je crois que le premier juge a erré en refusant de considérer un élément dont il ne nie pas l'existence, au motif qu'en tenir compte serait donner une prime à l'inefficacité: les taxes municipales ne sont pas des taxes d'encouragement à l'efficacité; elles sont fondées sur la valeur réelle des immeubles; lorsque celle-ci est affectée par l'usage que l'ont fait des terrains, ce dont le propriétaire actuel

current owner may or may not be responsible but which a purchaser would take into consideration, the law requires that this circumstance be taken into account like any other circumstance that affects the real value.

It is perhaps unusual to apply a depreciation factor to land rather than buildings, but if the low utilization of a building could be taken into consideration in *The City of Montreal v. Sun Life Assurance Co. of Canada (supra)*, I do not see what principle would prevent us from doing the same for land under the proper circumstances. Otherwise, since the buildings are assessed according to their real value and the land on which they are built is assessed according to the value it would have if it were fully utilized, there is a danger of arriving at a value for the property as a whole that is greater than an expropriation indemnity.

With regard to the unusually large area of the land the trial judge adopted contradictory positions: at the beginning of his judgment he stated that *Canadair's* expert witness had convinced him that it would take an average of at least five years to sell such a large block of land, but later he stated that this period appeared to him to be excessive. In any case, he refused in principle to take this factor into account in a case in which the land was developed and had already been subdivided, as he said it was in the case at bar:

The Court can see no reason why the intrinsic value of one square foot of land of the appellant's property should be worth less than one square foot of the property of its neighbours which is adjacent and subject to the same zoning and economic conditions, merely because the square foot of land on the appellant's property is part of a much larger parcel which in turn supports a larger enterprise.

I would note only that the point at issue is the real value of particular blocks of land and not the intrinsic value of a square foot of land.

Montgomery J.A. was apparently not opposed in principle to considering the size of a block of land but (and this was another reason for his dissent) in his view the opinion of *Canadair's* expert witness

peut être ou ne pas être responsable, mais dont un acheteur ferait état, la loi veut que l'on tienne compte de cette circonstance, comme de toutes celles qui affectent la valeur réelle.

Il est peut-être inusité que l'on applique un facteur de dépréciation à des terrains plutôt qu'à des bâtiments mais si, dans *La Cité de Montréal c. Sun Life Assurance Co. of Canada (supra)*, on a pris en considération l'utilisation non fonctionnelle d'un édifice, je ne vois pas quelle raison de principe empêcherait que l'on fasse de même pour des terrains lorsque les circonstances s'y prêtent. Autrement, les bâtiments étant évalués suivant leur valeur réelle et les terrains qui les supportent, suivant la valeur qu'ils auraient s'ils étaient pleinement utilisés, on risquerait d'aboutir, pour l'ensemble, à une valeur qui excède une indemnité d'expropriation.

Pour ce qui est de l'étendue inusitée des terrains, le premier juge adopte des positions contradictoires: au début de son jugement, il se déclare convaincu par l'expert de *Canadair* qu'il faudrait cinq ans en moyenne pour vendre des terrains aussi étendus; mais il déclare un peu plus loin que cette période lui paraît excessive. De toutes façons, il refuse en principe de tenir compte de ce facteur dans un cas où les terrains sont développés et ont déjà été subdivisés, comme il dit que c'est le cas en l'espèce:

[TRADUCTION] La Cour ne voit pas pourquoi la valeur intrinsèque du pied carré de terrain appartenant à l'appelante serait inférieure à celle du pied carré des terrains voisins et soumis au même zonage et aux mêmes conditions économiques, pour la simple raison que ce pied carré de la propriété de l'appelante fait partie d'une parcelle beaucoup plus étendue qui, en outre, est occupée par une entreprise plus importante.

Je ferai seulement remarquer qu'il s'agit de déterminer la valeur réelle de terrains bien particuliers et non pas la valeur intrinsèque de pieds carrés de terrain.

Le juge Montgomery lui, ne s'opposerait pas en principe à considérer le facteur de l'étendue des terrains mais, (et c'est là un autre motif de sa dissidence), l'opinion de l'expert de *Canadair*



was based on false premises, namely that *Canadair's* property formed a single block:

The largest part of the land is occupied by or used in connection with Plant No. 1. This has a total area of 4,438,800 square feet, but it is divided by the Laurentian Boulevard into two blocks, and that to the East of the Boulevard, having a total area of 1,637,993 square feet, is itself divided into two parts by Poirier Street. The largest single block is that occupied by Plant No. 1 west of the Boulevard, and that has a total area of only 2,800,807 square feet (v. Smith's report, Exhibit P-5, at page 53).

This is not so much larger that the area of some of the pieces of land conveyed by the deeds used by Bigras as a basis of comparison. I cannot agree that a block of land held by a taxpayer should be valued at a reduced rate merely because the taxpayer holds other blocks of land in the vicinity.

The blocks of land owned by *Canadair* are almost contiguous. Where this is not the case, they are separated only by a boulevard or a street. Counsel for *Canadair* state in their factum that the areas east and west of the Laurentian Boulevard are joined by a tunnel and this appears to be confirmed by some of the plans found in the record. In any case, all of the land is used by *Canadair* for its aircraft manufacturing undertaking and it is the immovable property as a whole of this undertaking that is to be assessed, even though the value of the buildings was agreed upon at the beginning of the dispute. In view of these circumstances it seems to me to be inaccurate, and I say this with deference, to maintain that *Canadair* is asking for what amounts to a reduction in the taxes on one or other of its blocks of land on the pretext that it owns other blocks of land in the vicinity. If the immense area of the land affects its real value, then it must be taken into consideration. The record contains only the uncontested opinion of *Canadair's* expert witness on this point, since the *City's* expert witness did not discuss this aspect of the question at all.

For these reasons it is my opinion that the Court of Appeal was justified in intervening and dismissing the municipal assessment.

There remains the other question: Was the Court of Appeal right in adopting the valuation of

repose selon lui sur de fausses prémisses, savoir, que la propriété de *Canadair* ne forme qu'un seul bloc:

[TRADUCTION] La majeure partie des terrains, soit au total 4,438,800 p.c. est occupée par l'usine n° 1. Elle est divisée en deux par le boulevard Laurentien et la partie située à l'est du boulevard (1,637,993 p.c.) est elle-même divisée en deux par la rue Poirier. La parcelle d'un seul tenant la plus importante est occupée par l'usine n° 1 à l'ouest du boulevard et représente au total une superficie de 2,800,807 p.c. seulement (voir le rapport de Smith, pièce P-5, à la p. 53).

Cette dernière parcelle n'est pas d'une superficie tellement supérieure à celles des terrains dont les actes de vente ont servi de base de comparaison à Bigras. Je ne puis admettre qu'une parcelle appartenant à un contribuable soit sous-évaluée pour la simple raison que ce contribuable possède d'autres terrains dans le voisinage.

Les terrains de *Canadair* sont presque contigus. A certains endroits où ils ne le sont pas, c'est parce qu'ils sont seulement séparés par un boulevard ou une rue. Dans leur mémoire, les procureurs de *Canadair* affirment que les terrains situés à l'est et à l'ouest du boulevard Laurentien sont reliés par un tunnel et cette affirmation paraît confirmée par certains des plans qui se trouvent au dossier. Quoi qu'il en soit, ces terrains desservent tous l'entreprise d'avionnerie de *Canadair* et ce sont les immeubles de cette entreprise qu'il s'agit d'évaluer dans leur ensemble même s'il y a eu entente au début du litige sur la valeur des bâtiments. Vu ces circonstances, il me semble inexact, je le dis avec égard, de soutenir que *Canadair* demande l'équivalent d'une réduction de taxe pour l'un ou l'autre de ses terrains sous prétexte qu'elle possède d'autres terrains dans le voisinage. Si l'immensité des terrains affecte leur valeur réelle, il devient nécessaire de la prendre en considération. Le dossier ne comprend sur ce point que l'opinion non contredite de l'expert de *Canadair*, l'expert de la *Ville* n'ayant aucunement discuté cet aspect de la question.

Pour ces motifs, je suis d'opinion que la Cour d'appel a eu raison d'intervenir et de rejeter l'évaluation municipale.

Reste l'autre question: La Cour d'appel a-t-elle eu raison d'adopter l'évaluation de l'expert de

*Canadair's* expert witness? I believe so. This was the only valuation that remained and there was no reason to reject it.

The trial judge and Montgomery J.A. were especially critical of the use by *Canadair's* expert witness of the valuation method based on capitalization of income. They pointed out the great complexity of this method and the variable results that it produces depending on the criteria used, such as the rate of interest for purposes of capitalization, for example. In the opinion of the trial judge use of this method is not justified when it is possible to use the method of comparing sales. In the opinion of Montgomery J.A. the trial judge was not obliged to accept the results produced by the income capitalization method. Finally, both Montgomery J.A. and the trial judge noted the disparity between the two valuations of the land around plant # 4 made by *Canadair's* expert witness, depending on whether he used the comparative method or the income capitalization method.

It is important to note that although the Court of Appeal preferred the valuation made by *Canadair's* expert witness, it did not reject the comparative method *a priori*, only the way in which it was used by the *City's* expert witness. The Court of Appeal was not choosing between two methods of valuation, but was determining the real value of land on the basis of results obtained by the same expert using two different methods.

Since it was occupied land rather than vacant land or buildings that was being assessed, it would perhaps have been difficult to use the valuation method based on replacement cost, which is not mentioned by either of the expert witnesses. The comparative method, when used without any correctives or adjustments as it was by the *City's* expert witness, ignored important factors that affected the value of the land. In addition, it is doubtful that any sales of land comparable to that of *Canadair* and including similar buildings have taken place in the area. None are mentioned by the two expert witnesses. There remained the comparative method with an adjustment to take into account at least one relevant factor, the unusually large area of the land. Since this was not the only factor to be considered, however, it was not

*Canadair*? Je le crois. C'était la seule qui restait et il n'y avait pas de motif de l'écartier.

Le premier juge et le juge Montgomery critiquent particulièrement l'emploi par l'expert de *Canadair* de la méthode d'évaluation fondée sur la capitalisation des revenus; ils soulignent la grande complexité de cette méthode et les résultats variables qu'elle donne selon les critères utilisés, tel, par exemple, le taux de l'intérêt pour fins de capitalisation; selon le premier juge, l'emploi de cette méthode n'est pas justifié lorsqu'il est possible d'avoir recours à la méthode de comparaison des ventes. Selon le juge Montgomery, le premier juge n'était pas tenu d'accepter les résultats donnés par la méthode de la capitalisation des revenus; enfin, et le juge Montgomery et le premier juge notent la disparité des deux évaluations faites par l'expert de *Canadair* pour les terrains de l'usine # 4, selon qu'il emploie la méthode comparative ou la méthode de capitalisation des revenus.

Il est important de noter que si la Cour d'appel préfère l'évaluation de l'expert de *Canadair*, elle ne rejette pas *a priori* la méthode comparative mais la manière dont elle a été utilisée par l'expert de la *Ville*. La Cour d'appel ne choisit pas entre deux méthodes d'évaluation. Elle détermine la valeur réelle des terrains à partir des résultats obtenus par l'utilisation de deux méthodes distinctes employées par le même expert.

S'agissant de terrains occupés et non de terrains vacants ou de bâtiments, il était peut être difficile d'avoir recours à la méthode d'évaluation fondée sur le coût de remplacement, que ni l'un ni l'autre des experts ne mentionne. La méthode comparative employée sans aucun correctif ou rajustement, comme elle l'a été par l'expert de la *Ville*, ignorait des éléments importants affectant la valeur des terrains. Au surplus, il est douteux qu'il y ait eu dans la région des ventes de terrains comme ceux de *Canadair* et supportant des bâtiments semblables. Les deux experts n'en mentionnent aucune. Restait la méthode comparative corrigée par un rajustement tenant compte d'au moins un élément pertinent, l'étendue inusitée des terrains. Mais cet élément n'étant pas le seul qu'il faille considérer, il n'était pas interdit d'avoir également recours à une

improper to use in addition another method, which had as its objective to take all the factors into account and which served the additional purpose of confirming or weighing the results obtained using the first method. In basing its decision on the results produced by two valuation methods the Court of Appeal acted in essentially the same way as this Court and the Judicial Committee did in *The City of Montreal v. Sun Life Assurance Co. of Canada (supra)*. In establishing the valuation itself the Court was exercising a power provided for in s. 510 of the *Cities and Towns Act*, and in choosing a valuation between the two given by *Canadair's* expert witness it was using its own judgment as it was obliged to do in a field that is essentially a matter of opinion.

The valuation method based on capitalization of income entails a risk of inaccuracy, but it is not heresy to fall back on it when other methods fail or to use it along with other methods that are not fully satisfactory. It was used for buildings in *The City of Montreal v. Sun Life Assurance Co. of Canada (supra)* and in *Guy Towers Inc. (supra)*. It was also used, however, for the land in *In re Withycombe Estate, Attorney General of Alberta v. Royal Trust Company*<sup>7</sup>, a case involving estate tax in which the value of a piece of land and that of a theatre built on the land were determined separately, using different methods. In a recent decision, *La Compagnie du Marché Central Métropolitain Limitée v. The City of Montreal*<sup>8</sup>, the Court of Appeal, upholding the Provincial Court, decided that the board of revision had been justified in rejecting the method called "Valuation by land residual technique". Leave to appeal to this Court was denied<sup>9</sup>. One of the reasons for rejecting this method in that case was that the necessary economic data were not available. This is not so in the case at bar. Appellant in *La Compagnie du Marché Central Métropolitain Limitée (supra)* also proposed to use this method to value the land and another method to value the buildings, which again is not so in the case at bar where the parties are agreed on the value of the

autre méthode qui ait pour objectif de tenir compte de tous les éléments, et pour utilité additionnelle de confirmer ou de pondérer les résultats obtenus par la première méthode. En se fondant sur les résultats obtenus par deux méthodes d'évaluation, la Cour d'appel, pour l'essentiel, n'a pas agi autrement que cette Cour et le Comité judiciaire dans *La Cité de Montréal c. Sun Life Assurance Co. of Canada (supra)*. En fixant elle-même l'évaluation, elle exerçait un pouvoir prévu par l'art. 510 de la *Loi des cités et villes*, et en choisissant une évaluation se situant entre les deux évaluations de l'expert de *Canadair* elle se servait de son jugement, comme elle devait le faire dans un domaine qui est essentiellement matière d'appréciation.

La méthode d'évaluation fondée sur la capitalisation des revenus comporte des risques d'inexactitude mais ce n'est pas une hérésie que d'y avoir recours lorsque les autres méthodes font défaut ou en même temps que d'autres méthodes qui ne donnent pas pleinement satisfaction. Elle a été utilisée pour des bâtiments dans *La Cité de Montréal c. Sun Life Assurance Co. of Canada (supra)* et dans *Guy Towers Inc. (supra)*. Mais elle a aussi été utilisée pour des terrains dans *In re la succession de Withycombe, Procureur général de l'Alberta c. Royal Trust Company*<sup>7</sup>, une affaire d'impôt successoral où la valeur d'un terrain et celle d'un théâtre qui s'y trouvait érigé ont été fixées séparément et par des méthodes différentes. Dans un arrêt récent, *La Compagnie du Marché Central Métropolitain Limitée c. La Ville de Montréal*<sup>8</sup>, la Cour d'appel, confirmant la Cour provinciale, a décidé que le bureau de révision avait eu raison d'écarter la méthode appelée «*Valuation by land residual technique*». La permission d'interjeter appel à cette Cour a été refusée<sup>9</sup>. L'une des raisons pour lesquelles cette méthode a été écartée dans cet arrêt tient au fait que les données économiques requises pour l'utiliser n'étaient pas disponibles. Ce n'est pas notre cas. L'appelante proposait également, dans *La Compagnie du Marché Central Métropolitain Limitée, (supra)* d'employer cette

<sup>7</sup> [1945] S.C.R. 267.

<sup>8</sup> [1976] C.A. 59 (summary).

<sup>9</sup> [1975] 2 S.C.R. viii.

<sup>7</sup> [1945] R.C.S. 267.

<sup>8</sup> [1976] C.A. 59 (résumé).

<sup>9</sup> [1975] 2 R.C.S. viii.

buildings. In *La Compagnie du Marché Central Métropolitain Limitée (supra)*, the Court of Appeal expressed the opinion that this overall method could not be used to assess the land while other methods were used to assess the buildings. I do not have to decide whether this opinion is compatible with the judgment in *Withycombe (supra)*.

In the case at bar the first valuation method used by *Canadair's* expert witness and the results he obtained were not disputed by the *City's* expert witness. In my view, the Court of Appeal was justified in considering these results. The *City's* expert witness did comment on the second method, however, but without rejecting its principle or any of its actual modalities, save one. He simply pointed out that it entailed a risk of inaccuracy, and expressed the opinion that the interest rate of eight per cent used by *Canadair's* expert witness was rather high. He did not, however, dispute any of the other figures chosen by him:

[TRANSLATION] Q. Mr. Bigras, you were present this morning at Mr. Smith's presentation. Can you tell us what you think of the second method that Mr. Smith says he used, the residual value method?

A. It is a method, Your Lordship, that is advisable in certain circumstances and that is often used, I would say, as a guide where such a guide is felt to be particularly necessary. An example would be the valuation of vacant land in a neighbourhood or geographical area where everything had been built up for a long time, so that there were no comparable sales. Since there is no vacant land, we can't rely on what has actually happened in the vicinity.

In such a case we may have to look very far afield, and this may produce errors one way or the other in the sales to be compared. The method employed by Mr. Smith this morning is used as a corrective.

I wonder, though, whether it is the best method in the present case. It entails a risk of inaccuracy . . .

That is why I say that an accurate figure can have a considerable effect on the value of the land. It has its

méthode pour évaluer le terrain et une autre méthode pour évaluer les bâtiments, ce qui n'est pas non plus notre cas où les parties se sont entendues sur la valeur des bâtiments. Dans *La Compagnie du Marché Central Métropolitain Limitée, (supra)*, la Cour d'appel exprime l'opinion que cette méthode globale ne saurait se conjuguer, pour l'évaluation du terrain, avec d'autres méthodes employées pour l'évaluation des bâtiments. Je n'ai pas à décider si cette opinion est compatible avec l'arrêt *Withycombe (supra)*.

Dans la présente affaire, la première méthode d'évaluation employée par l'expert de *Canadair* et ses résultats n'ont pas été contestés par l'expert de la *Ville*. La Cour d'appel pouvait, je crois, s'en inspirer. L'expert de la *Ville* a cependant commenté la deuxième méthode sans pourtant la rejeter ni dans son principe ni dans aucune de ses modalités sauf une. Il souligne seulement qu'elle comporte des dangers d'inexactitude et il exprime l'avis que le taux d'intérêt de 8 pour cent, utilisé par l'expert de *Canadair* est quelque peu élevé. Mais il ne conteste aucune autre valeur choisie par ce dernier:

Q. Monsieur Bigras, vous avez assisté ce matin à l'exposé de monsieur Smith. Pouvez-vous nous dire ce que vous pensez de la deuxième méthode que monsieur Smith a dit avoir employée, la méthode par valeur résiduelle?

R. C'est une méthode, Votre Seigneurie, qui est recommandable dans certaines circonstances, qui est employée fréquemment, je dirais, comme guide où l'on en sent un besoin plus pressant. Ça serait dans le cas de tenter d'évaluer du terrain vacant dans un quartier ou une section géographique où le tout est construit depuis longtemps; on n'a pas de ventes comparatives. Il n'y a pas de terrain vacant, on ne peut pas s'appuyer sur les faits dans le voisinage.

Et là il nous faut aller peut-être très loin ailleurs et en faisant cela on peut peut-être errer dans un sens ou dans l'autre dans les ventes comparatives; et l'on se sert, pour se corriger, de la méthode qu'a utilisé monsieur Smith ce matin.

Je me demande toutefois si dans le cas présent c'est la meilleure méthode. La même méthode présente des dangers d'inexactitude . . .

Et c'est pour cela que je dis qu'une exactitude dans un des facteurs peut se refléter sur la valeur de terrain

value, Your Lordship, but I wonder whether it was the best method under the circumstances, when there were a number of comparable sales.

In these circumstances the Court of Appeal was also justified in considering the results obtained by the second valuation method.

As for the disparity between the two valuations of the land around plant #4 made by *Canadair's* expert witness, the witness himself was well aware of it. He explained in his testimony in chief that plant #4 is the only one located at an intersection, which tends to increase the value of the land if it is valued as if it were vacant. The same piece of land, however is also the one with the lowest utilization, which reduces its value according to the second valuation method.

Gagnon J.A. made the following observation on this point:

[TRANSLATION] I have not failed to notice the considerable disparity in Smith's own figures between the value of the land around Plant No. 4 according to the discount method (58.7¢) and the value obtained by the residual value method (18.2¢). However, even if the corner lot should have been assigned a much higher value, as it was by the trial court, this would not make a significant difference. I do not believe that we are called upon to do all the calculations of the expert witnesses over again or to search for a compromise formula at any cost. Taking into consideration Smith's opinion as a whole, I think I would be fair to both parties by fixing the valuation of *Canadair's* land at \$4,500,000 . . .

In my opinion, the Court of Appeal was right to adopt the valuation of *Canadair's* expert witness.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Geoffrion, Prud'homme, Chevrier, Cardinal, Marchessault, Mercier & Greenstein, Montreal.*

*Solicitors for the respondent: Duquet, MacKay, Weldon & Bronstetter, Montreal.*

d'une façon considérable, mais elle a sa valeur, Votre Seigneurie. Mais je me demande si dans l'occurrence c'était la meilleure, quand on a certaines ventes comparatives.

Dans ces circonstances, la Cour d'appel pouvait également s'inspirer des résultats obtenus par la deuxième méthode d'évaluation.

Quant à la disparité des deux évaluations faites par l'expert de *Canadair* pour les terrains de l'usine #4, cet expert en est fort conscient. Il explique dans son témoignage principal que l'usine #4 est la seule qui soit située à une intersection, ce qui tend à augmenter la valeur du terrain si on l'évalue comme s'il était vacant. D'autre part, c'est aussi le terrain dont l'utilisation serait la moins fonctionnelle ce qui déprécie sa valeur suivant la deuxième méthode d'évaluation.

Le juge Gagnon remarque à ce sujet:

Je n'ai pas manqué de noter la disparité considérable, dans les propres chiffres de Smith, entre la valeur des terrains de l'usine N° 4 établis suivant la méthode d'escompte (58.7¢) et celle obtenue par la méthode de valeur résiduelle (18.2¢). D'un autre côté, même s'il fallait attribuer au lot de coin une valeur beaucoup plus considérable, comme l'a fait le tribunal de première instance, cela ne ferait pas une différence significative. Je ne crois pas que ce soit notre rôle de refaire le calcul des experts, ni de chercher à tout prix une formule de compromis. Tenant compte de l'opinion de Smith dans son ensemble, je croirais rendre justice aux deux parties en fixant l'évaluation des terrains de *Canadair* à la somme de \$4,500,000. . . .

Selon moi, la Cour d'appel a eu raison d'adopter l'évaluation de l'expert de *Canadair*.

Je rejetterais le pourvoi avec dépens.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Geoffrion, Prud'homme, Chevrier, Cardinal, Marchessault, Mercier & Greenstein, Montréal.*

*Procureurs de l'intimée: Duquet, MacKay, Weldon & Bronstetter, Montréal.*

**British Columbia Provincial Council, United Fishermen and Allied Workers' Union and Canada Labour Relations Board** *Appellants*;

and

**British Columbia Packers Limited, Nelson Bros. Fisheries Ltd., The Canadian Fishing Company Limited, Queen Charlotte Fisheries Limited, Tofino Fisheries Ltd., Seafood Products Limited, J. S. McMillan Fisheries Ltd., Norpac Fisheries Ltd., The Cassiar Packing Co. Ltd., Babcock Fisheries Ltd., Francis Millerd & Co. Ltd., Ocean Fisheries Ltd.** *Respondents*;

and

**Native Brotherhood of British Columbia, Fishing Vessel Owners Association of British Columbia, Pacific Trollers Association, Attorney General for British Columbia, Attorney General for Newfoundland, Attorney General for Nova Scotia** *Interveners*.

1977: May 3, 4; 1977: December 14.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Labour relations — Applications for certification in respect of crews of fishing vessels — Prohibition proceedings — Operations involving "federal work, undertaking or business" — Fishing crew members and fish processors not brought into employee-employer relationship under Canada Labour Code — Canada Labour Board not authorized to entertain applications — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, Part V (rep. & subs. 1972, c. 18, s. 1).*

Prohibition proceedings were brought against the appellant Canada Labour Relations Board which had before it several applications by the appellant Union for certification as bargaining agent of the crews of fishing vessels whose catch was being sold to the respondents under certain arrangements with the owners, captains and crews of the vessels as to the remuneration receivable for their catches of fish. The respondents are

**Le Conseil provincial de la Colombie-Britannique du syndicat des pêcheurs et travailleurs assimilés et le Conseil canadien des relations du travail** *Appellants*;

et

**British Columbia Packers Limited, Nelson Bros. Fisheries Ltd., The Canadian Fishing Company Limited, Queen Charlotte Fisheries Limited, Tofino Fisheries Ltd., Seafood Products Limited, J. S. McMillan Fisheries Ltd., Norpac Fisheries Ltd., The Cassiar Packing Co. Ltd., Babcock Fisheries Ltd., Francis Millerd & Co. Ltd., Ocean Fisheries Ltd.** *Intimées*;

et

**Native Brotherhood of British Columbia, Fishing Vessel Owners Association of British Columbia, Pacific Trollers Association, Le procureur général de la Colombie-Britannique, Le procureur général de Terre-Neuve et Le procureur général de la Nouvelle-Écosse** *Intervenants*.

1977: 3 et 4 mai; 1977: 14 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Relations de travail — Demandes d'accréditation pour des équipages de navires de pêche — Procédures de prohibition — Opérations impliquant «une entreprise fédérale» — Les membres des équipages de pêche et les fabricants n'entrent pas dans la catégorie des relations employés-patron aux termes du Code canadien du travail — Le Conseil canadien des relations du travail n'était pas autorisé à entendre les demandes — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, Partie V (modifiée par 1972, c. 18, art. 1).*

Des procédures de prohibition ont été intentées contre l'appellant, le Conseil canadien des relations du travail, auquel le syndicat a présenté plusieurs demandes d'accréditation comme agent négociateur des équipages de navires de pêche dont les prises sont vendues aux intimées. Des ententes conclues avec les propriétaires, les capitaines et les équipages des navires prévoient les modalités de leur rémunération sur les prises. Les inti-

processors of fish which they pack and sell within and outside of British Columbia.

Addy J., before whom the motion for prohibition was brought, granted that relief on two grounds; he held that (a) the *Canada Labour Code* did not by its terms embrace the relations of fishing crews as employees and the respondents as their employers since the fishermen were not employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business, within s. 108 of the *Canada Labour Code*; and (b) if the Code did embrace them, its provisions were in that respect *ultra vires*. The Federal Court of Appeal affirmed the judgment of Addy J. on the constitutional ground taken by him. Jacket C.J., speaking for the Court and proceeding on the basis that the *Canada Labour Code* brought fishing crews and fish processors such as the respondents within its terms, concluded "with considerable hesitation . . . that, as framed, such law is not a law in relation to a subject falling within the class of subjects 'seacoast and inland fisheries' [under s. 91(12) of the *British North America Act*]".

*Held*: The appeal should be dismissed.

As to the main question posed by s. 108 (the operative section respecting the jurisdiction of the Board), *i.e.*, whether the operations in respect of which the certification applications were brought, involve a "federal work, undertaking or business", the relevant parts of the definition given in s. 2 of the Code are the opening words ("any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada") and cl. (f) ("a work, undertaking or business outside the exclusive legislative authority of provincial legislatures"). On the other issues of construction, *i.e.*, the definitions of "employee" and "employer", the conclusion was reached that Part V of the *Canada Labour Code* does not bring crew members and fish processors into an employee-employer relationship so as to authorize the Canada Labour Board to entertain applications for certification in respect of such fishermen and the respondent processors.

Section 107(1) of Part V defines "employee" both generally and specially. The included special extension of the term "employee", namely "dependent contractor", is defined to include, *inter alia*, a fisherman, as spelled out in cl. (b) of the definition of "dependent contractor". There was difficulty in bringing the crews of the fishing vessels in the present case under that definition in their relations with the respondent processors who, as "employers", would be "persons who employ one or more employees". If a fisherman means a person who is *not* employed by an employer, how do

mées sont des fabricants qui emballent et vendent le poisson à l'intérieur et à l'extérieur de la Colombie-Britannique.

Le juge Addy a entendu la demande de prohibition et y a fait droit pour deux raisons; il a jugé (a) que le *Code canadien du travail*, selon ses propres termes, ne s'applique pas aux relations des équipages de navires à titre d'employés avec les intimées, à titre d'employeurs, puisque les pêcheurs ne sont pas employés dans le cadre d'une entreprise fédérale aux termes de l'art. 108 du *Code canadien du travail*; et (b) que si le Code s'applique, ses dispositions sont à cet égard *ultra vires*. La Cour d'appel fédérale a confirmé le jugement du juge Addy sur le moyen constitutionnel qu'il avait retenu. Parlant au nom de la Cour, le juge en chef Jackett partant de l'hypothèse que le *Code canadien du travail* s'applique aux équipages de navires de pêche et aux fabricants, les intimées, a conclu «après beaucoup d'hésitation . . . que cette législation, telle que formulée, ne concerne pas un sujet entrant dans la catégorie des «pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur» [par. 91(12) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique]».

*Arrêt*: Le pourvoi doit être rejeté.

Quant à la question principale soulevée par l'art. 108 (article applicable concernant la compétence du Conseil), celle de savoir si les opérations pour lesquelles on demande l'accréditation impliquent «une entreprise fédérale», les parties pertinentes en l'espèce de la définition donnée à l'art. 2 du Code sont les premiers mots de cette définition («tout ouvrage, entreprise ou affaire ressortissant au pouvoir législatif du Parlement du Canada») et l'al. i) («tout ouvrage, entreprise ou affaire ne ressortissant pas au pouvoir législatif exclusif des législatures provinciales»). Sur les autres questions d'interprétation, à savoir, les définitions de «employé» et «patron», il a été conclu que la Partie V du *Code canadien du travail* n'assujettit pas les membres d'équipage de navires de pêche et les fabricants à une relation employeur-employé qui permettrait au Conseil canadien du travail d'entendre une demande d'accréditation à l'égard de ces pêcheurs et des fabricants intimés.

Le paragraphe 107(1) de la Partie V donne une définition à la fois générale et particulière du mot «employé». La définition du mot «employé» inclut spécifiquement l'«entrepreneur dépendant» qui, aux termes du sous-al. b) de sa propre définition comprend notamment un pêcheur. Il y a de la difficulté à faire entrer dans cette définition les équipages de navires de pêche, en ce qui concerne leurs relations avec les fabricants intimés qui, à titre de «patrons», seraient des «personnes qui emploient un ou plusieurs employés». Si un «pêcheur» est une personne qui n'est pas employée par

they become entitled to the considered employees of the respondents?

The failure to amend the definition of "employer" when a "dependent contractor" was included in the definition of "employee" by 1972 (Can.), c. 18 was undoubtedly a lapse but a Court cannot add words to the statute unless they are implicit. What makes implication difficult is the way in which "dependent contractor" is defined to include a fisherman being a person, not employed by an employer "who is a party to a contract, oral or in writing, under the terms of which he is entitled to a percentage or other part of the proceeds of a joint fishing venture in which he participates with other persons". This appears, at first blush at least, to be a reference to an internal arrangement between the fishing vessel owner, the captain and crew as to how they would apportion among themselves the proceeds of their catch when sold to others. The respondent processors, although in some cases owners of fishing vessels, are not being brought into the certification proceedings in that character. Even if it be the case that they keep the accounts by which the fishing vessel owner, captain and crew are apprised of their shares, and even if they distribute the money to them accordingly, this does not make the processors employers under Part V; and if it makes them members of a joint fishing venture they are then fishermen and hence themselves "employees".

*Re Lunenberg Sea Products, Re Zwicker*, [1947] 3 D.L.R. 195, referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal<sup>1</sup> affirming a judgment of Addy J. prohibiting the Canada Labour Relations Board from proceeding with applications by the appellant Union for certification under the *Canada Labour Code*. Appeal dismissed.

*S. R. Chamberlain*, for the appellant Union.

*D. H. Aylen, Q.C.*, and *D. F. Friesen*, for the Canada Labour Relations Board.

*W. G. Burke-Robertson, Q.C.*, and *G. S. Levey* for the respondents.

*J. W. Kavanagh, Q.C.*, and *C. A. McCulloch*, for the Attorney General of Nova Scotia.

*J. A. Nesbitt, Q.C.*, for the Attorney General of Newfoundland.

<sup>1</sup> [1976] 1 F.C. 375, 64 D.L.R. (3d) 522.

un employeur, comment les pêcheurs peuvent-ils être considérés comme employés des intimés?

On a manifestement oublié de modifier la définition de «patron» lorsque l'on a ajouté l'«entrepreneur dépendant» à la définition d'«employé» dans 1972 (Can.), c. 18, mais un tribunal ne peut ajouter des mots à une loi à moins qu'ils ne soient implicites. Cette inférence est d'autant plus difficile qu'«entrepreneur dépendant», selon sa définition, comprend un pêcheur, qui n'est pas employé par un employeur mais «qui est partie à un contrat verbal ou écrit aux termes duquel il a droit à un pourcentage ou à une fraction du revenu d'une entreprise commune de pêche à laquelle il participe». Cela suggère, tout au moins à première vue, une entente interne entre le propriétaire du navire de pêche, le capitaine et l'équipage sur la façon de répartir entre eux les produits des prises qui ont été vendues à des tiers. Bien qu'ils soient dans certains cas propriétaires de navires de pêche, les fabricants intimés ne sont pas impliqués dans les procédures d'accréditation en cette qualité. Même s'ils tiennent effectivement les comptes des parts revenant au propriétaire du navire de pêche, au capitaine et à l'équipage, et s'ils répartissent l'argent entre eux, ils ne sont pas pour autant des fabricants employeurs en vertu de la Partie V; et même s'ils participent ainsi à une entreprise commune de pêche, ils sont alors pêcheurs et donc eux-mêmes «employés».

Arrêt mentionné: *Re Lunenberg Sea Products, Re Zwicker*, [1947] 3 D.L.R. 195.

POURVOI à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel fédérale<sup>1</sup> confirmant le jugement du juge Addy interdisant au Conseil canadien des relations du travail d'entendre des demandes d'accréditation du syndicat appelant en vertu du *Code canadien du travail*. Pourvoi rejeté.

*S. R. Chamberlain*, pour le syndicat appelant.

*D. H. Aylen, c.r.*, et *D. F. Friesen*, pour le Conseil canadien des relations du travail.

*W. G. Burke-Robertson, c.r.*, et *G. S. Levey* pour les intimés.

*J. W. Kavanagh, c.r.*, et *C. A. McCulloch*, pour le procureur général de la Nouvelle Écosse.

*J. A. Nesbitt, c.r.*, pour le procureur général de Terre-Neuve.

<sup>1</sup> [1976] 1 C.F. 375, 64 D.L.R. (3d) 522.



*S. Kelleher and S. Gudmundseth*, for the Native Brotherhood of British Columbia.

*W. K. Hanlin*, for the Fishing Vessel Owners Association of British Columbia.

*P. Fraser*, for the Pacific Trollers Association.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal from the judgment of the Federal Court of Appeal, which is here by leave of that Court, arises out of prohibition proceedings against the appellant Canada Labour Relations Board which had before it eleven applications by the appellant Union for certification as bargaining agent of the crews of fishing vessels whose catch was being sold to the respondents under certain arrangements with the owners, captains and crews of the vessels as to the remuneration receivable for their catches of fish. The twelve respondents (two of whom were joined in one of the certification applications as the “employer”) are processors of fish which they pack and sell both within and outside of British Columbia.

Addy J., before whom the motion for prohibition was brought, granted that relief on two grounds; he held that (a) the *Canada Labour Code* did not by its terms embrace the relations of fishing crews as employees and the respondents as their employers since the fishermen were not employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business, within s. 108 of the *Canada Labour Code*, set out below; and (b) if the Code did embrace them, its provisions were in that respect *ultra vires*. The Federal Court of Appeal affirmed the judgment of Addy J. on the constitutional ground taken by him. Jackett C.J., speaking for the Court and proceeding on the basis that the *Canada Labour Code* brought fishing crews and fish processors such as the respondents within its terms, concluded “with considerable hesitation . . . that, as framed, such law is not a law in relation to a subject falling within the class of subjects ‘seacoast and inland fisheries’ [under s. 91(12) of the *British North America Act*]”.

*S. Kelleher et S. Gudmundseth*, pour Native Brotherhood of British Columbia.

*W. K. Hanlin*, pour Fishing Vessel Owners Association of British Columbia.

*P. Fraser*, pour Pacific Trollers Association.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le présent pourvoi interjeté sur autorisation de la Cour d’appel fédérale attaque une décision de cette dernière à l’égard de la demande de prohibition visant l’appelant, le Conseil canadien des relations du travail, auquel le syndicat appelant a présenté onze demandes d’accréditation comme agent négociateur des équipages de navires de pêche dont les prises sont vendues aux intimées. Des ententes conclues avec les propriétaires, les capitaines et les équipages des navires prévoient les modalités de leur rémunération sur les prises. Les douzes intimées (dont deux sont réunies dans une des demandes d’accréditation sous le titre d’«employeur») sont des fabricants qui emballent et vendent le poisson à l’intérieur et à l’extérieur de la Colombie-Britannique.

Le juge Addy a entendu la demande de prohibition et y a fait droit pour deux raisons; il a jugé (a) que le *Code canadien du travail*, selon ses propres termes, ne s’applique pas aux relations des équipages de navires à titre d’employés avec les intimées à titre d’employeurs puisque les pêcheurs ne sont pas employés dans le cadre d’une entreprise fédérale aux termes de l’art. 108 du *Code canadien du travail* cité plus loin; et (b) que si le Code s’applique, ses dispositions sont à cet égard *ultra vires*. La Cour d’appel fédérale a confirmé le jugement du juge Addy sur le moyen constitutionnel qu’il avait retenu. Parlant au nom de la Cour, le juge en chef Jackett partant de l’hypothèse que le *Code canadien du travail* s’applique aux équipages de navires de pêche et aux fabricants, les intimées, a conclu «après beaucoup d’hésitation . . . que cette législation, telle que formulée, ne concerne pas un sujet entrant dans la catégorie des «pêcheries des côtes de la mer et de l’intérieur» [par. 91(12) de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique*]».

Since, as is this Court's practice, it is preferable to avoid constitutional issues where the dispute between the parties can be resolved on other grounds, I turn first to consider whether the *Canada Labour Code*, Part V of which deals with industrial or labour-management relations, authorizes the appellant Board to entertain the certification applications filed by the appellant Union. The operative section respecting the jurisdiction of the Board is s. 108, reading as follows:

**108.** This Part applies in respect of employees who are employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business and in respect of the employers of all such employees in their relations with such employees and in respect of trade unions and employers' organizations composed of such employees or employers.

The main question posed by s. 108 in this case is whether the operations, in respect of which the certification applications were brought, involve a "federal work, undertaking or business". I do not ignore the reference in s. 108 to "employees" and "employers", but I am of the opinion that it is open to Parliament to define those terms beyond any common law meaning which they may have if it does so in relation to the regulation of labour-management relations in operations, activities or enterprises over which it has legislative authority. I shall come shortly to the definition of "employee" in Part V of the *Canada Labour Code* but the question whether the members of fishing crews in this case are "employees" under Part V does not arise if they are not employed upon or in connection with a federal work, undertaking or business.

Section 2 of the *Canada Labour Code* defines "federal work, undertaking or business" in terms that appear to embrace the entire range of operations or activities or enterprises that are within federal legislative competence and requires, it seems to me, a constitutional determination. It reads:

**2.** In this Act "federal work, undertaking or business" means any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada, including without restricting the generality of the foregoing:

Conformément à la pratique de cette Cour, il est préférable d'éviter les questions constitutionnelles lorsqu'on peut fonder la solution du litige sur d'autres motifs; j'examinerai donc tout d'abord la Partie V du *Code canadien du travail* qui traite des relations industrielles ou des relations employés-patron, pour voir si elle permet au Conseil appelant d'entendre les demandes d'accréditation déposées par le syndicat appelant. L'article applicable concernant la compétence du Conseil est l'art. 108, que voici:

**108.** La présente Partie s'applique aux employés dans le cadre d'une entreprise fédérale, aux patrons de ces employés dans leurs rapports avec ces derniers, ainsi qu'aux organisations patronales groupant ces patrons et aux syndicats groupant ces employés.

La question principale soulevée en l'espèce par l'art. 108 est de savoir si les opérations pour lesquelles on demande l'accréditation impliquent «une entreprise fédérale». L'article 108 fait mention d'«employés» et de «patrons», mais je suis d'avis que le Parlement peut élargir le sens que ces mots ont en *common law* s'il le fait pour régler les relations employés-patron dans le cadre d'opérations, d'activités ou d'entreprises relevant de son pouvoir législatif. J'examinerai sous peu la définition du mot «employé» à la Partie V du *Code canadien du travail*, mais la question de savoir si en l'espèce, les membres des équipages de navires de pêche sont des «employés» en vertu de la Partie V ne se pose pas s'ils ne sont pas employés dans le cadre d'une entreprise fédérale.

L'article 2 du *Code canadien du travail* définit l'«entreprise fédérale» en des termes qui englobent toute la gamme des opérations, activités ou entreprises ressortissant au pouvoir législatif fédéral et exige, à mon avis, une décision constitutionnelle. Il se lit comme suit:

**2.** Dans la présente loi «entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» ou «entreprise fédérale» signifie tout ouvrage, entreprise ou affaire ressortissant au pouvoir législatif du Parlement du Canada, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède:

- (a) a work, undertaking or business operated or carried on for or in connection with navigation and shipping, whether inland or maritime, including the operation of ships and transportation by ship anywhere in Canada;
- (b) a railway, canal, telegraph or other work or undertaking connecting any province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province;
- (c) a line of steam or other ships connecting a province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province;
- (d) a ferry between any province and any other province or between any province and any other country other than Canada;
- (e) aerodromes, aircraft or a line of air transportation;
- (f) a radio broadcasting station;
- (g) a bank;
- (h) a work or undertaking that, although wholly situated within a province, is before or after its execution declared by the Parliament of Canada to be for the general advantage of Canada or for the advantage of two or more of the provinces; and
- (i) a work, undertaking or business outside the exclusive legislative authority of provincial legislatures;

The relevant parts of this definition in this case are the opening words ("any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada") and clause (i) ("a work, undertaking or business outside the exclusive legislative authority of provincial legislatures").

The only issues of construction that are left are thus the definitions of "employee" and of "employer". Section 107(1) of Part V defines "employee" both generally and specially, as is seen in the following formulation:

"employee" means any person employed by an employer and includes a dependent contractor and a private constable, but does not include a person who performs management functions or is employed in a confidential capacity in matters relating to industrial relations;

The included special extension of the term "employee", namely "dependent contractor", is defined to include, *inter alia*, a fisherman, as

- a) tout ouvrage, entreprise ou affaire réalisé ou dirigé dans le cadre de la navigation (intérieure ou maritime), y compris la mise en service de navires et le transport par navire partout au Canada;
- b) tout chemin de fer, canal, télégraphe ou autre ouvrage ou entreprise reliant une province à une ou plusieurs autres, ou s'étendant au-delà des limites d'une province;
- c) toute ligne de navires à vapeur ou autres, reliant une province à une ou plusieurs autres, ou s'étendant au-delà des limites d'une province;
- d) tout service de transbordeurs entre provinces ou entre une province et un pays autre que le Canada;
- e) tout aéroport, aéronef ou ligne de transport aérien;
- f) toute station de radiodiffusion;
- g) toute banque;
- h) tout ouvrage ou entreprise que le Parlement du Canada déclare (avant ou après son achèvement) être à l'avantage du Canada en général, ou de plus d'une province, bien que situé entièrement dans les limites d'une province; et
- i) tout ouvrage, entreprise ou affaire ne ressortissant pas au pouvoir législatif exclusif des législatures provinciales;

Sont pertinents en l'espèce, les premiers mots de cette définition («tout ouvrage, entreprise ou affaire ressortissant au pouvoir législatif du Parlement du Canada») et l'al. i) («tout ouvrage, entreprise ou affaire ne ressortissant pas au pouvoir législatif exclusif des législatures provinciales»).

Ainsi, les seules questions d'interprétation qui subsistent sont les définitions d'«employé» et de «patron». Le paragraphe 107(1) de la Partie V donne une définition à la fois générale et particulière du mot «employé» comme il appert de la formulation suivante:

«employé» ou «travailleur» désigne toute personne employée par un employeur et s'entend également d'un entrepreneur dépendant et d'un constable privé mais non d'une personne qui participe à la direction ou exerce des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles;

La définition du mot «employé» inclut spécifiquement l'«entrepreneur dépendant» qui, aux termes

spelled out in clause (b) of the definition of "dependent contractor", which is in these words:

(b) a fisherman who is not employed by an employer but who is a party to a contract, oral or in writing, under the terms of which he is entitled to a percentage or other part of the proceeds of a joint fishing venture in which he participates with other persons;

I must confess to some difficulty in bringing the crews of the fishing vessels in the present case under this definition in their relations with the respondent processors who, as "employers", would be "persons who employ one or more employees". If a fisherman means a person who is *not* employed by an employer, how do they become entitled to be considered employees of the respondents? Addy J. did not consider that any difficulty arose in this respect because he said briefly and without elaboration that

"Employee" is defined as including a dependent contractor. In other words, the fishermen are, by statute, created employees of the processors.

The problem was, however, noticed by Jackett C.J., and he made assumptions to dissolve it in order to reach the constitutional question. I refer to the following two passages in his reasons:

A problem arises in this case because Part V of the *Canada Labour Code* contains a definition of "employee" for the purposes of that Part that extends the meaning of "employee" to include "a dependent contractor" which term is defined, for the purposes of Part V, to include a fisherman "who is not employed by an employer" but who is a party to a contract under the terms of which he is entitled to a "part of the proceeds of a joint fishing venture in which he participates". (It is to be noted that there is no corresponding provision adding a similar artificial meaning to the word "employer" or to the expression "terms and conditions of employment" in the definition of "collective agreement" although the power of the Canada Labour Relations Board to deal with the applications for certifications that are the subject matter of the judgment appealed from is dependent upon reading those expressions as though such meanings have been impliedly added.)

du sous-al. b) de sa propre définition, comprend notamment un pêcheur:

b) un pêcheur qui n'est pas employé par un employeur mais qui est partie à un contrat verbal ou écrit aux termes duquel il a droit à un pourcentage ou à une fraction du revenu d'une entreprise commune de pêche à laquelle il participe;

Je dois reconnaître avoir de la difficulté à faire entrer dans cette définition les équipages de navires de pêche, en ce qui concerne leurs relations avec les fabricants intimés qui, à titre de «patrons», seraient des «personnes qui emploient un ou plusieurs employés». Si un «pêcheur» est une personne qui *n'est pas* employée par un employeur, comment les pêcheurs peuvent-ils être considérés comme employés des intimés? Le juge Addy n'a pas considéré que ceci soulevait de difficulté, car il a déclaré brièvement et sans autre commentaire que:

Le mot «employé» est défini comme comprenant un entrepreneur dépendant. En d'autres termes, les pêcheurs sont, aux fins de cette loi, les employés des fabricants.

Cependant, le juge en chef Jackett a relevé la difficulté et a formulé certaines hypothèses pour la résoudre afin d'aborder la question constitutionnelle. Je me réfère aux deux passages suivants de ses motifs:

Un problème se pose en l'espèce, du fait que la Partie V du *Code canadien du travail* contient, aux fins de cette partie, une définition du mot «employé» qui en étend la signification pour y inclure «un entrepreneur dépendant», qui, selon la définition de ce terme aux fins de la Partie V, comprend un pêcheur «qui n'est pas employé par un employeur» mais qui est partie à un contrat aux termes duquel il a droit à «une fraction du revenu d'une entreprise commune de pêche à laquelle il participe». (On remarquera qu'aucune disposition n'ajoute de signification artificielle correspondante aux mots «employeur» ou à l'expression «conditions d'emploi» dans la définition du terme «convention collective», quoique la compétence du Conseil canadien des relations du travail relativement à l'examen des demandes d'accréditation, qui font l'objet du jugement en appel, dépende de l'interprétation de ces expressions entendues dans cette acception large.)

At the outset, it must be emphasized that this is not a case where the law attacked is a law regulating relations between an employer and persons employed by that employer under contracts for services. The law attacked in this case is rather a law that, for purposes of the constitutional attack, is assumed to be a law regulating the negotiation of contracts for the sale or other disposition of fish by fishermen who are "not employed by an employer" to a processor who is not their employer. Such law may be regarded, if the necessary assumptions are made to give it the effect that all parties seem to assume that it was intended to have, as a law regulating the sale of fish or as a law regulating that part of the business of fishing or of a "fisheries" business that constitutes disposal of the fish after they have been caught.

The failure to amend the definition of "employer" when a "dependent contractor" was included in the definition of "employee" by 1972 (Can.), c. 18 was undoubtedly a lapse but I do not see how a Court can add words to the statute unless they are implicit. What makes implication difficult is the way in which "dependent contractor" is defined to include a fisherman being a person, not employed by an employer "who is a party to a contract, oral or in writing, under the terms of which he is entitled to a percentage or other part of the proceeds of a joint fishing venture in which he participates with other persons". To me, this is, at first blush at least, a reference to an internal arrangement between the fishing vessel owner, the captain and crew as to how they would apportion among themselves the proceeds of their catch when sold to others. The respondent processors, although in some cases owners of fishing vessels, are not being brought into the certification proceedings in that character. Even if it be the case that they keep the accounts by which the fishing vessel owner, captain and crew are apprised of their shares, and even if they distribute the money to them accordingly, this does not make the processors employers under Part V; and if it makes them members of a joint fishing venture they are then fishermen and hence themselves "employees".

The issue whether the processors were "employers" was raised by their counsel at the beginning of the hearings of the Canada Labour Relations Board: see vol. 1, Case on Appeal, p. 103. The

Tout d'abord, il faut souligner qu'il ne s'agit pas ici d'une attaque dirigée contre une loi réglementant les relations entre un employeur et ses employés en vertu de contrats de fourniture de services. En l'espèce, l'attaque est dirigée contre une loi qui, aux fins du moyen d'inconstitutionnalité, est censée réglementer la négociation de contrats relatifs à la vente ou cession du poisson par des pêcheurs, qui ne sont «pas employés par un employeur», à un fabricant qui n'est pas leur employeur. En supposant remplies les conditions nécessaires pour qu'elle produise les effets que, d'après les parties, elle était censée produire, on peut admettre que cette loi réglemente la vente du poisson ou cette partie de l'entreprise de pêche ou de «pêcheries» que constitue l'écoulement du poisson après la pêche.

On a manifestement oublié de modifier la définition de «patron» lorsque l'on a ajouté l'«entrepreneur dépendant» à la définition d'«employé», dans 1972 (Can.), c. 18, mais je ne vois pas comment un tribunal peut ajouter des mots à une loi à moins qu'ils ne soient implicites. Cette inférence est d'autant plus difficile qu'«entrepreneur dépendant», selon sa définition, comprend «un pêcheur», qui n'est pas employé par un employeur mais «qui est partie à un contrat verbal ou écrit aux termes duquel il a droit à un pourcentage ou à une fraction du revenu d'une entreprise commune de pêche à laquelle il participe». A mon avis, cela suggère, tout au moins à première vue, une entente interne entre le propriétaire du navire de pêche, le capitaine et l'équipage sur la façon de répartir entre eux les produits des prises qui ont été vendues à des tiers. Bien qu'ils soient dans certains cas propriétaires de navires de pêche, les fabricants intimés ne sont pas impliqués dans les procédures d'accréditation en cette qualité. Même s'ils tiennent effectivement les comptes des parts revenant au propriétaire du navire de pêche, au capitaine et à l'équipage, et s'ils répartissent l'argent entre eux, ils ne sont pas pour autant des fabricants employeurs en vertu de la Partie V; et même s'ils participent ainsi à une entreprise commune de pêche, ils sont alors pêcheurs et donc eux-mêmes «employés».

Au début des auditions du Conseil canadien des relations du travail, l'avocat des fabricants a soulevé la question de savoir si ces derniers étaient des «patrons»: voir le dossier d'appel, vol. 1, à la p. 103.

Board never did come to any conclusion on the question because the hearings were held as special hearings to establish facts bearing on what the Board called its constitutional jurisdiction in order to provide a basis for a reference to the Federal Court of Appeal under s. 28(4) of the *Federal Court Act*. Instead of the reference, a motion for prohibition was brought on July 9, 1974. One of the affidavits on the motion, that of Kenneth MacKenzie Campbell, manager of the national trade association of those engaged in the fish processing industry in Canada, sets out certain facts of the relationship between the crew of fishing vessels and the processors, and Addy J. and the Federal Court of Appeal accepted those facts for the purposes of the motion for prohibition. The affidavit contains the following relevant assertions:

8. That the applicant companies purchase fish from fishermen on the basis set forth in the following paragraphs, with minor variations depending on the species of fish and gear employed.

9. That fishermen, under the terms of written or oral agreements, providing payment to the said fishermen of a percentage of the proceeds received from the sale of fish delivered to the applicants, are remunerated on a "share basis". The "share" is determined basically as follows: the catch is taken by fishermen to agents or servants of the applicant companies where it is sold by the fishermen and purchased by one of the applicant companies.

10. That each applicant company provides a settlement service whereby an accounting is made to the boat owner and the crew of a fishing vessel, in respect of the sale by the fishermen of the catch to the applicant company purchasing the fish.

11. That by the terms of the said written and oral agreements, which are basically standard, there is deducted from the gross proceeds of the catch, known as the "gross stock" certain operating costs as may be agreed upon. From what is left, there is set aside a percentage share for the boat which is paid or credited to the boat owner, and which is referred to as "the boat share".

12. That from the remainder of the proceeds, referred to in the fishing industry as the "net stock credit", there is then deducted certain other costs including principally, the costs of food for the crew and other crew

Le Conseil ne s'est jamais prononcé sur la question car il s'agissait d'auditions spéciales tenues pour établir des faits portant sur ce que le Conseil a appelé sa compétence constitutionnelle et pouvant justifier un renvoi devant la Cour d'appel fédérale en vertu du par. 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Au lieu d'un renvoi, une demande de prohibition a été présentée le 9 juillet 1974. L'un des affidavits à l'appui de la requête, celui de Kenneth MacKenzie Campbell, administrateur de l'association professionnelle nationale des industries de transformation du poisson au Canada, énonce certains faits sur la nature des relations entre les équipages de navires de pêche et les fabricants. Ces faits ont été acceptés par le juge Addy et la Cour d'appel fédérale aux fins de la demande de prohibition. En voici les extraits pertinents:

[TRADUCTION]

8. Les compagnies requérantes achètent le poisson aux pêcheurs selon les modalités décrites ci-dessous sous réserve de variations mineures selon les variétés de poisson et l'équipement utilisé.

9. Aux termes d'ententes écrites ou orales, qui prévoient le versement aux pêcheurs d'une part du produit de la vente du poisson livré aux requérantes, les pêcheurs sont payés selon un «pourcentage». On calcule généralement le «pourcentage» comme suit: les pêcheurs apportent la prise aux mandataires ou préposés des compagnies requérantes et la vendent à l'une d'elles.

10. Chaque compagnie requérante tient une comptabilité qui lui permet de rendre compte au propriétaire et à l'équipage du navire du produit de chaque prise vendue par les pêcheurs à la compagnie requérante.

11. Aux termes des ententes écrites ou orales, qui suivent un modèle type, certains coûts d'exploitation arrêtés par les parties sont déduits du produit brut de la vente de la prise, appelé aussi «valeur brute». Un certain pourcentage du solde, connu sous le nom de «part du bateau», est porté au crédit du propriétaire du bateau.

12. Du reste du produit de la prise, connu dans le métier sous le nom de «crédit net», on déduit encore un certain nombre d'autres frais, dont le coût de la nourriture de l'équipage et d'autres dépenses engagées pour le

personnel expenses incurred on the trip. The remaining balance is divided amongst the crew which includes the captain. If the owner is part of the crew as captain or otherwise, he also gets his share of the last mentioned division.

13. That if there is a loss on a fishing trip, the fishing trip is then referred to as a "hole" trip, the loss on which is charged to the owner and crew in the same ratio as the owner and crew share the "net stock" proceeds. A full accounting with respect to the proceeds of a catch, incorporating all the matters referred to, is made by each of the applicants, as purchaser to the owner and to the crew, including the captain.

14. That all purchases of fish made by the applicant companies from fishermen in respect of whom the applications for certification have been made as aforesaid, occur within the Province of British Columbia.

15. That the foregoing facts are the basic common denominator of the varying relationships between the applicant companies and the fishermen within the scope of the applications for certification referred to hereinbefore.

16. That the oral and written agreements entered into between the applicant companies and fishermen are contracts for the purchase and sale of fish caught by the fishermen, and delineate the minimum prices to be paid for the fish by the applicant companies and the manner and means of the division of the gross stock proceeds of the catch.

Laudable as may be the desire to give fishermen collective bargaining rights in an area alleged to fall within federal competence, there are lessons of history that should have pointed to the proper way to accomplish that object. In *Re Lunenburg Sea Products, Re Zwicker*<sup>2</sup>, the Nova Scotia Supreme Court *en banc* granted an application for *certiorari* to quash a certification order of the Nova Scotia Wartime Labour Relations Board, made under the federal *Wartime Labour Relations Regulations*, P. C. 1003 of February 17, 1944, in respect of the members of the crew of fishing vessels in their relations with the owners of such vessels. There were agreements between the fishermen and the owners for provision by each of certain facilities in connection with the fishing operations and for sharing the proceeds of the catch when sold. Although the Board was authorized to determine

<sup>2</sup> [1947] 3 D.L.R. 195.

personnel lors du voyage. Le solde est divisé entre les membres de l'équipage, y compris le capitaine. Si le propriétaire fait partie de l'équipage, en qualité de capitaine ou autre, il reçoit aussi sa part, à titre de membre de l'équipage.

13. Si le voyage se solde par une perte (on parle alors d'un voyage «à vide»), la perte est portée au compte du propriétaire et de l'équipage selon les proportions qu'on aurait utilisées pour partager entre eux le «crédit net». Chacune des requérantes, en qualité d'acheteur, rend compte du produit de chaque prise au propriétaire et à l'équipage, y compris le capitaine.

14. Les compagnies requérantes achètent le poisson aux pêcheurs visés par les demandes d'accréditation susmentionnées uniquement en Colombie-Britannique.

15. Les frais susdits représentent le dénominateur commun des relations entre les compagnies requérantes et les pêcheurs visés par les demandes d'accréditation susmentionnées.

16. Toutes les ententes orales ou écrites passées entre les compagnies requérantes et les pêcheurs sont les contrats d'achat et de vente des prises des pêcheurs et déterminent les prix minimaux du poisson que doivent payer les requérantes ainsi que les modalités du partage de la valeur brute de la prise.

Aussi louable que soit le désir de donner aux pêcheurs le droit à la négociation collective dans un domaine qu'on prétend assujetti à la compétence fédérale, il fallait s'inspirer de l'histoire pour choisir la façon appropriée d'atteindre ce but. Dans *Re Lunenburg Sea Products, Re Zwicker*<sup>2</sup>, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse siégeant au complet a accordé un *certiorari* visant l'annulation d'une ordonnance d'accréditation rendue par la Nova Scotia Wartime Labour Relations Board, en vertu de règlements fédéraux, *Les Règlements des relations ouvrières en temps de guerre*, C.P. 1003, le 17 février 1944, relativement aux équipages de navires de pêche dans leurs relations avec les propriétaires desdits navires. Les pêcheurs et les propriétaires avaient convenu de faire des apports réciproques relativement aux opérations de pêche et de partager le produit des prises après vente. Le

<sup>2</sup> [1947] 3 D.L.R. 195.

who was an "employee" or "employer" for the purposes of the Regulations, the Court held through Doull J. that a jurisdictional question was raised in that determination which was reviewable. The Court then concluded that in the absence of a particular definition of "employee", and "employer" the "general law" applied, and under that law it must be held that the fishermen were engaged in a joint venture with the owners of the vessels, a species of partnership, and that there was no employer-employee relationship to support the certification order.

Whether that case was correctly decided it is unnecessary to say, but it must be noted that the issue of an employer-employee relationship arose as between the crew members and the owners of the fishing vessels on which the fishermen worked, and not as between fishermen and fish processors. Indeed, the definition of "dependent contractor" in Part V in encompassing fishermen appears to me to reflect the situation examined in the *Lunenberg Sea Products* case.

The decision in that case was given on January 14, 1947, and within four months thereafter the Nova Scotia Legislature provided for collective bargaining between vessel owners and fishermen forming the crew of such vessels under *The Fishermen's Federation Act, 1947* (N.S.), c. 4. The special Act by-passed the traditional employer-employee concepts by recognizing sharing of the proceeds of a catch as a subject of collective bargaining along with working conditions on fishing vessels. This statute endured until 1971 when it was repealed by 1970-71 (N.S.), c. 40 and the collective bargaining relationships of fishermen and fishing vessel owners were brought under the general *Trade Union Act, 1972* (N.S.), c. 19 through the inclusion of fishermen in the definition of "employee" in the following terms:

s. 1(1)(k) "employee" means a person employed to do skilled or unskilled manual, clerical or technical work, and includes:

(ii) a person employed or engaged on fishing vessels of all types or in the operation of these vessels on

Conseil avait le pouvoir de décider qui était «employeur» ou «employé» aux fins des Règlements, mais la Cour, par la voix du juge Doull, a jugé que cette décision soulevait une question de compétence et était donc sujette à révision. La Cour a alors conclu qu'en l'absence d'une définition particulière des termes «employé» et «employeur», le «droit commun» s'appliquait et l'obligeait à conclure que les pêcheurs étaient engagés dans une entreprise commune avec les propriétaires des navires, en une sorte d'association, et qu'il n'existait aucune relation employeur-employé qui justifiait l'ordonnance d'accréditation.

Il n'est pas nécessaire de se prononcer sur le bien-fondé de cette décision, mais il faut souligner que la question des relations employeur-employé était soulevée à l'égard de membres d'équipage et de propriétaires de navires de pêche sur lesquels travaillaient les pêcheurs et non entre des pêcheurs et des fabricants. En fait, l'inclusion des pêcheurs dans la définition d'«entrepreneur dépendant» à la Partie V vise à mon avis la situation examinée dans l'arrêt *Lunenberg Sea Products*.

Cet arrêt a été rendu le 14 janvier 1947 et, dans les quatre mois, la législature de la Nouvelle-Écosse a adopté une loi sur les négociations collectives entre propriétaires de navires et équipages de pêcheurs, *The Fishermen's Federation Act, 1947* (N.-É.), c. 4. La loi spéciale s'écarterait des concepts traditionnels des relations employeur-employé en reconnaissant que le partage des produits de la prise pouvait faire l'objet de négociations collectives au même titre que les conditions de travail sur les navires de pêche. Cette loi a subsisté jusqu'en 1971 alors qu'elle a été abrogée par (N.-É.) 1970-71, c. 40. Les relations de travail entre pêcheurs et propriétaires de navires de pêche ont été assujetties à la loi générale, *Trade Union Act, 1972* (N.-É.), c. 19, en incluant les pêcheurs dans la définition d'«employé», dans les termes suivants:

[TRADUCTION] al. 1(1)(k) «employé» désigne une personne employée pour accomplir du travail manuel spécialisé ou non spécialisé, du travail de bureau ou du travail technique, et comprend

(ii) une personne employée sur un navire de pêche ou pour la navigation de ce navire, s'il reçoit une rémuné-



water, if he is paid wages or salary or accepts or agrees to accept percentage or other part of the proceeds of the adventure or of the catch in lieu of or in addition to wages.

“Employer” is defined in s. 1(1) as “any person who employs more than one employee”. There are no such words here as appear in respect of fishermen under Part V of the *Canada Labour Code*, namely, a fisherman “who is not employed by an employer”.

In Newfoundland, *The Fishing Industry (Collective Bargaining) Act*, 1971, No. 53, purports to do what it is contended by the appellants herein has been done under Part V of the *Canada Labour Code*. It provides expressly for collective bargaining between organizations of fishermen and operators who are fish processors. The definitions of “fisherman” and “operator” are sufficiently indicative of the thrust of the Act. They appear in s. 2 as follows:

2. In this Act

(l) “Fisherman” means a self-employed commercial fisherman (including a sharesman or person agreeing to accept in payment for his services a share or portion of the proceeds or profits of a fishing venture, with or without other remuneration) engaged in fishing for gain, other than for sport, in tidal waters (including fishing for anadromous fish while in such waters) and includes any other commercial fisherman not falling within the definition of employee in The Labour Relations Act;

(o) “Operator” means any person who purchases fish from a Fisherman or from any person on behalf of a Fisherman for the purpose of being processed in any manner in any plant of such Operator or of any other person;

I say nothing, of course, about the validity of this legislation in this case.

The position of fishermen in respect of collective bargaining under British Columbia legislation turns on whether they are employees within the definition of “dependent contractor”, under the *Labour Code of British Columbia Act*, 1973 (B.C.), (2nd Sess.), c. 122, which is as follows:

ration ou un salaire, ou accepte de recevoir un pourcentage ou une fraction des produits de l'entreprise ou de la prise au lieu du salaire ou en plus.

Le paragraphe 1(1) définit «employeur» comme [TRADUCTION] «toute personne qui emploie plus d'un employé». On n'y trouve pas la mention d'un pêcheur «qui n'est pas employé par un employeur» comme dans la Partie V du *Code canadien du travail*.

*The Fishing Industry (Collective Bargaining) Act*, 1971, n° 53, de Terre-Neuve, a pour effet d'accomplir ce que, selon les appelants, la Partie V du *Code canadien du travail* accomplit. Elle autorise expressément la négociation collective entre les syndicats de pêcheurs et les fabricants qui s'occupent du traitement des produits de la pêche. Les définitions de «pêcheur» et de «fabricant» dénotent bien l'intention de la Loi. Elles figurent à l'art. 2:

[TRADUCTION] 2. Dans la présente loi

l) «pêcheur» désigne un pêcheur commercial indépendant (y compris un partageant ou personne qui accepte de recevoir en paiement de ses services un pourcentage ou une fraction du produit ou des profits d'une entreprise de pêche, avec ou sans autre rémunération) qui se livre à la pêche dans un but lucratif et non sportif, dans les eaux maritimes (y compris la pêche des anadromes lorsqu'ils se trouvent dans ces eaux) et comprend tout autre pêcheur commercial qui n'est pas compris dans la définition du mot «employé» dans The Labour Relations Act;

o) «fabricant» désigne toute personne qui achète du poisson à un pêcheur ou à toute personne représentant un pêcheur, dans le but de traiter le poisson dans l'une de ses usines ou à l'usine de toute autre personne;

Je ne me prononce pas, bien sûr, sur la validité de cette loi en l'espèce.

La situation des pêcheurs en matière de négociations collectives, en vertu de la législation de la Colombie-Britannique, dépend de savoir s'ils sont des employés au sens de la définition d'«entrepreneur dépendant» dans la *Labour Code of British Columbia Act*, 1973 (C.-B.), (2<sup>e</sup> Sess.), c. 122:

## 1. (1) In this Act

“dependent contractor”, means an individual, whether employed by a contract of employment or not, or whether furnishing his own tools, vehicles, equipment, machinery, material, or any other thing or not, who performs work or services for another person for compensation or reward on such terms and conditions that he is, in relation to that person, in a position of economic dependence upon, and under an obligation to perform duties for, that person more closely resembling the relationship of an employee than that of an independent contractor;

I need not determine here whether this definition entitles fishermen, who are members of the crew of fishing vessels, to seek collective bargaining rights through trade unions against fish processors as well as against fishing vessel owners. The conditions of their remuneration and their relationship, if any, to fish processors would be relevant. It is enough to say that the position in British Columbia, as in Nova Scotia and Newfoundland, is different from that under Part V of the *Canada Labour Code*, whatever be the scope of the British Columbia statute in relation to fishermen.

I see no escape from the conclusion that Part V of the *Canada Labour Code* does not bring fishing crew members and fish processors into an employer-employee relationship so as to authorize the Canada Labour Board to entertain applications for certification in respect of such fishermen and the respondent processors.

In the result, the appeal is dismissed on a ground other than that taken either by the Federal Court of Appeal or by Addy J. and without reference to any issue of constitutionality. It is not a case for costs in this Court to or against any of the parties or intervenors.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant, British Columbia Provincial Council, United Fishermen and Allied Workers' Union: Rankin, Robertson & Co., Vancouver.*

## [TRANSDUCTION] 1. (1) Dans la présente loi

«entrepreneur dépendant» désigne un particulier, avec ou sans contrat de travail, qui fournit ou non ses propres outils, véhicules, équipement, machinerie, matériaux ou autre chose, qui accomplit un travail ou fournit des services pour une autre personne, contre rémunération, selon des conditions qui le mettent dans une situation de dépendance économique vis-à-vis de cette dernière, et dans l'obligation d'accomplir certaines tâches de sorte que sa situation ressemble davantage à celle d'un employé qu'à celle d'un entrepreneur indépendant;

Je n'ai pas à décider ici si cette définition permet aux pêcheurs qui sont membres d'équipages de navires de pêche, de revendiquer, par le truchement de leurs syndicats, le droit à la négociation collective avec les fabricants comme avec les propriétaires de navires de pêche. Les modalités de leur rémunération et leurs relations, le cas échéant, avec les fabricants seraient pertinentes. Il suffit de dire que la situation en Colombie-Britannique, tout comme en Nouvelle-Écosse et à Terre-Neuve, diffère de la situation régie par la Partie V du *Code canadien du travail*, quelle que soit la portée de la Loi de la Colombie-Britannique relativement aux pêcheurs.

Je dois donc conclure que la Partie V du *Code canadien du travail* n'assujettit pas les membres d'équipage de navires de pêche et les fabricants à une relation employeur-employé qui permettrait au Conseil canadien du travail d'entendre une demande d'accréditation à l'égard de ces pêcheurs et des fabricants intimés.

En conséquence, le pourvoi est rejeté pour des motifs autres que ceux retenus par la Cour d'appel fédérale et par le juge Addy, sans qu'il soit nécessaire de traiter de la question constitutionnelle. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens en cette Cour en faveur ou à l'encontre des parties ou des intervenants.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l'appelant, le Conseil provincial de la Colombie-Britannique du syndicat des pêcheurs et travailleurs assimilés: Rankin, Robertson & Co., Vancouver.*

*Solicitor for the appellant, Canada Labour  
Relations Board: D. S. Thorson, Ottawa.*

*Solicitors for the respondents: Levy, Samuels &  
Glasner, Vancouver.*

*Procureur de l'appelant, le Conseil canadien  
des relations du travail: D. S. Thorson, Ottawa.*

*Procureurs des intimées: Levy, Samuels &  
Glasner, Vancouver.*

**Jon Hewson** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1978: 7, 8 February.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Criminal law — Theft under \$200 — Appeal — No reversible error.*

APPEAL from a judgment of the Court of appeal for Ontario dismissing without recorded reasons an appeal from a judgment of Richards, Prov. Ct. J., convicting appellant of theft under \$200.

*J. Lockyer and M. Winter*, for the appellant.

*Murray Segal*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you Mr. Segal. We are all of the opinion that no reversible error is revealed in the record and in the judgment at trial as confirmed by a majority of the Court of Appeal. The appeal is accordingly dismissed.

*Appeal dismissed.*

*Solicitor for the appellant: Charles C. Roach, Toronto.*

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

**Jon Hewson** *Appelant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1978: 7 et 8 février.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

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

*Droit criminel — Vol de moins de \$200 — Appel — Aucune erreur justifiant l'infirmité de la décision.*

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté sans motifs écrits l'appel de la décision du juge Richards de la Cour provinciale déclarant l'appelant coupable d'un vol de moins de \$200.

*J. Lockyer et M. Winter* pour l'appelant.

*Murray Segal*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été prononcé oralement par

LE JUGE EN CHEF—M<sup>e</sup> Segal, nous n'avons pas besoin de vous entendre. Nous sommes tous d'avis que ni le dossier ni le jugement de première instance confirmé par la majorité des juges en appel ne révèlent d'erreur justifiant l'infirmité de la décision. Le pourvoi est en conséquence rejeté.

*Appel rejeté.*

*Procureur de l'appelant: Charles C. Roach, Toronto.*

*Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.*

**In the Matter of the Securities Act, R.S.O. 1970, Chapter 426 and Amendments thereto:**

**And in the Matter of Pacific Coast Coin Exchange of Canada Limited** *Appellant*;

**And in the Matter of Monex International Ltd., carrying on business under the firm name of Pacific Coast Coin Exchange** *Appellant*;

and

**Ontario Securities Commission** *Respondent*.

1977: February 15 and 16; 1977: November 16.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Securities legislation — Scope of legislation — Offering for sale of silver coins “on margin” — Commodity account agreement — “Investment agreement” — Tests of commonality of enterprise, dependence on others for profitability — Risk capital approach — Duty of Courts to give effect to legislative policy — The Securities Act, R.S.O. 1970, c. 426, ss. 1, 35.*

Appellant operated a scheme designed to enable members of the public to speculate in silver coins. It commenced business in Ontario in 1973 and its activities in that province consisted primarily of offering for sale, selling and delivering bags of silver coins in specie and offering for sale and selling bags of silver coins on margin. The appeal before the Supreme Court concerned only the latter activity, margin purchases under appellants' standard commodity account agreements. The scheme involved the solicitation of customers primarily through newspaper advertising inviting the public to request information by mail. The literature pack which then was sent to potential customers emphasized silver coins as an “investment” and presented them as “reliable” and “almost perfect” protection against inflation. The price performance of silver was compared favourably with other forms of investment such as common stock. While appellant presented two ways to invest in the coins, cash and margin purchases, margin purchases were promoted over outright purchases and in fact over 90 per cent of purchases were on margin. The appellants' commodity account agreements were termi-

**Dans l'affaire de The Securities Act, R.S.O. 1970, Chapitre 426 et Modifications:**

**Et dans l'affaire de Pacific Coast Coin Exchange of Canada Limited** *Appelante*;

**Et dans l'affaire de Monex International Ltd., faisant affaire sous la raison sociale de Pacific Coast Coin Exchange** *Appelante*;

et

**La Commission des valeurs mobilières de l'Ontario** *Intimée*.

1977: 15 et 16 février; 1977: 16 novembre.

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

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

*Loi sur les valeurs mobilières — Portée de la loi — Offre de vente de pièces d'argent «sur marge» — Convention de compte sur marchandises — «Contrat de placement» — Critères de communauté d'intérêt et de subordination relativement au succès de l'entreprise — Recours à la notion de capitaux spéculatifs — Devoir des tribunaux de rechercher l'intention du législateur — The Securities Act, R.S.O. 1970, c. 426, art. 1, 35.*

L'appelante exploitait une entreprise visant à permettre au public d'investir dans des pièces d'argent. Elle a commencé à faire affaire en Ontario en 1973 et ses activités dans cette province consistaient principalement à offrir, à vendre et à livrer des sacs de pièces d'argent en espèces et à offrir et à vendre des sacs de pièces d'argent sur marge. Seule cette dernière activité, les achats sur marge selon une convention de compte sur marchandises, fait l'objet du présent pourvoi. L'entreprise attire principalement ses clients par des annonces dans les journaux, qui invitent le public à demander de plus amples renseignements par courrier. Des brochures d'information alors envoyées aux personnes intéressées vantent les pièces d'argent comme «placement» assurant une protection efficace et idéale contre l'inflation. On y compare favorablement le rendement du prix de l'argent à d'autres genres d'investissement, comme les actions ordinaires. L'appelante propose deux façons d'investir dans les pièces d'argent, l'achat au comptant et l'achat sur marge, mais elle encourage les achats sur marge plutôt que les achats au comptant et, en fait, plus de 90 pour cent des achats sont faits sur marge. Les conven-

nable agreements and under them purchasers on margin were required to pay by way of deposit 35 per cent of the purchase price. The result of investment of money under the agreements was to give appellants a pool of money which became appellants' money and tied the customers to the appellants for the consummation of the transactions either by taking delivery of bags of coins or by closing their accounts and selling at market price through the appellants. Appellants were not however obliged to repurchase from such customers, their only obligation was to deliver the number of bags of silver concerned if and when the customer paid the outstanding balance and no specific bags of coins were allocated to a customer until then. The Ontario Securities Commission after a hearing under s. 144(1) of the Act issued a prohibitory order requiring appellants to cease trading pending the filing of a prospectus on the basis that appellants' activities came under s. 1(1) of the Act in that they were investment contracts within s. 1(1)22xiii or in the alternative constituted "evidence of title to or interest in the capital, assets, property, profits, earnings or royalties" within s. 1(1)22ii.

The Divisional Court in dismissing appellants' appeal agree with respondents' conclusion on the basis only that the transactions were investment contracts but felt that the agreements did not constitute evidence of title within the meaning of s. 1(1)22ii. The Court of Appeal affirmed, holding that the transactions did constitute investment contracts but found it unnecessary to determine whether they were also securities within the meaning of s. 1(1)22ii. The principal issue on further appeal was to determine whether the agreement between appellant and its customers was an investment contract.

*Held* (Laskin C.J. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.: Section 35 of the Act prohibits anyone trading in a security in the absence of a prospectus and section 1(1) (22)xiii defines security as including "any investment contract, other than an investment contract within the meaning of *The Investment Contracts Act*". [The contract in question was not one covered by *The Investment Contracts Act*]. While the term investment contract is not defined, the policy of the legislation is clearly the protection of the public through full, true and plain disclosure of all material facts relating to securities being issued. The fourteen

tions de compte sur marchandises de l'appelante sont réversibles et les clients sont tenus de faire un dépôt de 35 pour cent du prix d'achat. Les placements aux termes des conventions de compte sur marchandises mettent à la disposition des appelantes des fonds qui deviennent leurs. Un lien est créé entre les appelantes et leurs clients quant à la résiliation de leurs achats, soit par livraison des pièces d'argent, soit par fermeture de comptes, en vendant au prix en vigueur par l'intermédiaire des appelantes. Les appelantes ne sont cependant pas tenues de racheter; leur seule obligation étant de livrer les sacs de pièces d'argent visés lorsque le client acquitte le solde et le client ne possède aucun droit réel sur les sacs d'argent achetés avant ce moment. La Commission des valeurs mobilières de l'Ontario après une audition aux termes de l'art. 144(1) de la Loi a rendu une ordonnance de prohibition contre les appelantes ordonnant la cessation immédiate de toutes les transactions jusqu'à ce que soit déposé un prospectus, parce que les activités des appelantes sont assujetties à l'art. 1(1) de la Loi en ce qu'elles constituent des contrats de placement au sens du sous-a.1. 1(1)22xiii ou subsidiairement constituent «la reconnaissance d'un titre de propriété sur le capital, l'actif, les biens, les profits, les revenus et les redevances» au sens du sous-a.1. 1(1)22ii.

En rejetant l'appel des appelantes, la Cour divisionnaire a confirmé la conclusion de l'intimée mais uniquement parce que les transactions conclues constituent des contrats de placement, car, à son avis, ces ententes ne constituent pas une reconnaissance de titre au sens du sous-a.1. 1(1)22ii. La Cour d'appel a confirmé cette décision, étant aussi d'avis que les transactions constituent des contrats de placement, mais elle a estimé inutile de décider si elles sont également des valeurs mobilières au sens du sous-a.1. 1(1)22ii. La principale question en litige dans ce pourvoi est de savoir si la convention conclue entre l'appelante et ses clients est un contrat de placement.

*Arrêt* (le juge en chef Laskin étant dissident): Le pourvoi doit être rejeté.

*Les juges* Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré: L'article 35 de la Loi interdit à quiconque de faire le commerce de valeurs mobilières sans un prospectus et le sous-a.1. 1(1)(22)xiii définit les valeurs mobilières comme comprenant «tout contrat de placement autre qu'un contrat de placement au sens de *The Investment Contracts Act*». [Le contrat en question n'est pas visé par *The Investment Contracts Act*]. Bien que l'expression «contrat de placement» ne soit pas définie, le but de la législation est nettement la protection du public par la divulgation complète et juste des faits relatifs aux valeurs mobilières émises. Les

subdivisions of the definition encompass practically all types of transactions and indeed the definition had to be narrowed down by the long list of exceptions in s. 19. The categories in the definition are not mutually exclusive and are in the nature of 'catchalls'. Such remedial legislation should be construed broadly. Substance, not form, is the governing factor. The legislation is not aimed solely at schemes that are actually fraudulent but rather relates to arrangements that do not permit the customers to know exactly the kind of investment they are making.

The Supreme Court of the United States in *SEC v. W. J. Howey Co.*, 328 U.S. 293 (1946), with the foregoing in mind laid down the test "Does the scheme involve 'an investment of money in a common enterprise, with profits to come solely from the efforts of others?'" In the case at bar all aspects of this test can be answered in the affirmative. Clearly an investment of money was involved; as to the common enterprise aspect the only commonality necessary for an investment contract is that between the investor and promoter; and as to the dependence of the customer for the success of the enterprise the end result of the investment by each customer was dependent upon the quality of the expertise brought to the administration of the funds obtained by appellant from its customers. The test to determine the economic realities of a securities transaction based on "the risk capital approach" adopted by the Supreme Court of Hawaii in *State of Hawaii v. Hawaii Market Center, Inc.*, 485 P. 2d 105, results in the same conclusion that the agreement in question is an investment contract.

The facts were examined in the sole light of the *Howey* and *Hawaii* tests at the invitation of the parties. A broader approach could however have been taken. The clear legislative policy was to replace the harshness of *caveat emptor* in security related transactions and the courts should seek to attain that goal even if tests formulated in prior cases prove ineffective and have to be broadened in scope.

*Per Laskin C.J. dissenting:* The term "investment contract" applies to one of the many kinds of security included within *The Securities Act*. It was conceded that the term could not be given a literal meaning as to do so would bring innumerable transactions which have no public aspect within the scope of the Act; and it was common ground that commodity futures contracts were not *per se* under the Act. It is easy when faced with a widely approved statute for the protection of the investing public to give broad undefined terms a broad mean-

quatorze alinéas de la définition englobent pratiquement tous les types de transaction au point que la portée de cette définition a dû être limitée par une longue liste d'exceptions que l'on trouve à l'art. 19. Les catégories de la définition ne sont pas mutuellement exclusives et jouent le rôle de «fourre-tout». On doit donner à ce genre de législation protectrice une interprétation large. L'élément décisif est le fond et non la forme. La législation ne vise pas uniquement les plans qui sont effectivement frauduleux; elle a plutôt trait aux accords qui ne permettent pas aux clients de connaître exactement la valeur de leur investissement.

C'est en ayant tout ce qui précède à l'esprit que la Cour suprême des États-Unis a établi dans l'arrêt *SEC v. W. J. Howey Co.*, 328 U.S. 293 (1946), le critère suivant: «Est-ce que le plan implique «un investissement d'argent dans une entreprise commune, dont les profits sont uniquement le fruit du labeur de tiers?» En l'espèce, il convient de répondre par l'affirmative à tous les aspects de ce critère. Il ne fait aucun doute qu'il y a eu un placement de fonds; quant à la question de l'entreprise commune, la seule communauté d'intérêt nécessaire à l'existence d'un contrat de placement est celle qui existe entre l'investisseur et le promoteur; et quant à la subordination du client vis-à-vis du succès de l'entreprise, le sort de l'investissement de chaque client est en définitive subordonné à la façon dont sont administrés les fonds obtenus par l'appelante. Le critère qui permet de déterminer les réalités économiques d'une vente de valeurs mobilières, énoncé par la Cour suprême d'Hawaii dans *State of Hawaii v. Hawaii Market Center, Inc.*, 485 P. 2d. 105, fondé sur le recours à «la notion de capitaux spéculatifs» mène à la même conclusion, que la convention en question est un contrat de placement.

À la demande des parties, les faits ont été examinés uniquement à la lumière des critères énoncés dans les arrêts *Howey* et *Hawaii*. Toutefois, un point de vue plus large aurait pu être adopté. Le législateur a nettement voulu adoucir la règle *caveat emptor* dans les transactions portant sur des valeurs mobilières et les tribunaux dans des décisions antérieures s'avèrent inefficaces et doivent être constamment élargis.

*Le juge en chef Laskin dissident:* L'expression «contrat de placement» s'applique aux diverses valeurs mobilières énumérées dans *The Securities Act*. Il est admis qu'on ne peut interpréter littéralement cette expression puisque cela aurait pour effet d'assujettir à *The Securities Act* un nombre incalculable de transactions qui n'ont aucun caractère public, et il est admis que les contrats à terme sur marchandises ne relèvent pas, par nature, des règles établies par la Loi. Lorsqu'il est question d'une législation jouissant de la faveur générale

ing so as to bring doubtful schemes under the authority of the statute. However where the Legislature has deliberately chosen not to define such a term which embraces various transactions, of which some are innocent, there is no reason for Courts to be oversolicitous in resolving doubt in the enlargement of the scope of statutory control.

Only three factors could be said to enter into the consideration of whether the agreement was an "investment contract" as included in the definition of "security" under the Act, the fixing of the base price at which customers made their purchases, the gathering of the pool of money from the deposits under the agreements and the question of the solvency of the appellants. These same factors under a similar scheme were present in *Jenson v. Continental Financial Corporation* (1975), 404 F. Supp. 792. The Court in that case like the Courts in this case faced the question of whether a gamble on the behaviour of the silver market is anything more than a commodity futures transaction and hence not subject to regulatory securities legislation. The Court in *Jenson* laid emphasis on the pooling of investors' money in a common enterprise in which the risk depended substantially on the promoters' ability to gauge the market and assure its own solvency to meet its obligations to its customers. Such view of the matter involves nothing more than solvency, because the market would determine whether and when the customer would have a profit; a customer left free to close out his account or to ask for delivery in specie at his instance. There was no question of the notion of managerial effort as arose in *Howey* as a controlling factor. Neither the test in *Howey* nor the broader risk capital approach in *Hawaii* should be generalized to decide the present case. Both cases were readily distinguishable.

[*Re Regina Great Way Merchandising Ltd.* (1971), 20 D.L.R. (3d) 67; *Re Bestline Products of Canada Ltd.* (1972), 29 D.L.R. (3d) 505; *Re Ontario Securities Commission and Brigadoon Scotch Distributors (Canada) Limited*, [1970] 3 O.R. 714; *Tcherepnin v. Knight*, 389 U.S. 332 (1967); *SEC v. W. J. Howey Co.*, 328 U.S. 293 (1946); *Koscot Interplanetary, Inc.*, 497 F. 2d 473 (1974); *SEC v. Glen W. Turner Enterprises Inc.*, 474 F. 2d 476 (1973); *State of Hawaii v. Hawaii Market Center, Inc.*, 485 P. 2d 105 (1971); *Jenson v.*

car elle vise la protection du public investisseur, il est facile de donner aux expressions non définies une interprétation large de façon à y assujettir les plans suspects. Mais si la Législature a délibérément omis de définir une expression qui englobe différents types de transactions dont plusieurs sont parfaitement légitimes, il n'y a aucune raison pour que les tribunaux s'empressent de dissiper le doute en élargissant le domaine d'application du contrôle statutaire.

Il n'existe pas plus de trois facteurs à considérer pour décider si la convention de compte sur marchandises est un «contrat de placement» au sens de cette expression dans la définition de «valeurs mobilières» dans la Loi, la détermination du prix de base des achats par les clients, la mise en commun des fonds versés au titre des dépôts exigés aux termes des conventions et la question de la solvabilité des appelantes. On retrouve ces mêmes facteurs dans un arrangement semblable, dans *Jenson v. Continental Financial Corporation* (1975), 404 F. Supp. 792. Dans cette affaire, la Cour avait à trancher la même question que celle soulevée devant les tribunaux en l'espèce, savoir si la spéculation sur les fluctuations du marché de l'argent n'est rien de plus qu'une opération à terme sur marchandises et ne constitue donc pas une valeur mobilière assujettie à la législation. Dans *Jenson*, la Cour a insisté sur le placement dans une entreprise commune des sommes d'argent versées par les investisseurs, où les possibilités de profits ou de pertes dépendent essentiellement de l'habileté des promoteurs à jauger le marché et, de là, à assurer leur propre solvabilité de façon à pouvoir répondre à leurs obligations à l'égard de leurs clients. Sous cet angle, la question n'en est une que de solvabilité puisque c'est le marché qui détermine si le client va réaliser un profit et que celui-ci est libre de fermer son compte ou de prendre livraison en espèces, à sa demande. Il n'y a aucun élément de contrôle dans l'activité de gestion comme dans *Howey*. Ni le critère *Howey*, ni le concept plus large de capitaux spéculatifs dans *Hawaii* ne doivent être généralisés pour trancher le présent litige. Les deux affaires se distinguent facilement l'une de l'autre.

[Arrêts mentionnés: *Re Regina Great Way Merchandising Ltd.* (1971), 20 D.L.R. (3d) 67; *Re Bestline Products of Canada Ltd.* (1972), 29 D.L.R. (3d) 505; *Re Ontario Securities Commission and Brigadoon Scotch Distributors (Canada) Limited*, [1970] 3 O.R. 714; *Tcherepnin v. Knight*, 389 U.S. 332 (1967); *SEC v. W. J. Howey Co.*, 328 U.S. 293 (1946); *Koscot Interplanetary, Inc.*, 497 F. 2d 473 (1974); *SEC v. Glen W. Turner Enterprises Inc.*, 474 F. 2d 476 (1973); *State of Hawaii v. Hawaii Market Center, Inc.*, 485 P. 2d 105



*Continental Financial Corporation* (1975), 404 F. Supp. 792, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup> dismissing an appeal from a judgment of the Divisional Court<sup>2</sup> dismissing an appeal from a “cease trading” order of the Ontario Securities Commission. Appeal dismissed, Laskin C.J. dissenting.

*Douglas Laidlaw, Q.C.*, for the appellants.

*B. P. Bellmore* and *M. W. Bader*, for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—The facts of this case have been sufficiently highlighted in the reasons proposed by my brother de Grandpré which I have had the advantage of reading before preparing my own. We are concerned here with giving meaning and application to the term “investment contract”, which is one of the many kinds of “security” included within *The Securities Act*, R.S.O. 1970, c. 426, as amended and hence brought within its regulatory authority. The term, it is conceded, cannot be given a literal meaning because to do so would bring within the scope of *The Securities Act* innumerable transactions which have no public aspect. Even with respect to that, it is common ground that commodity futures contracts are not *per se* within the regulatory regime of the Act.

My brother de Grandpré has noted in his reasons that securities legislation in the United States has similarly left the term “investment contract” undefined, so that it fell to the Courts in various proceedings to isolate or extract a meaning consistent with the purpose of securities legislation, namely, to ensure that investors in public offerings are supplied with full information to enable them to appreciate (if they are minded to examine it) the risks involved in making an investment. The more extensive judicial experience in the United States has been regarded as useful for Canadian courts called upon to wrestle with similar problems of interpretation and application, and so it is that in the present case the so-called *Howey* test (laid

<sup>1</sup> (1975), 8 O.R. (2d) 257, 57 D.L.R. (3d) 641.

<sup>2</sup> (1975), 7 O.R. (2d) 395, 55 D.L.R. (3d) 331.

(1971), *Jenson v. Continental Financial Corporation* (1975), 404 F. Supp. 792.]

POURVOI à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup> rejetant un appel d'une décision de la Cour divisionnaire<sup>2</sup> rejetant l'appel d'une ordonnance de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario de «cesser toutes les transactions». Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin étant dissident.

*Douglas Laidlaw, c. r.*, pour les appelantes.

*B. P. Bellmore* et *M. W. Bader*, pour l'intimée.

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Mon collègue le juge de Grandpré a relaté les faits de la présente affaire dans ses motifs de jugement que j'ai eu l'avantage de lire avant de rédiger les miens. Il s'agit ici de l'interprétation et de l'application de l'expression «contrat de placement» que l'on trouve dans l'énumération des «valeurs mobilières» à *The Securities Act*, R.S.O. 1970, c. 426, et modifications, et qui, par conséquent, assujettit ces contrats à cette loi. Il est admis qu'on ne peut interpréter littéralement cette expression puisque cela aurait pour effet d'assujettir à *The Securities Act* un nombre incalculable de transactions qui n'ont aucun caractère public. Même sous ce rapport, il est admis que les contrats à terme sur marchandises ne relèvent pas, par nature, des règles établies par la Loi.

Mon collègue le juge de Grandpré a souligné dans ses motifs que les lois américaines sur les valeurs mobilières ne donnent pas non plus de définition de l'expression «contrat de placement», de sorte que c'est aux tribunaux qu'a incombé la tâche de circonscrire une signification compatible avec les buts de la législation sur les valeurs mobilières, c'est-à-dire de garantir la communication aux investisseurs intéressés par une offre publique de tous les renseignements leur permettant d'évaluer (s'ils veulent le faire) les risques que comporte ce placement. Les tribunaux canadiens, aux prises avec des problèmes similaires d'interprétation et d'application, ont estimé utiles les décisions des tribunaux américains beaucoup plus nombreuses

<sup>1</sup> (1975), 8 O.R. (2d) 257, 57 D.L.R. (3d) 641.

<sup>2</sup> (1975), 7 O.R. (2d) 395, 55 D.L.R. (3d) 331.

down in *Securities and Exchange Commission v. Howey*<sup>3</sup>) and the *Hawaii* test (laid down in *Hawaii Commissioner of Securities v. Hawaii Market Centre Inc.*<sup>4</sup>) were considered and utilized by the Courts below in determining that the appellants were dealing in securities through their commodity account agreements with their customers.

It is easy, in a case like the present one, when faced with a widely-approved regulatory statute embodying a policy of protection of the investing public against fraudulent or beguilingly misleading investment schemes, attractively packaged, to give broad undefined terms a broad meaning so as to bring doubtful schemes within the regulatory authority. Yet if the Legislature, in an area as managed and controlled as security trading has deliberately chosen not to define a term which, admittedly, embraces different kinds of transactions, of which some are innocent, and prefers to rest on generality, I see no reason of policy why Courts should be oversolicitous in resolving doubt in enlargement of the scope of the statutory control.

Although there was evidence of spot purchases of silver coins, that is purchases for cash, the issue before this Court concerns margin purchases under the terms of the appellants' standard commodity account agreements. Spot purchases are clearly outside of *The Securities Act*. The commodity account agreement is a terminable agreement under which purchasers on margin contract for some desired number of bags of silver coins and pay by way of deposit thirty five per cent of the purchase price. Delivery in specie may be had on 48 hours' notice after paying up the balance of the purchase price plus commission, and interest and storage charges as applicable. The appellants, to honour the contracts, must either have bags of silver coins on hand or go into the market to buy futures, and they would do so to cover outstanding obligations to their customers rather than trade in

dans ce domaine; c'est ainsi que pour décider si les appelantes faisaient le commerce de valeurs mobilières en concluant des conventions de compte sur marchandises avec leurs clients, les tribunaux d'instance inférieure ont examiné et appliqué en l'espèce le critère *Howey* (énoncé dans *Securities and Exchange Commission v. Howey*<sup>3</sup>) et le critère *Hawaii* (énoncé dans *Hawaii Commissioner of Securities v. Hawaii Market Centre Inc.*<sup>4</sup>)

Dans une affaire comme celle-ci, où il est question d'une législation jouissant de la faveur générale car elle vise la protection du public investisseur contre des plans d'investissement frauduleux ou trompeurs présentés de façon attrayante, il est facile de donner aux expressions non définies une interprétation large de façon à y assujettir les plans suspects. Mais si la législature, dans un domaine aussi surveillé et réglementé que celui du commerce des valeurs mobilières, a délibérément omis de définir une expression qui, de l'avis de tous, englobe différents types de transactions dont plusieurs sont parfaitement légitimes, et préfère s'en tenir à des généralités, je ne vois aucune raison pour que les tribunaux s'empressent de dissiper le doute en élargissant le domaine d'application du contrôle statutaire.

Bien que, selon la preuve, il y ait eu des achats de pièces d'argent au comptant, le litige devant cette Cour a trait aux achats sur marge conclus aux termes des conventions-type de compte sur marchandises des appelantes. Les achats au comptant ne sont nettement pas assujettis à *The Securities Act*. La convention de compte sur marchandises est une convention résiliable par laquelle les acheteurs sur marge s'engagent à acheter un certain nombre de sacs de pièces d'argent tout en versant un dépôt de trente-cinq pour cent du prix d'achat. Ils peuvent obtenir livraison en espèces moyennant un préavis de 48 heures après paiement du solde du prix d'achat plus commission, intérêts et frais d'entreposage s'il y a lieu. Pour honorer les contrats, les appelantes sont tenues d'avoir des sacs de pièces d'argent à leur disposition ou d'effectuer des opérations à terme sur le marché, ce qu'elles

<sup>3</sup> (1946), 328 U.S. 293.

<sup>4</sup> (1971), 485 P. 2d 105.

<sup>3</sup> (1946), 328 U.S. 293.

<sup>4</sup> (1971), 485 P. 2d 105.

silver on their own account.

The result of investment of money under the commodity account agreements was to give the appellants a pool of money—which became its money—and tied the customers to the appellants in the consummation of their purchases, either by taking delivery of bags of coins (which was rarely done) or by closing out their accounts by selling at the market price through the appellants, paying a commission on selling as well as on buying. The commodity account agreements were not assignable by the customers without the appellants' consent but, of course, the appellants could use them as bank collateral.

The appellants controlled the so-called base price; that is, the price at which investors bought bags of silver coins for future delivery was fixed by the appellants in relation to the then market price. The appellants did not, however, control the market price but were themselves subject to it; nor did they control the cost of money which would enter into a customer's calculation, along with the market price, on whether to close out his account. It was in respect of these features of the transactions with their customers that counsel for the appellants took objection to the emphasis placed by the Courts below on hedging, calling it a non-issue.

Counsel contended that it was immaterial to the customers whether the appellants hedged or not on their future obligations to them. If they did not hedge, they simply took the risk of a larger loss or a larger profit when called upon by a customer to deliver the bags of coins which he purchased or when the customer closed out his account by instructions to sell. If they did hedge, it was still for the customer to decide, irrespective of the hedging, whether to call for delivery or whether to sell out if the market price of silver made it advantageous to do so. Hedging concerned only the financial position of the appellants and, indeed, it seems to me that it was only their solvency

font d'ailleurs généralement pour couvrir leurs obligations envers leurs clients plutôt que de négocier des achats pour leur propre compte.

Les placements aux termes des conventions de compte sur marchandises mettent à la disposition des appelantes des fonds importants, qui deviennent les leurs. Un lien est donc créé entre les appelantes et leurs clients quant à la réalisation de leurs achats, soit par livraison des sacs de pièces d'argent (ce qui se fait rarement), soit par fermeture des comptes en vendant au prix du marché par l'intermédiaire des appelantes, tout en payant à ces dernières une commission sur la vente ainsi que sur l'achat. Les conventions en question ne peuvent être cédées par les clients sans le consentement des appelantes mais, naturellement, ces dernières peuvent les utiliser comme garantie bancaire.

Les appelantes contrôlent ce qu'il est convenu d'appeler le prix de base, c'est-à-dire qu'elles fixent le prix auquel les investisseurs achètent les sacs de pièces d'argent à livrer ultérieurement compte tenu du cours du marché à ce moment-là. Toutefois, les appelantes ne contrôlent pas le cours du marché mais y sont elles-mêmes soumises; elles ne contrôlent pas non plus le cours des devises qui, de concert avec le cours du marché, influence certainement la décision d'un client de fermer ou non son compte. C'est à l'égard de ces aspects des transactions conclues avec les clients que l'avocat des appelantes s'est élevé contre l'importance que les tribunaux d'instance inférieure ont donnée aux opérations en contrepartie, ceci d'après lui n'étant pas en litige.

L'avocat prétend qu'il importe peu aux clients de savoir si les appelantes effectuent des opérations en contrepartie relativement à leurs obligations à terme à leur égard. Si elles n'effectuent pas d'opérations en contrepartie, les appelantes accroissent simplement la possibilité de perte ou de profit quand elles répondent à la demande de livraison de sacs de pièces d'argent que le client a achetés ou quand elles reçoivent du client qui a décidé de fermer son compte l'ordre de vendre. Si elles en effectuent, il appartient toujours au client de décider, indépendamment de ces opérations, s'il doit prendre livraison ou vendre si le cours du marché de l'argent rend cette alternative plus avantageuse.

which created any risk to the customer. Yet it was the view of the Ontario Court of Appeal, speaking through Dubin J.A., that the solvency issue was not enough to bring the commodity account agreements within the scope of *The Securities Act*. I can understand the reluctance to find that solvency or insolvency is a determining factor in this case. It is equally a factor in the realization of future benefits under any commercial contracts providing for them, but there has been no suggestion that, even if there be a network of such contracts, they should be recognized by the Courts as investment contracts for security regulation purposes.

I see no more than three factors which can be said to enter into consideration of the question whether the commodity account agreement is an "investment contract" as that term is included in the definition of "security" under the *Ontario Securities Act*. There is the fixing of the base price at which customers make their purchases; there is the consequent gathering up of a pool of money by the appellants representing the required deposits under the commodity account agreements; and there is the question of the solvency of the appellants. The same factors under a similar scheme were present in *Jenson v. Continental Financial Corporation*<sup>5</sup>, a judgment of the United States District Court, District of Minnesota, upon which counsel for the respondents in this case placed heavy reliance. The Court in the *Jenson* case faced the same question that the Courts in this case faced, namely, whether a gamble on the behaviour of the silver market is anything more than a commodity futures transaction and hence not a security subject to regulatory legislation.

In coming to a conclusion on the *Howey* test that the commodity account agreement was within the regulatory statute, the Court laid emphasis on the pooling of investors' money in a common enter-

Les opérations en contrepartie n'ont donc d'influence que sur la situation financière des appelantes et il me semble même que seule leur solvabilité est source de risque pour le client. Pourtant la Cour d'appel de l'Ontario, par la voix du juge Dubin, est d'avis que la question de la solvabilité ne suffit pas à assujettir les conventions de compte sur marchandises à *The Securities Act*. Je comprends que l'on soit réticent à conclure que la solvabilité ou l'insolvabilité constituent des facteurs déterminants en l'espèce. Cette question influe également sur la réalisation de bénéfices futurs découlant de contrats commerciaux à cet effet, mais personne n'a suggéré que même s'il existait un réseau de contrats, les tribunaux devraient les qualifier de contrats de placement aux fins de la réglementation sur les valeurs mobilières.

A mon avis, il n'existe pas plus de trois facteurs à considérer pour décider si la convention de compte sur marchandises est un «contrat de placement» au sens de cette expression dans la définition de «valeurs mobilières» dans *The Securities Act* de l'Ontario. Il y a d'abord la détermination du prix de base des achats par les clients; il y a ensuite la mise en commun, par les appelantes, des fonds qui leur ont été versés au titre des dépôts exigés aux termes des conventions de compte sur marchandises; et, en dernier lieu, il y a la question de la solvabilité des appelantes. On retrouve ces mêmes facteurs dans un arrangement semblable qui a fait l'objet d'une décision de la Cour de district des États-Unis, district du Minnesota, dans *Jenson v. Continental Financial Corporation*<sup>5</sup> sur laquelle l'avocat de l'intimée en l'espèce s'est fortement appuyé. Dans cette affaire, la Cour avait à trancher la même question que celle soulevée devant les tribunaux en l'espèce, savoir si la spéculation sur les fluctuations du marché de l'argent n'est rien de plus qu'une opération à terme sur marchandises et ne constitue donc pas une valeur mobilière assujettie à la législation.

En concluant à l'aide du critère *Howey* que la convention de compte sur marchandises est assujettie à la législation pertinente, la Cour a insisté sur le placement dans une entreprise commune des

<sup>5</sup> (1975), 404 F. Supp. 792.

<sup>5</sup> (1975), 404 F. Supp. 792.

prise in which the risk of profit or loss depended solely (or perhaps substantially) on the promoters' ability to gauge the market and hence to assure its own solvency to meet its obligations to its customers. I do not see in this view of the matter anything more than solvency, because it would be the market that would determine whether and when the customer would have a profit, and he was free to close out his account or to ask for delivery in specie at his instance and not when the promoter chose to permit him to do so. Certainly, I do not see any controlling factor in managerial effort, to which the Court in *Jenson* alluded, when it is the market that determines profitability and not the promoter. The notion of managerial effort obviously came from the *Howey* case where, on the facts, the citrus grove enterprise promoted by the respondents there was managed and serviced by them. Here there is no parallel, any more than there is a parallel with a manufacturing company whose shares are purchasable in the open market.

I am not persuaded that a test stemming from a particular set of facts such as those in *Howey*, or the broader risk capital approach based on another set of facts as in *Hawaii*, can or should be generalized to fix the conclusion in yet the different set of facts present here. In *Howey* and in *Hawaii*, the Courts were concerned with schemes relating to land management and to merchandise selling respectively, under which managerial control rested in the promoters. There was no such substantial reliance on the market, outside of the promoter's control, as existed in the present case. I think it apt to refer to the dissent of Frankfurter J. in the *Howey* case, at p. 302, where he objected to bringing every innocent transaction within the scope of securities legislation simply because a perversion of them is covered by it.

sommes d'argent versées par les investisseurs, où les possibilités de profit ou de perte dépendent uniquement (ou peut-être essentiellement) de l'habileté des promoteurs à jauger le marché et, de là, à assurer leur propre solvabilité de façon à pouvoir répondre à leurs obligations à l'égard de leurs clients. Je ne vois rien de plus, sous cet angle, qu'une simple question de solvabilité puisque c'est le marché qui détermine si le client va réaliser un profit, et que celui-ci est libre de fermer son compte ou de prendre livraison en espèces, en tout temps et à sa demande, et non pas seulement lorsque le promoteur l'y autorise. Je ne vois aucun élément de contrôle dans l'activité de gestion à laquelle la Cour de district a fait allusion dans l'affaire *Jenson*, puisque c'est le marché et non le promoteur qui détermine les profits. De toute évidence, la notion d'activité de gestion provient de l'affaire *Howey* où les intimés étaient les promoteurs d'une entreprise de vergers d'agrumes tout en assumant la gestion et l'entretien. On ne peut établir de parallèle avec la présente affaire, pas plus qu'on ne peut le faire avec une compagnie manufacturière dont les actions peuvent être achetées sur le marché libre.

Je ne suis pas convaincu qu'un critère découlant d'un ensemble de faits précis comme ceux de l'affaire *Howey*, ou que le concept plus large des capitaux spéculatifs fondé sur un autre ensemble de faits comme ceux de l'affaire *Hawaii*, puisse ou doive être généralisé pour permettre de trancher le présent litige où l'ensemble des faits est encore différent. Dans les affaires *Howey* et *Hawaii*, les tribunaux étaient respectivement aux prises avec des plans portant sur la gestion de terrains et sur la vente de marchandises, aux termes desquels les promoteurs assumaient le contrôle de la gestion. Hors du contrôle du promoteur, le cours du marché ne jouait pas le rôle important qu'il joue en l'espèce. J'estime qu'il convient de se reporter à la dissidence du juge Frankfurter dans l'affaire *Howey*, à la p. 302, où il s'oppose à ce que toute transaction conclue de bonne foi soit assujettie à la législation sur les valeurs mobilières simplement parce que des transactions malhonnêtes du même type y sont assujetties.

I would allow the appeal, set aside the judgments below and quash the prohibitory order of the Ontario Securities Commission, with costs to the appellants throughout.

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

DE GRANDPRÉ J.—By notice given pursuant to the provisions of sub. 1 of s. 144 of *The Securities Act*, R.S.O. 1970, c. 426, respondent informed appellant that a hearing would be held on the 24th of July 1974 “to determine whether the Commission should act in the public interest to order that all trading in the securities of Pacific Coast Coin Exchange of Canada Limited should cease forthwith pending the filing and acceptance of a prospectus and compliance with the registration provisions of *The Securities Act*”. Appellant was also informed that it would be urged that such order should issue because the plan or manner of business of appellant “involves the offer and sale . . . of securities to the public” in that

- 1) it constitutes “an investment contract” within the meaning of s. 1(1)22xiii of the Act;
- 2) in the alternative, it constitutes “evidence of title to or interest in the capital, assets, property, profits, earnings or royalties” of the appellant within the meaning of s. 1(1)22ii of the Act.

On October 11, 1974, following the hearing, respondent did issue a prohibitory order; its reasons indicate that it relied principally on s. 1(1)22ii of the Act although it added that s. 1(1)22xiii is also applicable. The Divisional Court agreed with the conclusion reached by respondent although it did so only on the basis that the transactions entered into between appellant and its clients are investment contracts; the Divisional Court felt that these agreements did not constitute evidence of title within the meaning of s. 1(1)22ii of the Act. (1975) 7 O.R. (2d) 395; also (1975) 55

Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi, d’infirmes les décisions des tribunaux d’instance inférieure et d’annuler l’ordonnance de prohibition de la Commission des valeurs mobilières de l’Ontario, avec dépens aux appelantes dans toutes les cours.

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

LE JUGE DE GRANDPRÉ—Par avis donné conformément aux dispositions du par. 144(1) de *The Securities Act*, R.S.O. 1970, c. 426, l’intimée a informé l’appelante de la tenue d’une audition le 24 juillet 1974 [TRADUCTION] «pour déterminer s’il serait dans l’intérêt public que la Commission ordonne la cessation immédiate de toutes les transactions touchant les valeurs mobilières offertes par Pacific Coast Coin Exchange of Canada Limited jusqu’à ce que soit déposé et accepté un prospectus et jusqu’à ce qu’elle se soit conformée aux dispositions de *The Securities Act* sur l’enregistrement». L’appelante a également été informée qu’à l’appui de cette demande, l’intimée allait invoquer le fait que le plan ou mode de fonctionnement de l’appelante [TRADUCTION] «comprend l’offre et la vente . . . de valeurs mobilières au public» en ce que

- 1) ce plan constitue [TRADUCTION] «un contrat de placement» au sens du sous-al. 1(1)22xiii de la Loi;
- 2) subsidiairement, ce plan constitue [TRADUCTION] «la reconnaissance d’un titre de propriété sur le capital, l’actif, les biens, les profits, les revenus et les redevances» de l’appelante au sens du sous-al. 1(1)22ii de la Loi.

Le 11 octobre 1974, à la suite de l’audition, l’intimée a rendu une ordonnance de prohibition; elle indique qu’elle se fonde principalement sur le sous-al. 1(1)22ii de la Loi, tout en précisant que le sous-al. 1(1)22xiii est aussi applicable. La Cour divisionnaire a confirmé la conclusion de l’intimée mais uniquement parce que les transactions conclues entre l’appelante et ses clients constituent des contrats de placement; selon la Cour divisionnaire, ces ententes ne constituent pas une reconnaissance de titre au sens du sous-al. 1(1)22ii de la Loi. Cf: (1975) 7 O.R. (2d) 395; également (1975) 55

D.L.R. (3d) 331. An appeal to the Court of Appeal was dismissed, that Court also being of the view that the transactions constitute investment contracts; it found it unnecessary to determine whether they are also securities within the meaning of s. 1(1)22ii of the Act. (1975) 8 O.R. (2d) 257; also (1975) 57 D.L.R. (3d) 641.

The principal issue in this appeal is to determine whether the agreement between appellant and its customers is an investment contract. Should a negative answer be given to that question, it will be necessary to examine whether or not the agreement constitutes a security under s. 1(1)22ii.

### THE FACTS

Although the facts have been carefully canvassed by Houlden J., speaking for the Divisional Court, and although this canvass has been accepted by the Court of Appeal and by the parties before us, I believe it important to review once again the most relevant ones.

Appellant Pacific is a Canadian corporation carrying on business in the Province of Ontario and other Canadian provinces; its shares are owned by Mr. Louis Carabini and Dr. Neil Chamberlain. Appellant Monex, a California corporation also controlled by Messrs. Carabini and Chamberlain, was incorporated in 1971 to replace a previous entity that had started business in 1967; it is active in several of the United States of America. Both appellants will be referred to as "Pacific". It might be noted that, at the time of the hearing, Pacific had some 12,000 customers in the United States and 226 in Canada.

Pacific commenced to carry on business in Ontario in the Spring of 1973. Its activities in that province consist primarily of offering for sale, selling and delivering bags of silver coins in specie and offering for sale and selling bags of silver coins on margin. It is solely this latter activity that is the subject matter of the appeal.

Pacific solicits its customers primarily through newspaper advertising in which the public is invited to request information by returning a mail slip to the Company. A "literature pack" is sent to

D.L.R. (3d) 331. L'appel interjeté à la Cour d'appel a été rejeté, cette dernière étant elle aussi d'avis que les transactions constituent des contrats de placement; elle a estimé inutile de décider si elles constituent également des valeurs mobilières au sens du sous-al. 1(1)22ii de la Loi. Cf: (1975) 8 O.R. (2d) 257; également (1975) 57 D.L.R. (3d) 641.

La principale question en litige dans ce pourvoi est de savoir si la convention conclue entre l'appelante et ses clients est un contrat de placement. Si l'on répond par la négative, il sera alors nécessaire de décider si la convention constitue une valeur mobilière au sens du sous-al. 1(1)22ii.

### LES FAITS

Bien que le juge Houlden, qui parlait au nom de la Cour divisionnaire, ait soigneusement analysé les faits et que la Cour d'appel et les parties en cause aient accepté cette analyse, j'estime important de revoir encore une fois les plus pertinents.

L'appelante Pacific est une compagnie canadienne qui fait affaire en Ontario et dans d'autres provinces; MM. Louis Carabini et Neil Chamberlain en sont les actionnaires. L'appelante Monex, une compagnie californienne également contrôlée par MM. Carabini et Chamberlain, a été constituée en 1971 pour remplacer une autre compagnie qui faisait affaire depuis 1967; elle est active dans plusieurs états des États-Unis d'Amérique. Ces deux appelantes seront ci-après appelées «Pacific». Soulignons qu'à l'époque de l'audition, Pacific avait quelque 12,000 clients aux États-Unis et 226 au Canada.

Pacific a commencé à faire affaire en Ontario au printemps 1973. Ses activités dans cette province consistent principalement à offrir, à vendre et à livrer des sacs de pièces d'argent en espèces et à offrir et à vendre des sacs de pièces d'argent sur marge. Seule cette dernière activité fait l'objet du présent pourvoi.

Pacific attire principalement ses clients par des annonces dans les journaux, qui invitent le public à demander de plus amples renseignements en retournant un coupon postal à la compagnie. Les

potential customers. This pack emphasizes silver coins as an "investment" and presents them as a "reliable" and "almost perfect" protection of the customer's savings and assets against inflation. The price performance of silver is compared favourably with other forms of investments, such as common stocks. The literature predicts continued rampant growth of inflation and suggests a possible return to a depression. Emphasis is placed on an inevitable increase in the price of silver notwithstanding inflation, devaluation of money and depressed stock markets.

Appellant presents two ways to invest in silver coins: the outright purchase of bags of silver coins in specie which are delivered to the investor and the purchase of bags of silver coins on margin. Margin purchases are promoted over outright purchases by means of a comparison which illustrates that a person with \$10,000 to invest can purchase seven bags of silver on margin while he can only purchase two bags in specie.

Over 90 per cent of purchases are by the margin contract mode. Whichever method is used, Pacific requires the customer to enter into a "Commodity Account Agreement". As this is the only document evidencing the contract between Pacific and its customers, it must now be examined insofar as it governs the rights and obligations of the margin purchasers:

- a) the commodity consists of one or more bags of silver coins;
- b) the customer pays a commission of 2 per cent on the purchase price and when he sells, he is also asked to pay a second commission of 2 per cent;
- c) the customer puts down a deposit (it was 35 per cent of the purchase price at the time of the hearing) and is required to maintain adequate margin in his account in such amounts as are from time to time required by Pacific;
- d) Pacific is under no obligation to make delivery until the customer has paid in full therefor, which means the balance of the purchase price plus all interest (approximately 12 per cent at

personnes intéressées reçoivent alors des brochures d'information qui vantent les pièces d'argent comme «placement» assurant la protection «efficace» et «idéale» de l'épargne et de l'actif du client contre l'inflation. On y compare favorablement le rendement du prix de l'argent à d'autres genres d'investissement, comme les actions ordinaires. Les brochures prédisent une augmentation constante et débridée du taux d'inflation et suggèrent même la possibilité d'une nouvelle dépression. L'accent est mis sur une augmentation inévitable du prix de l'argent nonobstant l'inflation, la dévaluation de la monnaie et la récession sur les marchés boursiers.

L'appelante propose deux façons d'investir dans les pièces d'argent: l'achat au comptant de sacs de pièces d'argent qui sont livrés à l'investisseur et l'achat sur marge de sacs de pièces d'argent. On encourage les achats sur marge plutôt que les achats au comptant et ce, au moyen d'une comparaison qui démontre qu'une personne ayant une somme de \$10,000 à investir peut, sur marge, acheter sept sacs de pièces d'argent tandis qu'elle ne peut en acheter que deux au comptant.

Plus de 90 pour cent des achats sont faits sur marge. Dans les deux cas, Pacific exige du client qu'il signe une «convention de compte sur marchandises». Puisque cette convention est l'unique document qui fait foi d'un contrat entre Pacific et ses clients, il convient maintenant d'examiner les clauses relatives aux droits et obligations des acheteurs sur marge:

- a) les marchandises consistent en un ou plusieurs sacs de pièces d'argent;
- b) le client verse une commission de 2 pour cent sur le prix d'achat et lorsqu'il vend, il doit verser une seconde commission de 2 pour cent;
- c) le client est tenu de faire un dépôt (35 pour cent du prix d'achat à l'époque de l'audition) et de conserver à son compte une couverture adéquate correspondant aux montants exigés à l'occasion par Pacific;
- d) Pacific n'est pas tenue de livrer les marchandises avant que le client en ait payé intégralement le prix, c'est-à-dire le solde du prix d'achat plus intérêts (environ 12 pour cent à



the time of the hearing), commission and storage charges; the customer agrees to purchase all the commodities ordered by it and pay for them in full before delivery;

e) the Agreement is terminable at the will of either party but in any event will terminate five years from the date of the last purchase under the Agreement;

f) the price at which Pacific sells to its customers is fixed by Pacific several times during the day and published by it and, in total, consists of a base price being the market value quoted by Pacific plus commissions and other charges;

g) the customer may obtain the release of any or all of the commodities credited to his account within forty-eight hours after payment in full for such commodities;

h) Pacific retains no power of attorney nor authority to direct the customer trading and maintains no control over the customer's account subject to certain security provisions to secure outstanding indebtedness by the customer to Pacific;

i) the customer obtains no specific interest in any particular bag of silver under the contract until he makes payment in full therefor and accepts delivery of the bags purchased under the contract;

j) certain events of default are provided for and remedies retained by Pacific in that event to liquidate the customer's account or realize on any commodities purchased by the customer and credited to his account to off-set any indebtedness in the event of default by the customer to Pacific;

k) the provisions of the Agreement are assignable by Pacific but not by the customer without Pacific's consent.

More than 85 per cent of all margin account purchasers close-out their account without taking delivery. When a margin account buyer closes out his account, he receives or pays the difference between the per unit price at which his position is closed-out and the amount he owes on margin, plus applicable interest, commissions and storage charges.

l'époque de l'audition), commission et frais d'entreposage; le client convient d'acheter toutes les marchandises qu'il a commandées et d'en payer intégralement le prix avant la livraison;

e) il peut être mis fin à la convention à la demande d'une des parties mais, en tout état de cause, elle prendra fin cinq ans après la date du dernier achat effectué aux termes de cette convention;

f) Pacific fixe plusieurs fois par jour le prix auquel elle vend à ses clients et le publie; ce prix comprend la valeur marchande établie par Pacific plus les commissions et les autres frais;

g) le client peut obtenir la livraison de toutes les marchandises portées à son compte ou d'une partie de celles-ci, dans les quarante-huit heures suivant le paiement intégral de leur prix;

h) Pacific ne possède aucun pouvoir ni aucune autorité sur les transactions du client et ne possède aucun contrôle sur le compte du client, sous réserve de certaines dispositions qui lui permettent d'exiger qu'il garantisse ses dettes en souffrance;

i) le client ne possède aucun droit réel sur les sacs d'argent achetés en vertu de la convention, avant qu'il en acquitte intégralement le prix et en accepte la livraison;

j) la convention prévoit que dans certains cas de défaut de paiement, Pacific se réserve le droit de liquider le compte du client ou de réaliser les marchandises achetées par le client et portées à son compte pour compenser l'endettement de ce dernier envers elle;

k) Pacific peut céder la convention tandis que le client ne peut le faire sans son consentement.

Plus de 85 pour cent de tous les acheteurs sur marge ferment leur compte sans prendre livraison. Lorsqu'un acheteur sur marge ferme son compte, il reçoit ou verse la différence entre le prix en vigueur au moment de la fermeture de son compte et le montant de sa dette sur marge, plus intérêts, commission et frais d'entreposage.

Although the Agreement spells out that Pacific “may, but need not at all times, make a market in commodities”, Pacific in its literature points out that it has never failed to make a market for its customers in the past. Pacific will not repurchase margin contracts acquired from another coin exchange nor will other coin exchanges repurchase Pacific margin contracts.

Pacific’s only obligation to margin customers is to deliver the bags of silver covered by the contract if and when the customer pays the outstanding balance. In practice, Pacific covers or hedges its obligation to margin customers:

- a) by purchasing futures contracts for silver; approximately 85 per cent of Pacific’s obligations to margin account customers is covered by futures contracts;
- b) by maintaining a small inventory of silver coins in specie.

Pacific has a policy of covering not less than 95 per cent of its margin obligations.

Pacific obtains title to the funds paid by the margin account investors as a deposit. The pooled monies are distributed in Pacific’s general funds. Some of this money is used to secure its own futures contracts and some of it is used for its own investment purposes.

In conducting its hedging operations, Pacific trades for its own account and in its own name; all purchases and sales of futures contracts are made by Pacific as principal and not as agent for a customer. As the silver futures contract comes close to delivery date, the Operations’ Department, some 55 persons strong, must decide whether to pay the balance owing on the contract and take delivery of the silver, or roll the contract over by selling it and replacing it with a contract for a more distant month.

In its literature, Pacific cautions against individuals speculating in futures contracts. Such investments are not for the uninitiated or unwary:

They are primarily for speculators who welcome extremely high-leveraged, short term situations, and for

Bien qu’il soit stipulé dans la convention que Pacific [TRADUCTION] «peut, mais n’est pas tenue de se porter acquéreur des marchandises», elle souligne dans sa brochure d’information que, dans le passé, elle s’est toujours portée acquéreur pour ses clients. Pacific ne rachète pas les contrats sur marge conclus avec d’autres vendeurs de monnaie, pas plus que ces derniers ne rachètent les contrats sur marge conclus avec Pacific.

L’unique obligation de Pacific envers les clients sur marge est de livrer les sacs de pièces d’argent visés par le contrat lorsque le client acquitte le solde. En pratique, Pacific se couvre relativement à cette obligation envers ses clients sur marge:

- a) en achetant l’argent par contrats à terme; ces contrats couvrent environ 85 pour cent des obligations de Pacific envers ses clients sur marge;
- b) en ayant toujours un petit stock de pièces d’argent en espèces.

Pacific a pour politique de se couvrir pour au moins 95 pour cent de ses obligations sur marge.

Pacific touche les sommes versées comme dépôt par les investisseurs sur marge. Ces sommes s’ajoutent à ses fonds généraux. Elle en utilise une partie pour garantir ses propres contrats à terme et une autre partie pour ses propres investissements.

En effectuant ses opérations de contrepartie, Pacific négocie pour son propre compte et en son propre nom; elle vend et achète les contrats à terme comme partie à ces contrats et non comme mandataire d’un client. Lorsque les contrats à terme sur l’argent arrivent presque à échéance, la Direction des opérations, où travaillent quelque 55 personnes, doit décider s’il vaut mieux payer le solde dû et prendre livraison de l’argent ou se défaire des contrats en les vendant et en les remplaçant par d’autres à échéance plus éloignée.

Dans sa brochure, Pacific fait une mise en garde contre les personnes qui spéculent sur les contrats à terme. Pareils placements ne sont pas pour les profanes ni pour les imprudents:

[TRADUCTION] Ils s’adressent principalement aux spéculateurs qui recherchent les situations à court terme et

hedgers who use futures to balance their existing long or short commitments with an equal and opposite commitment. If you plan to buy silver futures, you should be prepared to spend a great deal of time studying the silver situation, staying on top of it every day.

### INVESTMENT CONTRACT

Section 35 of the Act spells out the prohibition for any one to "trade in a security" in the absence of a prospectus. "Security" is defined in s. 1 as including fourteen categories, the thirteenth one being "any investment contract, other than an investment contract within the meaning of *The Investment Contracts Act*." It is common ground that in the case at bar, the contract is not one covered by this last mentioned statute.

The expression "investment contract" is not defined in the Act. In their search for its meaning, the Courts below have been guided by the leading U.S. authorities and counsel have invited us to follow the same path. I agree. While the statute under consideration here does not read word for word like its U.S. counterpart, the expression "investment contract" is found in both. In addition, the policy behind the legislation in the two countries is exactly the same, so that considering the dearth of Canadian authorities, it is a wise course to look at the decisions reached by the U.S. Courts. This approach has also been adopted by the Court of Appeal of Alberta in *Re Regina Great Way Merchandising Ltd.*<sup>6</sup>, as well as by Nemetz, J.A., in the Court of Appeal of British Columbia in *Re Bestline Products of Canada Ltd.*<sup>7</sup>.

I have alluded to the policy of the legislation. It is clearly the protection of the public as was said by Hartt J. in *Re Ontario Securities Commission and Brigadoon Scotch Distributors (Canada) Limited*<sup>8</sup>, at p. 717:

... the basic aim or purpose of the Securities Act, 1966, ... is the protection of the investing public through full, true and plain disclosure of all material facts relating to securities being issued.

<sup>6</sup> (1971), 20 D.L.R. (3d) 67.

<sup>7</sup> (1972), 29 D.L.R. (3d) 505.

<sup>8</sup> [1970] 3 O.R. 714.

à effet spéculatif très élevé, et aux contrepartistes qui utilisent les contrats à terme pour équilibrer leurs engagements à long ou à court terme par un engagement équivalent. Si vous envisagez d'acheter de l'argent à terme, vous devez être prêts à consacrer beaucoup de temps à l'étude du marché de l'argent et à en suivre l'évolution quotidienne.

### CONTRAT DE PLACEMENT

L'article 35 de la Loi édicte l'interdiction pour quiconque de [TRADUCTION] «faire le commerce de valeurs mobilières» sans un prospectus. L'expression «valeurs mobilières», définie à l'art. 1, inclut quatorze catégories, la treizième étant [TRADUCTION] «tout contrat de placement autre qu'un contrat de placement au sens de *The Investment Contracts Act*». Il est admis que le contrat en cause n'est pas visé par cette dernière loi.

L'expression «contrat de placement» n'est pas définie dans la Loi. Dans le but de la définir, les tribunaux d'instance inférieure se sont reportés à la jurisprudence américaine et les avocats nous invitent à faire de même. Je suis d'accord. Bien que la Loi présentement en cause ne soit pas complètement identique à son pendant américain, l'expression «contrat de placement» est employée dans l'une et dans l'autre. De plus, le but de la législation dans les deux pays est exactement le même, de sorte que vu les rares décisions canadiennes sur ce sujet, il est sage de consulter les décisions rendues par les tribunaux américains. La Cour d'appel de l'Alberta, dans *Re Regina Great Way Merchandising Ltd.*<sup>6</sup>, et le juge Nemetz de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans *Re Bestline Products of Canada Ltd.*<sup>7</sup>, ont aussi procédé de la sorte.

J'ai fait allusion au but de la législation. Il s'agit nettement de la protection du public, comme l'a déclaré le juge Hartt dans *Re Ontario Securities Commission and Brigadoon Scotch Distributors (Canada) Limited*<sup>8</sup>, à la p. 717:

[TRADUCTION] ... *The Securities Act*, 1966, vise principalement ... à protéger le public investisseur en exigeant la divulgation claire, complète et honnête de tous les faits pertinents aux valeurs mobilières émises.

<sup>6</sup> (1971), 20 D.L.R. (3d) 67.

<sup>7</sup> (1972), 29 D.L.R. (3d) 505.

<sup>8</sup> [1970] 3 O.R. 714.

If any doubt could be entertained as to the intention of the Legislature in the present instance, that doubt should be dispelled by the very wide terms employed in defining the word "security". The fourteen subdivisions of the definition encompass practically all types of transactions to such an extent that this definition had to be narrowed down by a long list of exceptions to be found in s. 19.

At this point, reference should be made to a work by Professor Louis Loss who was called by appellant as an expert witness before the Commission. In the second edition of his *Securities Regulation* ((1961) vol. I at pp. 483, 488-489) and in the 1969 supplement thereto (vol. IV at p. 2501), Prof. Loss recognizes that "the various categories in the definition are not mutually exclusive and are meant to be 'catchalls'." This view of the definition in the United States statute is valid in our case as well.

Such remedial legislation must be construed broadly, and it must be read in the context of the economic realities to which it is addressed. Substance, not form, is the governing factor. As noted in *Tcherepnin v. Knight*<sup>9</sup>, at p. 336:

... in searching for the meaning and scope of the word 'security' in the Act, form should be disregarded for substance and the emphasis should be on economic reality.

In the search for the true meaning of the expression "investment contract", another guideline must also be present in the forefront of our thinking. In the words of the Supreme Court of the United States in *SEC v. W. J. Howey Co.*<sup>10</sup>, any definition must permit (at p. 299):

... the fulfillment of the statutory purpose of compelling full and fair disclosure relative to the issuance of 'the many types of instruments that in our commercial world fall within the ordinary concept of a security.' ... It embodies a flexible rather than a static principle, one that is capable of adaptation to meet the countless and variable schemes devised by those who seek the use of the money of others on the promise of profits.

S'il pouvait subsister des doutes quant à l'intention de la législature en l'espèce, ils sont dissipés par les termes très généraux employés dans la définition de l'expression «valeurs mobilières». Les quatorze alinéas de la définition englobent pratiquement tous les types de transactions au point que la portée de cette définition a dû être limitée par une longue liste d'exceptions que l'on trouve à l'art. 19.

A ce stade-ci, il convient de se reporter à un ouvrage du professeur Louis Loss que l'appelante a cité comme témoin-expert devant la Commission. Dans la deuxième édition de son ouvrage intitulé *Securities Regulation* ((1961) tome I, aux pp. 483, 488 et 489) et dans le supplément de 1969 (tome IV à la p. 2501), M. Loss reconnaît que [TRADUCTION] «les catégories de la définition ne sont pas mutuellement exclusives et jouent le rôle de «fourre-tout». Cette conception de la définition que l'on trouve dans la loi américaine, vaut également pour la nôtre.

On doit donner à ce genre de législation protectrice une interprétation large qui tienne compte des réalités économiques qu'elle vise. L'élément décisif est le fond et non la forme. Comme on l'a souligné dans *Tcherepnin v. Knight*<sup>9</sup>, à la p. 336:

[TRADUCTION] ... en cherchant la signification et la portée de l'expression «valeurs mobilières» dans la Loi, le fond doit l'emporter sur la forme et l'accent doit être mis sur la réalité économique.

Dans la recherche du sens véritable de l'expression «contrat de placement», il faut aussi penser à un autre principe important. Comme l'a souligné la Cour suprême des États-Unis dans *SEC v. W. J. Howey Co.*<sup>10</sup>, une définition doit permettre (à la p. 299):

[TRADUCTION] ... à la législation d'atteindre son but, savoir rendre obligatoire la divulgation complète et juste des faits relatifs à l'émission «des divers types d'effets qui, dans le commerce, entrent ordinairement dans la notion de valeurs mobilières». ... Elle contient un principe souple plutôt que statique, capable de s'adapter aux innombrables plans employés par ceux qui cherchent à utiliser l'argent des autres en leur promettant des profits.

<sup>9</sup> 389 U.S. 332 (1967).

<sup>10</sup> 328 U.S. 293 (1946).

<sup>9</sup> 389 U.S. 332 (1967).

<sup>10</sup> 328 U.S. 293 (1946).

Which does not mean that the legislation is aimed solely at schemes that are actually fraudulent; rather, it relates to arrangements that do not permit the customers to know exactly the value of the investment they are making.

It is with all the foregoing in mind that the Supreme Court of the United States in *Howey* (*supra*, at pp. 298, 299, 301) laid down the following test:

Does the scheme involve "an investment of money in a common enterprise, with profits to come solely from the efforts of others."?

This test was said by the Court to be just another expression of a meaning "crystallized" by prior judicial interpretation. The following passage (at p. 298) is worth quoting:

The term 'investment contract' is undefined by the Securities Act or by relevant legislative reports. But the term was common in many state 'blue sky' laws in existence prior to the adoption of the federal statute and, although the term was also undefined by the state laws, it had been broadly construed by state courts so as to afford the investing public a full measure of protection. Form was disregarded for substance and emphasis was placed upon economic reality. An investment contract thus came to mean a contract or scheme for 'the placing of capital or laying out of money in a way intended to secure income or profit from its employment.' *State v. Gopher Tire & Rubber Co.*, 146 Minn. 52, 56, 177 N.W. 937, 938. This definition was uniformly applied by state courts to a variety of situations where individuals were led to invest money in a common enterprise with the expectation that they would earn a profit solely through the efforts of the promoter or of some one other than themselves.

By including an investment contract within the scope of s. 2(1) of the Securities Act, Congress was using a term the meaning of which had been crystallized by this prior judicial interpretation. It is therefore reasonable to attach that meaning to the term as used by Congress, especially since such a definition is consistent with the statutory aims.

In the case at bar, it is obvious that an investment of money has been made with an intention of profit. The questions before us are the following: Is there a common enterprise? Are the profits to come solely from the efforts of others? These two

Cela ne signifie pas que la législation vise uniquement les plans qui sont effectivement frauduleux; elle a plutôt trait aux accords qui ne permettent pas aux clients de connaître exactement la valeur de leur investissement.

C'est en ayant tout ce qui précède à l'esprit que la Cour suprême des États-Unis a établi dans l'arrêt *Howey* (précité, aux pp. 298, 299, 301) le critère suivant:

[TRADUCTION] Est-ce que le plan implique «un investissement d'argent dans une entreprise commune, dont les profits sont uniquement le fruit du labeur de tiers»?

Selon la Cour, ce critère est simplement une autre façon d'exprimer un sens cristallisé antérieurement par l'interprétation judiciaire. Le passage suivant (à la p. 298) mérite d'être cité:

[TRADUCTION] L'expression «contrat de placement» n'est pas définie dans la Securities Act, ni dans les recueils législatifs pertinents. Mais on retrouve cette expression dans plusieurs des lois dites «blue sky» en vigueur avant l'adoption de la loi fédérale et, bien que l'expression ne soit pas non plus définie par les lois des États, leurs tribunaux les ont interprétées largement de façon à accorder aux investisseurs une bonne protection. Le fond l'a emporté sur la forme et l'accent a été mis sur la réalité économique. Ainsi, le contrat de placement a pris le sens de contrat ou plan visant «le placement de capitaux ou le débours d'une somme d'argent dans le but d'en tirer un revenu ou un profit». *State v. Gopher Tire & Rubber Co.*, 146 Minn. 52, à la p. 56; 177 N.W. 937, à la p. 938. Les tribunaux des États ont appliqué uniformément cette définition à de nombreuses situations où des individus avaient été incités à investir de l'argent dans une entreprise commune dans l'espoir de toucher un profit grâce au seul labeur du promoteur ou d'un tiers.

En assujettissant le contrat de placement à la Securities Act par le biais de son par. 2(1), le Congrès a utilisé en fait une expression dont le sens a été cristallisé antérieurement par interprétation judiciaire. Par conséquent, il est raisonnable de donner ce sens à l'expression employée par le Congrès, notamment du fait que cette définition est compatible avec le but de la Loi.

En l'espèce il ne fait aucun doute qu'il y a eu placement de fonds dans le but d'en tirer un profit. Les questions à trancher sont donc les suivantes: Y a-t-il une entreprise commune? Les profits résultent-ils uniquement du labeur d'autrui? Ces deux

questions are so interwoven that I will be endeavouring to answer them together.

The word 'solely' in that test has been criticized and toned down by many jurisdictions in the United States. It is sufficient to refer to *SEC v. Koscot Interplanetary, Inc.*<sup>11</sup>, and to *SEC v. Glen W. Turner Enterprises, Inc.*<sup>12</sup> As mentioned in the *Turner* case, to give a strict interpretation to the word "solely" (at p. 482) "would not serve the purpose of the legislation. Rather we adopt a more realistic test, whether the efforts made by those other than the investor are the undeniably significant ones, those essential managerial efforts which affect the failure or success of the enterprise". In the same case of *Turner*, the expression "common enterprise" has been defined to mean (p. 482) "one in which the fortunes of the investor are interwoven with and dependent upon the efforts and success of those seeking the investment or of third parties". These refinements of the test, I accept.

Like the Courts below, I hold the view that both these questions must be answered in the affirmative. Their analysis of the situation being exhaustive, it would serve no useful purpose to restate it in my own words and to repeat the facts summarized earlier in these reasons. I will simply underline the common enterprise aspect and attempt to highlight two facets of the dependence of the customer upon Pacific, namely for the success of the venture and for the existence of a true market.

In my view, the test of common enterprise is met in the case at bar. I accept respondent's submission that such an enterprise exists when it is undertaken for the benefit of the supplier of capital (the investor) and of those who solicit the capital (the promoter). In this relationship, the investor's role is limited to the advancement of money, the managerial control over the success of the enterprise being that of the promoter; therein lies the community. In other words the "commonality" necessary for an investment contract is that between the investor and the promoter. There is no

questions sont si étroitement liées qu'il importe de répondre aux deux à la fois.

Bien des tribunaux américains ont critiqué l'emploi du mot «uniquement» dans ce critère et en ont atténué la portée. Il suffit de se reporter à *SEC v. Koscot Interplanetary, Inc.*<sup>11</sup>, et à *SEC v. Glen W. Turner Enterprises, Inc.*<sup>12</sup> Comme le mentionne l'arrêt *Turner*, donner une interprétation rigoureuse au mot «uniquement» (à la p. 482) [TRADUCTION] «n'est pas conforme au but de la Loi. Nous préférons adopter un critère plus réaliste, savoir le labeur de personnes autres que l'investisseur est-il incontestablement déterminant, s'agit-il de cette direction effective de l'entreprise qui influe directement sur son échec ou son succès». Dans ce même arrêt, on a défini l'expression «entreprise commune» comme (à la p. 482) [TRADUCTION] «une entreprise où le sort de l'investisseur est étroitement lié et subordonné aux fruits du labeur de ceux qui l'ont incité à investir ou de tiers». J'accepte d'emblée les raffinements de cette notion.

A l'instar des tribunaux d'instance inférieure, j'estime qu'il convient de répondre par l'affirmative à ces deux questions. Puisqu'ils ont analysé la présente situation en profondeur, il me paraît inutile de le refaire dans mes propres termes et de répéter les faits résumés au début de ces motifs. J'insisterai simplement sur la question de l'entreprise commune et je tenterai d'illustrer deux aspects de la subordination du client à Pacific, savoir vis-à-vis du succès de l'entreprise et de l'existence d'un marché véritable.

A mon avis, on a satisfait en l'espèce au critère d'entreprise commune. J'accepte l'allégation de l'intimée selon laquelle pareille entreprise existe lorsqu'elle vise à avantager celui qui fournit le capital (l'investisseur) et ceux qui le sollicitent (le promoteur). L'investisseur a pour seul rôle d'avancer l'argent, tandis que le promoteur assume la direction effective de l'entreprise en vue de son succès; d'où la communauté d'intérêt. En d'autres termes, la «communauté d'intérêt» nécessaire à l'existence d'un contrat de placement est celle qui existe entre l'investisseur et le promoteur. Il n'est

<sup>11</sup> 497 F. 2d 473 (1974).

<sup>12</sup> 474 F. 2d 476 (1973).

<sup>11</sup> 497 F. 2d 473 (1974).

<sup>12</sup> 474 F. 2d 476 (1973).

need for the enterprise to be common to the investors between themselves.

As to the dependence of the customer for the success of the enterprise, it should be recalled that appellant in its literature underlines the danger for the ordinary investor to deal in futures; the text of the warning has been quoted earlier in these reasons. This is echoed by Professor Loss in his testimony: "The ordinary fellow isn't equipped to trade in commodity futures". Appellant now attempts to recant from that position and submits that there is nothing mysterious about dealing in commodity futures contracts. The Courts below have refused to accept that submission and have held quite rightly that the end result of the investment made by each customer is dependent upon the quality of the expertise brought to the administration of the funds obtained by appellant from its customers. If Pacific does not properly invest the pooled deposit, the purchaser will obtain no return on his investment regardless of the prevailing value of silver; there is nothing that the customer can do to avoid that result.

This dependence of the investors upon the appellant is also apparent when it is noted that the margin purchaser may only look to Pacific for the performance of his contract. Until the investor has paid the full purchase price, he has no title to any physical property but only a claim against Pacific. Should the price of silver go down, there is no possibility for the investor to finance his balance (except through his own resources) and from that moment, he is at the mercy of Pacific. This is not to say that we are looking at a pure question of solvency. As pointed out by the Court of Appeal (p. 259), the conclusion of the Divisional Court does not rest "on such a narrow basis".

The key to the success of the venture is the efforts of the promoter alone, for a benefit that will accrue to both the investor and the promoter. Thus, the nature of the relationship between Pacific and its margin customers establishes that it satisfies the *Howey* test. It matters not that the relationship was built around an object that is a commodity and which in another context could be

pas nécessaire qu'il y ait entreprise commune entre les investisseurs.

Quant à la subordination du client relativement au succès de l'entreprise, il convient de se rappeler que l'appelante souligne, dans sa brochure d'information, le danger que court l'investisseur ordinaire en se lançant dans des opérations à terme; le texte de l'avertissement a été cité précédemment dans ces motifs. Dans son témoignage, M. Loss y fait écho: [TRADUCTION] «L'homme de la rue n'est pas équipé pour faire affaire sur le marché à terme des marchandises». L'appelante tente maintenant de se rétracter et elle allègue que les contrats à terme sur les marchandises n'ont vraiment rien de sorcier. Les tribunaux d'instance inférieure ont rejeté cette allégation et jugé, à bon droit, que le sort de l'investissement de chaque client est en définitive subordonné à la façon dont sont administrés les fonds obtenus par l'appelante. Si Pacific n'investit pas sagement les fonds mis en commun, l'acheteur ne tirera aucun rendement de son investissement, indépendamment de la valeur courante de l'argent; l'acheteur ne peut rien faire pour éviter ce résultat.

Cette subordination des investisseurs à l'appelante est également manifeste lorsqu'on retient que l'acheteur sur marge ne peut se tourner que vers Pacific pour l'exécution de son contrat. Avant d'avoir acquitté intégralement le prix d'achat, l'investisseur ne possède aucun titre sur un bien mais uniquement un recours contre Pacific. Si le cours de l'argent baisse, l'investisseur ne peut pas financer son solde débiteur (sauf par ses propres moyens) et à compter de ce moment-là, il est à la merci de Pacific. Cela ne revient pas à dire qu'il s'agit ici uniquement d'une question de solvabilité. Comme l'a souligné la Cour d'appel (à la p. 259), la conclusion de la Cour divisionnaire ne repose pas [TRADUCTION] «sur une base aussi étroite».

Le succès de l'entreprise dépend uniquement du labeur du promoteur dans le but d'obtenir un bénéfice pour l'investisseur et lui. Ainsi la nature de la relation entre Pacific et ses clients sur marge satisfait le critère énoncé dans *Howey*. Peu importe que la relation vise une marchandise qui, dans un autre contexte, pourrait faire l'objet d'opérations à terme non assujetties aux restrictions de

the subject matter of transactions in the futures market that would not attract the restrictions of *The Securities Act*.

Another test to determine the economic realities of a security transaction is to be found in the decision of the Supreme Court of Hawaii in *State of Hawaii v. Hawaii Market Center, Inc.*<sup>13</sup>, a decision of 1971. This test is possibly still more favourable to respondent in the present instance and the Divisional Court has examined the facts in that light also and has concluded that the risk capital approach would bring about the same conclusion. I agree.

At the risk of repetition, I will underscore that the question raised by this appeal is not whether or not commodity futures contracts are investment contracts. The parties agree that they are not. What is at issue is the relationship between Pacific and its margin customers examined particularly in the light of the *Howey* and the *Hawaii* tests. Such a relationship was studied recently in *Jenson v. Continental Financial Corporation*<sup>14</sup>, a decision of the U.S. District Court of Minnesota rendered on November 19, 1975, and to be found in *CCH Federal Securities Law Reporters*, para. 95-436, where the facts were nearly identical to our own. There, the question was expressed in these words (at pp. 99, 202):

... the plaintiffs do not argue that the sale of the coins standing alone constitutes an investment contract. It is their position that the defendants method of operation transforms what is made to appear as the sale of a commodities futures contract into an investment contract.

And the Court answered (at pp. 99, 205):

It is thus clear that the defendants operation entailed more than just the sale of a standard commodity futures contract. By virtue of their pooling of investor payments and then investing such funds in their own name, the defendants transferred the risk of their operation to the plaintiff investors who thereby became partners in a common enterprise with the defendants.

<sup>13</sup> 485 P. 2d. 105 (1971).

<sup>14</sup> (1975), 404 F. Supp. 792.

*The Securities Act*.

Un autre critère qui permet de déterminer les réalités économiques d'une vente de valeurs mobilières est celui énoncé par la Cour suprême d'Hawaii dans *State of Hawaii v. Hawaii Market Center, Inc.*<sup>13</sup>, décision en date de 1971. Ce critère est peut-être encore plus favorable à la thèse de l'intimée en l'espèce; d'ailleurs, la Cour divisionnaire a aussi étudié les faits sous cet angle et a conclu que le recours à la notion de capitaux spéculatifs mène sensiblement à la même conclusion. Je partage cet avis.

Au risque de me répéter, je tiens à souligner que la question soulevée dans le présent pourvoi n'est pas de savoir si les contrats à terme sur marchandises constituent des contrats de placement. Les parties ont convenu qu'ils n'en sont pas. Ce qui est en cause, c'est la relation entre Pacific et ses clients sur marge, examinée en particulier à la lumière des critères énoncés dans les arrêts *Howey* et *Hawaii*. Une relation semblable a été récemment étudiée dans *Jenson v. Continental Financial Corporation*<sup>14</sup>, décision de la Cour de district de l'État du Minnesota, rendue le 19 novembre 1975, que l'on trouve aux par. 95 à 436 des *CCH Federal Securities Law Reporters*, où les faits étaient presque identiques à ceux en l'espèce. Dans cette affaire-là, la question était formulée en ces termes (pp. 99, 202):

[TRADUCTION] ... les demandeurs n'allèguent pas que la vente des pièces de monnaie constitue à elle seule un contrat de placement. Ils prétendent plutôt que le mode de fonctionnement des défendeurs a transformé en un contrat de placement ce qui, à première vue, semble être la vente d'un contrat à terme sur marchandises.

Et la Cour a répondu (pp. 99, 205):

[TRADUCTION] Il est donc clair que les actions des défendeurs vont plus loin que la simple vente d'un contrat à terme sur marchandises. En mettant en commun des capitaux de placement et en les investissant en leur propre nom, les défendeurs ont transféré le risque de leurs transactions aux demandeurs investisseurs qui, par le fait même, sont devenus associés des défendeurs dans une entreprise commune.

<sup>13</sup> 485 P. 2d 105 (1971).

<sup>14</sup> (1975), 404 F. Supp. 792.



Substantially to the same effect is *State of Idaho ex rel. Park v. International Silver (Silver) Mint Corporation*<sup>15</sup>, a decision of July 20, 1972, by the District Court of the Fourth Judicial District of the State of Idaho.

A last word. At the invitation of the parties, I have examined the facts in the sole light of the *Howey* and *Hawaii* tests. Like the Divisional Court, however, I would be inclined to take a broader approach. It is clearly legislative policy to replace the harshness of *caveat emptor* in security related transactions and courts should seek to attain that goal even if tests carefully formulated in prior cases prove ineffective and must continually be broadened in scope. It is the policy and not the subsequently formulated judicial test that is decisive.

\* \* \*

Having reached the conclusion that the commodity account agreement entered into between appellant and its margin customers is an investment contract, there is no need for me to determine whether that agreement also falls within the definition of security under s. 1(1)22ii of the Act.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs, LASKIN C.J. dissenting.*

*Solicitors for the appellants: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: M. W. Bader, Toronto.*

<sup>15</sup> (1972), CCH Blue Sky Law Reports, vol. 3, p. 67, 321.

A cet égard, on peut consulter une décision très semblable, *State of Idaho ex rel. Park v. International Silver (Silver) Mint Corporation*<sup>15</sup>, rendue le 20 juillet 1972 par la Cour de district du Quatrième district judiciaire de l'État d'Idaho.

Un dernier mot. A la demande des parties, j'ai examiné les faits uniquement à la lumière des critères énoncés dans les arrêts *Howey* et *Hawaii*. Toutefois, à l'instar de la Cour divisionnaire, je serais enclin à adopter un point de vue plus large. Le législateur a nettement voulu adoucir la règle *caveat emptor* dans les transactions portant sur des valeurs mobilières et les tribunaux doivent chercher à atteindre ce but même si les critères soigneusement formulés dans des décisions antérieures s'avèrent inefficaces et doivent constamment être élargis. C'est l'intention du législateur qui est décisive et non le critère judiciaire formulé ultérieurement.

\* \* \*

Ayant conclu que la convention de compte sur marchandises entre l'appelante et ses clients sur marge constitue un contrat de placement, il n'est pas nécessaire de déterminer si cette convention tombe également sous le coup de la définition de «valeurs mobilières» au sens du sous-al. 1(1)22ii de la Loi.

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

*Pourvoi rejeté avec dépens, le juge en chef LASKIN étant dissident.*

*Procureurs des appelantes: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

*Procureur de l'intimée: M. W. Bader, Toronto.*

<sup>15</sup> (1972), C.C.H. Blue Sky Law Reports, vol. 3, p. 67, 321.

**The Canada Trust Company, ès qualités and Canada Permanent Trust Company, ès qualités Appellants;**

and

**Aetna Casualty and Surety Company Ltd. and R. Victor Barnett and Inspiration Ltd. Respondents.**

1977: November 1.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Bankruptcy — Proposal — Bulk sale — Escrow agreement — Right of the creditors at the time of the sale — Right of the subsequent creditors — Civil Code, arts 1029, 1569a, 1569b, 1569c, 1569d — Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 16(1), 18(2), 24(2), 157(9).*

APPEAL against a judgment of the Court of Appeal for Quebec<sup>1</sup> reversing a judgment of the Superior Court, in bankruptcy. Appeal allowed.

*Pierre Bourque, Q.C.*, for the appellants.

*Jean Guibault*, for the respondent, Aetna Casualty.

*James Kennedy, Q.C.*, for the respondents Barnett and Inspiration Ltd.

The judgment was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We all concur with the reasons given by Casey J.A. in the Court of Appeal and the appeal is accordingly allowed, the judgment of the Court of Appeal is set aside and the trial judgment is restored. All parties in the Court of Appeal and in this Court are entitled to their costs against the estate.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellants: Desjardins, Ducharme, Desjardins and Bourque, Montreal.*

<sup>1</sup> [1977] R.P. 334.

**The Canada Trust Company, ès qualités et Canada Permanent Trust Company, ès qualités Appelantes;**

et

**Aetna Casualty and Surety Company Ltd. et R. Victor Barnett et Inspiration Ltd. Intimés.**

1977: 1<sup>er</sup> novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Faillite — Proposition concordataire — Vente en bloc — Contrat d'entiercement — Droit des créanciers à l'époque de la vente — Droit des créanciers postérieurs — Code civil, art. 1029, 1569a, 1569b, 1569c, 1569d — Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 16(1), 18(2), 24(2), 157(9).*

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure siégeant en matière de faillite. Pourvoi accueilli.

*Pierre Bourque, c.r.*, pour les appelantes.

*Jean Guibault*, pour l'intimée, Aetna Casualty.

*James Kennedy, c.r.*, pour les intimés, Barnett et Inspiration Ltd.

Le jugement a été rendu oralement au nom de la Cour par

LE JUGE EN CHEF—Nous sommes tous d'accord avec les motifs exprimés par le juge Casey en Cour d'appel et, en conséquence, le pourvoi est accueilli, le jugement de la Cour d'appel est infirmé et le jugement de première instance est rétabli. Toutes les parties en Cour d'appel et en cette Cour ont droit à leurs dépens contre la masse.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs des appelantes: Desjardins, Ducharme, Desjardins et Bourque, Montréal.*

<sup>1</sup> [1977] R.P. 334.

*Solicitors for the respondent, Aetna Casualty:  
O'Brien, Hall and Saunders, Montreal.*

*Solicitors for the respondents, Barnett and In-  
spiration Ltd.: Slattery, McQuillan, Kennedy and  
Lafleur, Montreal.*

*Procureurs de l'intimée, Aetna Casualty:  
O'Brien, Hall et Saunders, Montréal.*

*Procureurs des intimés, Barnett et Inspiration  
Ltd.: Slattery, McQuillan, Kennedy et Lafleur,  
Montréal.*

**Maître Jean F. Keable** (*Appellant*)  
*Applicant*;

and

**The Attorney General for Canada and The Solicitor General of Canada** *Respondents*;

and

**The Attorney General for Quebec and The Commissioner of The Royal Canadian Mounted Police** *Mis en cause*.

1978: March 13; 1978: March 21.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

#### APPLICATION FOR STAY OF EXECUTION

*Courts — Proceedings of a Commission of Inquiry suspended by the Court of Appeal — Application to Supreme Court for stay of execution of judgment — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 70.*

The Quebec Court of Appeal, setting aside a judgment of the Superior Court, issued a writ of evocation against the appellant, a Commission of Inquiry established under provincial legislation, and in consequence ordered the suspension of all proceedings of the Commission. The appellant, to which this Court had given leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal, moved for a declaration that, pursuant to s. 70 of the *Supreme Court Act*, the order of the Court of Appeal suspending the Commission's proceedings is stayed or, alternatively, for an interlocutory order that this Court, pending the determination of the merits of the appeal, permit the Commission to resume its inquiry within such limits as this Court may fix.

*Held*: The application should be dismissed.

Section 70 of the *Supreme Court Act* does not support the application. However, this Court will not depart in this case from its practice, under which it does not, as a general rule, interfere with procedural questions arising under provincial legislation and under orders of provincial superior Courts. As to the alternative claim, even if this Court had the power to grant the relief sought here, there was no ground, taking into consideration the serious jurisdictional and constitutional questions involved, for disposing of this appeal in part or truncating the order of the Court of Appeal.

**Maître Jean F. Keable** (*Appelant*)  
*Requérant*;

et

**Le procureur général du Canada et le solliciteur général du Canada** *Intimés*;

et

**Le procureur général de la Province de Québec et le Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada** *Mis en cause*.

1978: 13 mars; 1978: 21 mars.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

#### REQUÊTE EN SURSIS D'EXÉCUTION

*Tribunaux — Travaux d'une Commission d'enquête suspendus par jugement de la Cour d'appel — Demande à la Cour suprême de surseoir à l'exécution de ce jugement — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 70.*

La Cour d'appel du Québec, infirmant un jugement de la Cour supérieure, a ordonné que soit délivré un bref d'évocation contre l'appelant, constituant une Commission d'enquête créée en vertu de la législation provinciale, et qu'en conséquence les travaux de la Commission soient suspendus. Ayant obtenu de cette Cour l'autorisation de se pourvoir contre l'arrêt de la Cour d'appel, l'appelant demande maintenant à cette Cour une déclaration portant que l'art. 70 de la *Loi sur la Cour suprême* opère de plein droit sursis à l'exécution du jugement de la Cour d'appel du Québec qui a suspendu les procédures devant la Commission et subsidiairement que cette Cour rende, avant la décision sur le fond du pourvoi formé par l'appelant, un jugement interlocutoire qui autorise la Commission à reprendre son enquête dans les limites que cette Cour pourrait fixer.

*Arrêt*: La requête doit être rejetée.

L'article 70 de la *Loi sur la Cour suprême* n'appuie pas la requête. De plus, cette Cour ne veut pas s'écarter, en l'instance, de sa ligne de conduite selon laquelle elle n'intervient pas, règle générale, dans les questions procédurales découlant de la législation provinciale et des ordonnances des cours supérieures des provinces. Quant à la demande subsidiaire, même si cette Cour a le pouvoir de l'accorder, il n'y a pas lieu, en raison de sérieuses questions de juridiction et d'interprétation de la constitution soulevées par ce pourvoi, de trancher en partie le pourvoi à la suite d'une requête interlocutoire et de tronquer l'arrêt de la Cour d'appel.

*Michel Décarie*, for the applicant.

*Joseph Nuss, Q.C.*, for the respondent the Attorney General for Canada.

*Michel Robert*, for the respondent the Solicitor General of Canada.

*Gérald Tremblay*, for the mis en cause the Attorney General for Quebec.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—On March 6, 1978, this Court gave leave to Jean F. Keable and to the Attorney-General of Quebec to appeal from an adverse judgment of the Quebec Court of Appeal, dated February 21, 1978. They immediately filed a notice of appeal and perfected the security required by s. 66 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19.

By the judgment in appeal, the Quebec Court of Appeal set aside a judgment of Hugessen A.C.J., dated December 9, 1977, refusing recourse by evocation against Jean F. Keable, a Commission of Inquiry established under provincial legislation, and granted to the Attorney General of Canada and to the Solicitor General of Canada the relief set out in its formal judgment, as follows:

[TRANSLATION] . . .

AUTHORIZE the issuance of the writ of assignation sought;

ORDER to the respondent *ès qualités* the suspension of all proceedings and the transmission to the office of the Superior Court, within fifteen days of the present judgment, of the record of the case and all the exhibits connected therewith. . . .

Kaufman J.A. dissented in part and would have ordered a partial suspension only of the Commission's inquiry.

On February 22, 1978, the successful appellants in the Quebec Court of Appeal had the writ of evocation issued by the prothonotary of the Superior Court. This writ includes a command in the terms of the judgment of the Court of Appeal, and it was served the same day upon the Commission, together with a copy of the judgment, in order to have the record of proceedings before the Commis-

*Michel Décarie*, pour le requérant.

*Joseph Nuss, c.r.*, pour l'intimé le procureur général du Canada.

*Michel Robert*, pour l'intimé le solliciteur général du Canada.

*Gérald Tremblay*, pour le mis en cause le procureur général du Québec.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le 6 mars 1978, cette Cour a autorisé M<sup>e</sup> Jean F. Keable et le procureur général du Québec à se pourvoir contre un arrêt rendu par la Cour d'appel du Québec le 21 février 1978. Ceux-ci ont immédiatement déposé un avis d'appel et fait le dépôt exigé par l'art. 66 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. S-19.

Par son arrêt, la Cour d'appel du Québec a infirmé un jugement du juge en chef associé Hugessen, en date du 9 décembre 1977, qui refusait le recours en évocation contre M<sup>e</sup> Jean F. Keable constituant une Commission d'enquête créée en vertu de la législation provinciale. L'arrêt a accordé au procureur général du Canada et au solliciteur général du Canada le redressement formulé comme suit:

. . .

AUTORISE la délivrance du bref d'assignation requis;

ENJOINT à l'intimé *ès qualités* de suspendre toute procédure et de transmettre au greffe de la Cour supérieure, dans un délai de quinze jours du présent jugement, le dossier de l'affaire et toutes les pièces qui s'y rapportent. . . .

Le juge Kaufman, pour partie en désaccord, n'aurait ordonné que la suspension partielle de l'enquête de la Commission.

Le 22 février 1978, ceux qui avaient eu gain de cause en Cour d'appel du Québec firent délivrer le bref d'évocation par le protonotaire de la Cour supérieure. Ce bref reproduit l'ordre contenu dans le jugement de la Cour d'appel. On l'a signifié le même jour à la Commission avec copie du jugement de la Cour d'appel du Québec, afin que, conformément à celui-ci, le dossier des procédures

sion and all exhibits pertaining thereto transmitted to the registry of the Superior Court, pursuant to the judgment of the Quebec Court of Appeal.

The appellants in this Court have now moved for a declaration that, pursuant to s. 70 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19, the order of the Quebec Court of Appeal suspending the Keable Commission's proceedings is stayed or, alternatively, for an interlocutory order that this Court, in the exercise of its powers relating to proceedings therein and pending the determination of the merits of the appeal brought by the appellants, permit the Keable Commission to resume its inquiry within such limits as this Court may fix, the suggested limits being those indicated in the partial dissent of Kaufman J.A.

It is evident from the reasons of the majority of the Quebec Court of Appeal (Paré and Monet J.J.A.) that, having decided that the Keable Commission is subject to the supervisory jurisdiction of the Quebec Superior Court under art. 846 of the Quebec *Code of Civil Procedure*, and that, *prima facie*, an excess of jurisdiction on its part appeared in respect of demands made upon the Solicitor General of Canada in his official capacity for production of certain documents and in the resort to and use of certain other documents pertaining to national security, a writ of evocation should issue out of the Superior Court and that, pursuant to art. 848 of the *Code of Civil Procedure*, the consequences therein mentioned should follow, namely, the suspension of all proceedings of the Commission. Paré J.A. noted that it was unnecessary to decide if art. 848 authorized a partial suspension of proceedings of the inferior tribunal to which a writ of evocation was directed.

It is relevant to point out that the issue of a writ of evocation, as directed by the Quebec Court of Appeal, is merely the first of a two-step procedure, and that further proceedings are involved following the return made to the writ. There is, therefore, an interlocutory aspect to the proceedings in their present state, and this Court does not, as a general rule, interfere with procedural questions arising under provincial legislation and under

devant la Commission et toutes les pièces y afférentes soient transmis au greffe de la Cour supérieure.

Les appelants devant cette Cour demandent maintenant une déclaration portant que l'art. 70 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. S-19, opère de plein droit sursis à l'exécution du jugement de la Cour d'appel du Québec qui suspend les procédures devant la Commission Keable; subsidiairement, que cette Cour rende, dans l'exercice de ses pouvoirs afférents aux procédures en cause avant la décision sur le fond du pourvoi formé par les appelants, un jugement interlocutoire qui autorise la Commission Keable à reprendre son enquête dans les limites que la Cour pourra fixer; les appelants suggèrent les limites proposées par le juge Kaufman.

Il ressort manifestement des motifs de la majorité en Cour d'appel du Québec (les juges Paré et Monet) que, vu leur décision que la Commission Keable est soumise au pouvoir de surveillance de la Cour supérieure du Québec en vertu de l'art. 846 du *Code de procédure civile* du Québec et qu'à première vue, elle semble avoir excédé sa compétence en exigeant que le solliciteur général du Canada, en sa qualité officielle, produise certains documents, et en utilisant à son gré d'autres documents relatifs à la sécurité nationale, la Cour supérieure devait délivrer un bref d'évocation, ce qui a les conséquences prévues à l'art. 848 du *Code de procédure civile* du Québec, savoir, la suspension de toutes les procédures de la Commission. Le juge Paré a fait remarquer qu'il n'était pas nécessaire de décider si l'art. 848 autorise la suspension partielle des procédures du tribunal inférieur visé par le bref d'évocation.

Il convient de souligner que la délivrance du bref d'évocation, ordonnée par la Cour d'appel du Québec, est simplement la première de deux étapes et que d'autres procédures doivent suivre la production du bref. A ce stade-ci, les procédures ont donc un aspect interlocutoire et, règle générale, cette Cour n'intervient pas dans les questions procédurales découlant de la législation provinciale et des ordonnances des cours supérieures des provin-

orders of provincial superior Courts. I would not depart from this practice in this case.

It is my opinion, in any event, that reliance on s. 70 of the *Supreme Court Act* as prescribing an automatic stay of the order of suspension of the Keable Commission proceedings is misconceived. That provision has in view, as the exceptions therein make clear and as is evident from ss. 71 and 72, the intervention, for example, of a sheriff to carry out a direction in implementation of a judgment, where the judgment itself is left unimpaired pending the determination of an appeal to this Court. It does not operate as an interlocutory stay of an order addressed to a party himself: see *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. Ltd. v. Kellogg Toasted Corn Flake Co.*<sup>1</sup>

I come then to the alternative claim for interlocutory relief. Our orders in *Poje v. Attorney-General of British Columbia*, order made October 16, 1952, and in *Cotroni v. La Commission de Police du Québec*, order made February 18, 1975<sup>2</sup>, do not touch the present application. Those orders merely released the applicants from goal, on terms, pending the outcome of their appeals. Assuming, as did this Court in *Steinberg's Limitée v. Comité Paritaire de l'Alimentation*<sup>3</sup>, and in *Laboratoire Pentagone Limitée v. Parke, Davis and Co.*<sup>4</sup>, that it has the power to grant the relief sought here, we would be disposing of this appeal in part on an interlocutory motion if we were to accede to the contentions of the appellants. There are serious jurisdictional and constitutional questions involved in the appeal, questions to which the Quebec Court of Appeal was sensitive, and I think the proper course is not to truncate its order for the issue of a writ of evocation and for suspension of the Keable Commission's proceedings prior to the determination of the appeal proper.

For all these reasons, I would dismiss the application. There will be no order as to costs.

*Application dismissed.*

<sup>1</sup> (1924), 55 O.L.R. 127.

<sup>2</sup> [1975] 1 S.C.R. viii.

<sup>3</sup> [1968] S.C.R. 163.

<sup>4</sup> [1968] S.C.R. 269.

ces. Je ne veux pas m'écarter de cette ligne de conduite en l'instance.

Quoi qu'il en soit, j'estime qu'on ne saurait à bon droit prétendre que l'art. 70 de la *Loi sur la Cour suprême* prévoit un sursis automatique à l'ordre de suspension des procédures de la Commission Keable. Comme il ressort clairement des exceptions énumérées et des art. 71 et 72, l'art. 70 vise l'intervention du shérif, par exemple, pour exécuter un jugement pendant que ce jugement garde son plein effet tant que cette Cour n'a pas statué. Il ne permet pas de surseoir à l'exécution d'un ordre adressé à la partie elle-même; voir *Battle Creek Toasted Corn Flake Co. Ltd. v. Kellogg Toasted Corn Flake Co.*<sup>1</sup>

J'aborde maintenant la demande subsidiaire de redressement interlocutoire. On ne saurait invoquer en l'espèce nos décisions dans les affaires *Poje c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*, en date du 16 octobre 1952, et *Cotroni c. La Commission de police du Québec*, en date du 18 février 1975<sup>2</sup>. Ces décisions ordonnaient l'élargissement des requérants, à certaines conditions, en attendant jugement sur leur pourvoi. En prenant pour acquis, comme la Cour l'a fait dans les affaires *Steinberg's Limitée c. Comité paritaire de l'alimentation*<sup>3</sup>, et *Laboratoire Pentagone Limitée c. Parke, Davis et Cie*<sup>4</sup>, qu'elle a le pouvoir d'accorder le redressement demandé en l'espèce, elle trancherait en partie le pourvoi sur une requête interlocutoire en accédant aux prétentions des appelants. Ce pourvoi soulève de sérieuses questions de juridiction et d'interprétation de la constitution sur lesquelles la Cour d'appel du Québec s'est penchée et j'estime qu'il y a lieu de ne pas tronquer son arrêt ordonnant la délivrance du bref d'évocation et la suspension des procédures de la Commission Keable avant le jugement sur le fond du pourvoi.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter la requête. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

*Requête rejetée.*

<sup>1</sup> (1924), 55 O.L.R. 127.

<sup>2</sup> [1975] 1 R.C.S. viii

<sup>3</sup> [1968] R.C.S. 163.

<sup>4</sup> [1968] R.C.S. 269.

**Her Majesty The Queen** *Appellant;*

and

**John Leo Howard Risby** *Respondent.*

1978: February 28.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Criminal law — Evidence — Charge of possession of narcotic (marihuana) for purpose of trafficking — Package discovered by police officer — Accused answering "I don't know" in reply to officer's question "What is this?" — Court of Appeal ruling that accused's statement wrongfully excluded by County Court judge — Conviction set aside and new trial ordered — Crown's appeal to Supreme Court of Canada dismissed — Answer of accused admissible as part of the res gestae.*

APPEAL, with leave, from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia, whereby that Court allowed the respondent's appeal, set aside his conviction on a charge of possession of a narcotic, Cannabis (marihuana), for the purpose of trafficking contrary to the *Narcotic Control Act*, and directed a new trial. Appeal dismissed.

*W. B. Scarth* and *A. S. Fradkin*, for the appellant.

*P. Hart*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you, Mr. Hart. We are all of the opinion that the answer of the accused was admissible in this case as part of the *res gestae* and that what was said by Ritchie J. in *The Queen v. Graham*<sup>1</sup>, at p. 214, as to *res gestae* is not limited to cases of possession of recently stolen goods. The appeal is accordingly dismissed.

<sup>1</sup> [1974] S.C.R. 206.

**Sa Majesté La Reine** *Appelante;*

et

**John Leo Howard Risby** *Intimé.*

1978: 28 février.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

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

*Droit criminel — Preuve — Accusation de possession de stupéfiants (chanvre indien) aux fins d'en faire le trafic — Paquet découvert par un officier de police — Accusé répondant «Je ne sais pas» à la question de l'officier «Qu'est-ce que c'est?» — La Cour d'appel a jugé que le juge de la Cour de comté a commis une erreur en n'admettant pas la déclaration de l'accusé — Déclaration de culpabilité annulée et nouveau procès ordonné — Pourvoi de la Couronne à la Cour suprême du Canada rejeté — Réponse de l'accusé recevable à titre de res gestae.*

POURVOI, sur autorisation, à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, qui a accueilli l'appel de l'intimé, a annulé sa déclaration de culpabilité sur l'accusation de possession de stupéfiants, Cannabis (chanvre indien), aux fins d'en faire le trafic en contravention de la *Loi sur les stupéfiants*, et a ordonné un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

*W. B. Scarth* et *A. S. Fradkin*, pour l'appelante.

*P. Hart*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été prononcé oralement par

LE JUGE EN CHEF—M<sup>e</sup> Hart, nous n'avons pas besoin de vous entendre. Nous sommes tous d'avis que la réponse de l'accusé était recevable en l'espèce à titre de *res gestae* et que la déclaration du juge Ritchie relativement aux *res gestae*, dans *La Reine c. Graham*<sup>1</sup>, à la p. 214, n'est pas limitée aux cas de possession de biens récemment volés. Le pourvoi est en conséquence rejeté.

<sup>1</sup> [1974] R.C.S. 206.



*Judgment accordingly.*

*Solicitor for the appellant: R. Tassé, Deputy Attorney General of Canada, Ottawa.*

*Solicitor for the respondent: P. Hart, Vancouver.*

*Jugement en conséquence.*

*Procureur de l'appelante: R. Tassé, Sous-ministre de la Justice, Ottawa.*

*Procureur de l'intimé: P. Hart, Vancouver.*

**Capital Cities Communications Inc., Taft Broadcasting Company and WBEN, Inc.**  
*Appellants;*

and

**Canadian Radio-Television Commission**  
*Respondent;*

and

**Rogers Cable TV Limited, Coaxial Colourview Limited and Bramalea Telecable Limited**

and

**The Attorney General for Canada, The Attorney General for Ontario, The Attorney General for Quebec, The Attorney General for British Columbia, The Attorney General for Saskatchewan, The Attorney General for Alberta** *Intervenants.*

1977: January 26, 27, 28; 1977: November 30.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Constitutional law — Cabletelevision — Deletion of commercial messages — Regulation by C.R.T.C. — Treaties — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 17, 29 — Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, s. 2 — General Radio Regulations — Inter-American Radio-communications Convention of December 13, 1937 — B.N.A. Act, ss. 91, 92(10).*

*Radio and television — Cablevision — Deletion of commercial messages — Regulation by C.R.T.C. — Treaties — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 17, 29 — Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, s. 2 — General Radio Regulations — B.N.A. Act, ss. 91, 92(10).*

The appellants operated television broadcasting stations in Buffalo, New York, and their broadcasts were receivable in nearby Canadian communities. Some of their programmes and commercial messages were paid for by Canadian sponsors. The intervenant Rogers Cable TV Limited was licensed under the *Broadcasting Act* to operate, within a specified area in a part of Toronto, a community and cable television distribution system and

**Capital Cities Communications Inc., Taft Broadcasting Company et WBEN, Inc.**  
*Appelantes;*

et

**Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne** *Intimé;*

et

**Rogers Cable TV Limited, Coaxial Colourview Limited et Bramalea Telecable Limited**

et

**Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Québec, le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de la Saskatchewan, le procureur général de l'Alberta** *Intervenants.*

1977: 26, 27 et 28 janvier; 1977: 30 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Droit constitutionnel — Télévision par câble — Suppression de messages publicitaires — Réglementation du C.R.T.C. — Traités — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 3, 17, 29 — Loi sur la radio, S.R.C. 1970, c. R-1, art. 2 — Règlement général sur la radio — Convention interaméricaine de radiocommunication du 13 décembre 1937 — A.A.N.B., art. 91, 92(10).*

*Radio et télévision — Télévision par câble — Suppression de messages publicitaires — Réglementation du C.R.T.C. — Traités — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 3, 17, 29 — Loi sur la radio, S.R.C. 1970, c. R-1, art. 2 — Règlement général sur la radio — A.A.N.B., art. 91, 92(10).*

Les appelantes exploitent à Buffalo (New York) des stations de télévision dont les émissions sont reçues dans les localités canadiennes des environs. Certaines émissions et certains messages publicitaires étaient payés par des commanditaires canadiens. L'intervenante Rogers Cable TV Limited détenait une licence en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* l'autorisant à exploiter, dans un secteur limité de Toronto, un système de télévision

to receive broadcasts of the appellants' stations. The appellants were not, and were not required to be, licensed under the *Broadcasting Act* by the respondent CRTC. What precipitated the matters giving rise to this appeal was Rogers' decision to delete commercial messages from the programmes received from the appellants' stations and to transmit the appellants' programmes to its subscribers with substituted announcements of its own.

Previous to July 1971 there had been a long standing Department of Transport policy accepted by CRTC that cable television systems should not alter the signals received from broadcasting stations. This policy against alteration was withdrawn by CRTC on July 16, 1971, after public hearings and the consideration of numerous briefs and letters in response "to the urgency of adopting a cablevision policy to facilitate a harmonious development of television and cable television". Rogers applied to the CRTC for amendment of its licence to permit deletion of commercial messages and substitution of commercial messages of its own. The appellants intervened to oppose the amendment. The CRTC decided that it would not permit Rogers to insert replacement signals carrying commercial messages but did authorize deletion of the commercial messages received by Rogers on condition that public service announcements be inserted in replacement. Following the decision of the CRTC the appellants appealed to the Federal Court of Appeal pursuant to s. 26 of the *Broadcasting Act* and concurrently brought applications to that Court for review of the CRTC decisions pursuant to s. 28 of the *Federal Court Act* R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. These appeals and applications were dismissed. Leave to appeal further was granted on certain questions of law [see pp. 150-1].

*Held* (Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence and Dickson JJ.: On the question of the status of the appellants (Question 5); the substantive issues of proprietary or legal right (of the appellants) were being directly litigated in other proceedings. The appellants should not however be denied standing. Their position was somewhat inconsistent but there were economic considerations behind the constitutional challenge.

On the question of constitutionality (Question 2): While the Supreme Court is not bound by judgments of the Privy Council, any more than by its own judgments,

communautaire par câble et de capter des émissions des stations des appelantes. En vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, les appelantes n'étaient pas tenues d'obtenir une licence du CRTC. Ce qui précipita les problèmes qui ont donné lieu au présent pourvoi fut la décision de Rogers de supprimer des messages commerciaux des émissions provenant des stations des appelantes et de transmettre ces émissions à ses abonnés après avoir substitué à ces messages publicitaires ses propres annonces.

Avant juillet 1971, le CRTC avait accepté de maintenir l'ancienne politique du ministère des Transports qui interdisait aux systèmes de câble d'altérer les signaux reçus des stations de télévision. Le 16 juillet 1971, le CRTC a modifié sa politique concernant les modifications à la suite d'audiences publiques et de l'examen de nombreux mémoires et lettres, pour répondre «à l'urgence qu'il y avait à élaborer une politique sur la télévision par câble afin de favoriser le développement harmonieux de la télévision et de la télévision par câble». Rogers a demandé au CRTC que ces licences soient modifiées pour l'autoriser à supprimer des messages publicitaires et à les remplacer par ses propres annonces. Les appelantes sont intervenues pour s'opposer à la modification. Le CRTC a décidé que Rogers ne pouvait insérer des signaux de remplacement contenant des messages publicitaires mais l'a autorisé à supprimer les messages publicitaires à la condition de les remplacer par des messages d'intérêt public. A la suite de la décision du CRTC, les appelantes ont interjeté appel devant la Cour d'appel fédérale conformément à l'art. 26 de la *Loi sur la radiodiffusion* et, en même temps, ont demandé à cette Cour-là l'examen des décisions du CRTC en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10. Ces appels et demandes d'examen ont été rejetés. L'autorisation d'interjeter appel a été donnée sur certaines questions de droit [voir pp. 150 et 151].

*Arrêt* (les juges Pigeon, Beetz et de Grandpré étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

*Le* juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence et Dickson: Relativement à la qualité des appelantes pour agir (5<sup>e</sup> question), les questions de fond relatives aux droits de propriétés ou autres droits (des appelantes) font directement l'objet d'autres procédures. Cependant, leur qualité pour agir ne doit pas être déniée. Leur thèse est quelque peu incohérente mais certaines considérations économiques sont à l'origine de la question constitutionnelle.

Au sujet de la constitutionnalité (2<sup>e</sup> question): Bien que la Cour suprême ne soit pas liée par les jugements du Conseil privé, pas plus que par ses propres décisions,

the *Radio Case*, [1932] A.C. 304, was correctly decided under ss. 91 and 92(10)(a) of the *B.N.A. Act* and is relevant. That and other precedents on the definition of "undertaking" leave no doubt that federal legislative authority extends to the regulation of the reception of television signals emanating from a source outside Canada and to the regulation of the transmission of such signals within Canada. Further, it would be incongruous to admit this federal legislative jurisdiction to the extent conceded but to deny the continuation of regulatory authority because the signals are intercepted and sent on to the viewing public though a different technology. There are not two undertakings involved in the operation of a cable distribution system simply because the reception is through Herzian waves and the transmission is not. Programme content regulation is inseparable from regulating the undertaking through which programmes are received and sent on as part of the total enterprise. Finally, since programmes of local origination were not involved in the facts on which the constitutional issue was raised, the argument that a cable distribution system was necessarily a local work or undertaking in respect of signals transmitted within the Province by coaxial cable could not be accepted.

On the question of the jurisdiction of the CRTC (Question 1): The challenge to the authority of the CRTC was rightly rejected by the Federal Court of Appeal. A cable distribution system, at least one which receives signals from a broadcaster and sends them through the system, is broadcaster and is, in that respect at least, within the regulatory and licensing authority of the CRTC; a view reinforced by s. 29(3) of the *Broadcasting Act*. The present case was not concerned with closed circuit systems independent of broadcasting as defined in the Act. Section 3(c) of the Act does not protect cable distribution systems from CRTC authority to permit deletion of commercial messages received by them. Further the Act read as a whole and s. 17(1)(a) read in its context make it clear that s. 17(1)(b) refers simply to any change in the terms governing any licence issued by the Executive Committee.

On the question of alleged excess of jurisdiction (Question 3): Having regard to the embrace objects committed to the CRTC under s. 15 of the Act, extending to all aspects of the Canadian broadcasting system with a view to implementing the broadcasting policy set

l'affaire de la *Radiocommunication*, [1932] A.C. 304, a été correctement jugée en vertu des art. 91 et 92(10)a) de l'*A.A.N.B.* et est pertinente. Cet arrêt et d'autres portant sur la définition d'«entreprise» ont établi avec certitude que le pouvoir législatif fédéral s'étend à la réglementation de la réception de signaux de télévision provenant de l'extérieur du Canada et à la réglementation de la transmission de ces signaux à l'intérieur du Canada. De plus, il serait illogique de reconnaître cette portée à la compétence législative fédérale, mais de lui nier le pouvoir de réglementation corollaire, dès que les signaux sont interceptés et transmis aux téléspectateurs par des moyens techniques différents. L'exploitation d'un système de câblodistribution ne comprend pas deux entreprises simplement parce que la transmission aux abonnés du signal reçu par ondes hertziennes se fait par une technique différente. La réglementation du contenu des émissions est inséparable de la réglementation de l'entreprise qui les reçoit et les transmet, comme partie intégrante d'une opération globale. Finalement, puisque les émissions d'origine locale ne sont pas en cause dans les faits sur lesquels la question constitutionnelle a été soulevée, la prétention selon laquelle un système de câblodistribution est nécessairement un ouvrage ou une entreprise locale en ce qui concerne les signaux transmis à l'intérieur de la province par câble coaxial ne peut être acceptée.

Relativement à la compétence du CRTC (1<sup>re</sup> question): La Cour d'appel fédérale a eu raison de rejeter l'attaque dirigée contre le pouvoir exercé par le CRTC. Un système de câblodistribution, du moins s'il reçoit des signaux d'un radiodiffuseur et les transmet, est une entreprise de réception de radiodiffusion et relève à cet égard des pouvoirs du CRTC en matière de réglementation et de licences; ce point de vue est renforcé par le par. 29(3) de la *Loi sur la radiodiffusion*. Il ne s'agit pas en l'espèce d'un système de télévision en circuit fermé ne relevant pas de la radiodiffusion au sens de la Loi. L'alinéa 3c) de la Loi ne protège pas les systèmes de câblodistribution contre tout pouvoir dont disposerait le CRTC pour autoriser la suppression de messages publicitaires captés par eux. De plus l'ensemble de la Loi et l'al. 17(1)a) pris dans son contexte montrent clairement que l'al. 17(1)b) vise simplement tout changement dans les conditions régissant les licences délivrées par le comité de direction.

Relativement à l'excès de pouvoir (3<sup>e</sup> question): Compte tenu de la grande portée des matières confiées au CRTC par l'art. 15 de la Loi, qui comprennent la surveillance de tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne en vue de mettre en œuvre la

out in s. 3, it was quite proper for the CRTC to lay down guidelines in respect of cable television.

On the international convention issue (Question 4): The CRTC is not an agent or arm of the Canadian Government and as such bound by the terms of a convention (in this case the Inter-American Radio Communication Convention of 1937 to which the U.S.A. was also a party) in the same way as the Government. The CRTC is a federal regulatory agency with defined statutory powers. In any event there would be no domestic, internal consequences of the Convention unless they arose from implementing legislation giving the Convention legal effect within Canada.

*Per Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ. dissenting:* On the question of constitutionality. The issue on appeal concerns exclusively the jurisdiction of the CRTC to authorize the deletion of commercials from TV television programmes received by hertzian waves from U.S. stations. Irrespective of any other consideration, *Caloil Inc. v. Attorney General of Canada*, [1971] S.C.R. 543, is conclusive authority in support of Federal jurisdiction to control such matters.

On the question of jurisdiction of the CRTC: This question must be considered on the basis that the impugned CRTC order authorized Rogers to appropriate the commercial value of the appellants programmes carried on their cable network. To sustain such order it must be found *either* that CRTC has the power to authorize such appropriation *or* that the operators may lawfully do it without such authorization unless prohibited from so doing by CRTC. Neither position is sustainable. While licensees do not own the channel assigned to them and only enjoy a privilege which may be revoked by the licensing authority, the licence is revocable only for cause and is really exclusive (quite a different situation from operators on citizen band or amateur channels). For the CRTC to authorize the deletion in question was an interference with the rights conferred by the licence of the broadcasters and the taking away of part of the broadcasters' rights in respect of their legitimate clientele.

On the international convention issue: as Canada is a party to the Inter-American Radiocommunication Convention which deals with radio interference of an international character and with retransmissions. The language of the Convention shows that the parties were well aware that they were dealing with a developing

politique de radiodiffusion énoncée dans l'art. 3, il était approprié que le Conseil énonce des principes directeurs à l'égard de la télévision par câble.

Relativement à la convention internationale (4<sup>e</sup> question): On ne peut soutenir que le CRTC est un mandataire ou une extension du gouvernement canadien et à ce titre lié par les dispositions d'une convention (dans ce cas, la Convention Interaméricaine de Radiocommunication de 1937 à laquelle les États-Unis étaient également parties) de la même manière que le gouvernement. Le CRTC est un organisme fédéral de contrôle aux pouvoirs statutaires bien définis. En tout état de cause, les seules conséquences intérieures ou internes possibles viendraient de l'application d'une législation donnant à la Convention un effet juridique au Canada.

*Les juges Pigeon, Beetz et de Grandpré dissidents:* Relativement à la question de constitutionnalité: la question en appel vise exclusivement la compétence du Conseil pour autoriser la suppression de messages publicitaires d'émissions de télévision transmises par ondes hertziennes par des stations américaines. Abstraction faite de toute autre considération, l'arrêt *Caloil Inc. c. Le procureur général du Canada*, [1971] R.C.S. 543, est décisif à l'appui de la compétence fédérale sur le contrôle de ces matières.

Relativement à la compétence du CRTC: Il faut examiner l'affaire en considérant que la décision attaquée du CRTC autorise Rogers à s'approprier la valeur commerciale des émissions des appelantes retransmises par son réseau. Pour maintenir cette décision, il faut décider que le CRTC a le pouvoir d'autoriser cette appropriation *ou* décider que les exploitants peuvent légalement le faire sans autorisation à moins que cela leur soit spécifiquement interdit par le CRTC. Aucune thèse n'est soutenable. Les titulaires de licences ne possèdent pas le canal qui leur est attribué et jouissent seulement d'un privilège qui peut être révoqué par l'organisme qui le leur a attribué, mais la licence est révoquée pour cause seulement et elle est réellement exclusive (ils ne sont pas dans la même situation que des usagers de services radio généraux ou des radios amateurs). Le CRTC ne peut autoriser la suppression de messages publicitaires, car ce serait porter atteinte aux droits conférés par la licence et signifierait que le CRTC pourrait retirer au radiodiffuseur une partie de ses droits à l'égard de sa clientèle régulière.

Relativement à la convention internationale: Le Canada est partie à la Convention Interaméricaine de Radiocommunication qui traite d'interférence avec les services des autres pays et de retransmissions. Le libellé de la Convention montre bien que les parties étaient conscientes du fait qu'elles traitaient d'un domaine tech-

technology. The general intention should be given effect to in the light of the present developments, rather than on a strict construction of the language used. While Rogers does not interfere with the hertzian waves from the appellants stations Rogers should be considered as broadcasting to their numerous subscribers. That the rebroadcasting is done by coaxial cable should make no difference when the net result is the same. If Rogers were not considered to be rebroadcasting they would have to be considered as a conduit and, on that view of the case, the deletion of commercials would be interference. Rogers is subject to the General Radio Regulations and thereby obliged to observe the Convention. The CRTC is bound to take judicial notice of the Convention and cannot validly authorize any violation of its provisions.

[*In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304; *Public Utilities Commission v. Victoria Cablevision Ltd.* (1965), 52 W.W.R. 286; *Re CFRB and Attorney-General of Canada*, [1973] 3 O.R. 819; *La Régie des Services Publics v. Dionne*, [1978] 2 S.C.R. 191; *Attorney-General for Ontario v. Winner*, [1954] A.C. 541; *United Artists Television, Inc. v. Fortnightly Corporation* (1967), 377 F. 2d 872, reversed (1968), 392 U.S. 390; *Validity and applicability of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act* (the *Stevedoring* case), [1955] S.C.R. 529; *C.P. Ry. Co. v. A.G. (B.C.) et al.*, [1950] A.C. 122; *Caloil Inc. v. Attorney-General of Canada*, [1971] S.C.R. 543; *R. v. Port of London Authority ex p. Kynoch*, [1919] 1 K.B. 176; *British Oxygen Co. v. Board of Trade*, [1971] A.C. 610; *R. v. Chief Immigration Officer, Heathrow Airport*, [1976] 3 All E.R. 843, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal<sup>1</sup> dismissing an application for judicial review and appeal under the *Federal Court Act*, s. 28 and the *Broadcasting Act*, s. 26. Appeal dismissed, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ. dissenting.

*G. F. Henderson, Q.C., B. A. Crane, and E. Binavince*, for the appellants.

*J. J. Robinette, Q.C., T. G. Heitzman, and Peter Grant*, for the respondent.

<sup>1</sup> [1975] F.C. 18.

nologique en évolution. Il faut donner effet à l'intention générale de cette convention en regard des progrès actuels, plutôt que selon une interprétation stricte du texte. Bien que Rogers ne cause aucune interférence avec les ondes hertziennes émises par les antennes des appelantes, il faut considérer qu'il radiodiffuse à ses nombreux abonnés. Que la retransmission soit faite par câbles coaxiaux ne fait aucune différence lorsque le résultat final est essentiellement le même. Si l'on dit que Rogers ne retransmet pas, cela signifie qu'il doit être considéré comme un simple conduit et, en conséquence, que la suppression de messages publicitaires est une interférence. Rogers est assujéti au Règlement général concernant la radio et en conséquence tenu de se conformer à la Convention. Le CRTC doit prendre connaissance d'office de la Convention et ne peut autoriser une violation de ses dispositions.

[Arrêts mentionnés: *In re la réglementation et le contrôle de la radiocommunication au Canada*, [1932] A.C. 304; *Public Utilities Commission v. Victoria Cablevision Ltd.* (1965), 52 W.W.R. 286; *Re CFRB and Attorney-General of Canada*, [1973] 3 O.R. 819; *La Régie des Services Publics c. Dionne*, [1978] 2 R.C.S. 191; *Le procureur général de l'Ontario c. Winner*, [1954] A.C. 541; *United Artists Television, Inc. v. Fortnightly Corporation* (1967), 377 F. 2d 872, infirmé par (1968), 392 U.S. 390; *Validity and applicability of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act* (*l'affaire des débardeurs*), [1955] R.C.S. 529; *C.P. Ry. Co. v. A.G. (B.C.) et al.*, [1950] A.C. 122; *Caloil Inc. c. Le procureur général du Canada*, [1971] R.C.S. 543; *R. v. Port of London Authority ex p. Kynoch*, [1919] 1 K.B. 176; *British Oxygen Co. v. Board of Trade*, [1971] A.C. 610; *R. v. Chief Immigration Officer, Heathrow Airport*, [1976] 3 All E.R. 843.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale<sup>1</sup> qui a rejeté une demande d'examen judiciaire et un appel présentés en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et de l'art. 26 de la *Loi sur la radiodiffusion*. Pourvoi rejeté, les juges Pigeon, Beetz et de Grandpré étant dissidents.

*G. F. Henderson, c.r., B. A. Crane, et E. Binavince*, pour les appelantes.

*J. J. Robinette, c.r., T. G. Heitzman, et Peter Grant*, pour l'intimé.

<sup>1</sup> [1975] C.F. 18.

*D. J. Wright, Q.C.*, and *B. C. MacDonald*, for the intervenants *Rogers et al.*

*G. W. Ainslie, Q.C.*, *D. Friesen*, and *A. Desjardins*, for the intervenant Attorney General of Canada.

*J. D. Hilton, Q.C.*, and *E. Goldberg*, for the intervenant Attorney General for Ontario.

*R. Langlois*, and *A. Tremblay*, for the intervenant Attorney General for Quebec.

*M. H. Smith*, for the intervenant Attorney General for British Columbia.

*W. Henkel, Q.C.*, and *Peter Feasdale*, for the intervenant Attorney General for Alberta.

*K. Lysyk, Q.C.*, for the intervenant Attorney General for Saskatchewan.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence and Dickson JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The issues in this appeal arise out of three decisions of the Canadian Radio-Television Commission (now the *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*: see 1975 (Can.), c. 49) issued on May 1, 1974, made in pursuance of applications by Rogers Cable TV Limited, Coaxial Colourview Limited and Bramalea Telecable Limited for amendment of their respective cable television licences “to permit commercial deletion and substitution on a random basis on all United States television stations carried from time to time on the basic service which presently includes channels 2, 4 and 7 Buffalo”. The applications, made by telex, went on to say: “A random basis means three or more substitutions per evening on at least one of the Channels in alternation. All substitution messages would be special promotional information to subscribers such as free antenna removal, discounts for annual prepayment, additional channel offerings and the like as well as messages of general public interest.” Since Rogers and the other two applicants are associated companies with a common interest, it will suffice to deal with Rogers’ application alone as a basis for crystallizing and dealing with the

*D. J. Wright, c.r.*, et *B. C. MacDonald*, pour les intervenants *Rogers et autres.*

*G. W. Ainslie, c.r.*, *D. Friesen*, et *A. Desjardins*, pour l’intervenant le procureur général du Canada.

*J. D. Hilton, c.r.*, et *E. Goldberg*, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

*R. Langlois*, et *A. Tremblay*, pour l’intervenant le procureur général du Québec.

*M. H. Smith*, pour l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*W. Henkel, c.r.*, et *Peter Feasdale*, pour l’intervenant le procureur général de l’Alberta.

*K. Lysyk, c.r.*, pour l’intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

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

LE JUGE EN CHEF—Les questions soulevées dans ce pourvoi résultent de trois décisions du Conseil de la Radio-Télévision canadienne (devenu le *Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*: voir 1975 (Can.), c. 49) en date du 1<sup>er</sup> mai 1974, à l’égard des demandes déposées par Rogers Cable TV Limited, Coaxial Colourview Limited et Bramalea Telecable Limited, pour obtenir la modification de leurs licences de télévision par câble [TRADUCTION] «afin de les autoriser à supprimer ou remplacer au hasard des messages publicitaires provenant de stations de télévision américaines et transmis par leur service de base qui inclut actuellement les canaux 2, 4 et 7 de Buffalo». Les demandes, envoyées par télex, poursuivaient: [TRADUCTION] «Par «au hasard», nous voulons dire au moins trois substitutions par soirée sur au moins un de ces canaux, en alternance. Tous les messages de remplacement consisteront en informations publicitaires s’adressant aux abonnés, comme le démontage gratuit des antennes, le rabais sur le paiement d’avance à l’année, l’offre de nouveaux canaux en supplément, etc., ainsi que des messages d’intérêt général». Puisque Rogers et les deux autres requérantes sont

issues that are now before this Court.

Rogers' licence, which is formally a licence to carry on a "broadcasting receiving undertaking", as defined in the *Broadcasting Act*, 1967-68 (Can.), c. 25, now R.S.C. 1970, c. B-11 (to which reference will be made later in these reasons) authorized it to serve certain areas of Metropolitan Toronto with an off-air broadcasting receiving antenna at a specified location. The licence specified eleven television broadcasting stations whose signals or programmes could be received by Rogers and distributed or retransmitted by it on the same or different channels, a large number of AM and FM Radio stations whose signals or programmes it could similarly receive and distribute and seven channels which the licensee could use for programmes of its own local origination. Among the eleven television broadcasting stations included in the licence were three Buffalo stations, operated respectively by the three appellants and whose signals or programmes were carried over channels 2, 4 and 7.

The appellants were not and were not required to be licensed by the respondent CRTC. Their programmes reached Canadian viewers in areas adjacent to Buffalo, including Toronto, and were freely available to those whose television sets could directly receive those programmes. They could however receive them, and other programmes too which their sets could not attract, by becoming subscribers of Rogers through the latter's cable operation. I will consider the nature of that operation later on in these reasons. What precipitated the matters now before this Court was Rogers' decision, made and carried out some time prior to October, 1973, to delete commercial messages from the programmes received from the appellants' stations and to transmit those programmes to its subscribers without those messages but with substituted announcements of its own. The appellants threatened and, indeed, took legal action against Rogers, and this litigation is pending in

des compagnies associées, ayant un intérêt commun, il suffit de traiter de la demande présentée par Rogers pour définir les questions soumises à cette Cour et les trancher.

La licence de Rogers, qui est en fait une licence d'exploitation d'une «entreprise de réception de radiodiffusion», selon la définition de la *Loi sur la radiodiffusion*, 1967-68 (Can.), c. 25, maintenant S.R.C. 1970, c. B-11 (sur laquelle je reviendrai ci-après), l'autorisait à desservir certains secteurs du Toronto métropolitain à l'aide d'une antenne de réception de télévision, située à un endroit bien déterminé. La licence énumérait onze stations de télédiffusion dont les signaux ou les émissions pouvaient être captés par Rogers et distribués ou retransmis par cette dernière sur le même canal ou un canal différent, ainsi qu'un grand nombre de stations de radio AM et FM dont elle pouvait également recevoir et distribuer les signaux et les émissions et enfin sept canaux que le titulaire de la licence pouvait utiliser pour des émissions d'origine locale. Parmi les onze stations de télédiffusion mentionnées dans la licence, se trouvaient les trois stations de Buffalo, exploitées respectivement par les trois compagnies appelantes, dont les signaux ou émissions étaient transmis sur les canaux 2, 4 et 7.

Les appelantes n'avaient pas de licence du CRTC et n'étaient pas tenues d'en obtenir une. Leurs émissions parviennent aux téléspectateurs canadiens des régions voisines de Buffalo, y compris Toronto, et sont librement accessibles à tous ceux dont les postes de télévision peuvent les capter directement. Ils peuvent aussi les recevoir, ainsi que d'autres émissions que leurs postes de télévision ne peuvent capter, en s'abonnant aux services de câblodistribution de Rogers. Je parlerai de la nature de ces services ci-après. Ce qui précipita les problèmes dont cette Cour est maintenant saisie, fut la décision de Rogers, prise et mise en œuvre peu avant octobre 1973, de supprimer des messages commerciaux des émissions provenant des stations des appelantes et de transmettre ces émissions à ses abonnés après avoir substitué à ces messages publicitaires ses propres annonces. Les appelantes ont menacé Rogers de poursuites judiciaires qu'elles ont effectivement intentées, et ce



lower Courts. Rogers thereupon applied for amendment of its licence in terms already noted.

The appellants intervened, apparently without objection, in the public hearings held by CRTC to consider the applications of Rogers and the two other applicants. Among the grounds advanced by the appellants in opposition to the licence amendment sought by the applicants was a challenge to the jurisdiction of CRTC. The respondent Commission granted the applications in part in a decision dated May 1, 1974. Since a strong attack was mounted by counsel for the appellants on the reference to and reliance upon a policy statement of the CRTC in the making of its decision, it is desirable that I reproduce here the material parts of the decision. It is as follows:

With regard to the licensee's proposal to implement commercial deletion and substitution on a random basis on all United States television stations carried from time to time on its basic service, the Commission's Cable Policy Statement of July 1971 states that:

The Commission will permit the removal by cable television licensees of the commercial value contained in the signals of stations not licensed to serve Canada. While cable television licensees will not be permitted to sell replacement commercial messages themselves, they will be encouraged to make contractual arrangements with Canadian television stations in their areas to insert replacement signals carrying commercial messages sold by the Canadian television stations.

In accordance with its policy statement, the Commission authorizes the licensee to delete commercial messages from U.S. television signals on a random basis as applied for. The objectives of the Commission's commercial deletion policy is to restore the logic of the local licence and strengthen Canadian Television service. Revenue and other benefits derived from the implementation of the policy are intended to strengthen broadcasters. Accordingly, since the licensee has not made contractual arrangements with Canadian television stations in its area, the Commission will not permit the licensee to insert replacement signals carrying commercial messages. Nor is the Commission willing to permit the licensee to insert messages containing promotional information to its subscribers since this is not consistent

litige est pendant devant les tribunaux d'instance inférieure. Rogers a alors demandé la modification de sa licence, dans les termes précités.

Les appelantes sont intervenues, sans que quiconque s'y oppose, aux auditions publiques tenues par le CRTC pour entendre les demandes soumises par Rogers et les deux autres requérantes. Parmi les motifs avancés à l'appui de leur opposition à la modification de la licence, les appelantes contestaient notamment la compétence du CRTC. Le Conseil intime approuva en partie les demandes dans une décision en date du 1<sup>er</sup> mai 1974. Puisque l'avocat des appelantes s'est vigoureusement attaqué au fait que le CRTC, en rendant sa décision, s'était appuyé sur un de ses énoncés de politique, il convient de citer ici les passages essentiels de cette décision:

En ce qui concerne le projet du titulaire de licence d'effectuer librement la suppression des messages publicitaires et leur substitution de toutes les stations de télévision des États-Unis, distribuées de temps à autre à son service de base, l'Énoncé de politique du Conseil sur la télévision par câble du mois de juillet 1971 stipule que:

«Le Conseil permettra aux exploitants de câble de supprimer la valeur commerciale des signaux de stations qui ne détiennent pas de licence de diffusion au Canada. Même s'il ne sera pas permis aux entreprises de télévision par câble de vendre elles-mêmes des messages publicitaires en remplacement, elles seront toutefois encouragées à conclure des ententes avec les stations de télévision de leur région pour insérer des signaux de remplacement contenant des messages publicitaires dont la vente aura, au préalable, été assurée par des stations de télévision canadiennes».

Conformément à son énoncé de politique, le Conseil autorise le titulaire de licence à supprimer les messages publicitaires librement des signaux de télévision américains qu'il distribue, comme il a été demandé. L'objectif de la politique du Conseil sur la suppression des messages publicitaires vise à rétablir la raison d'être de la licence locale et à renforcer le service de la télévision canadienne. Les revenus et autres avantages découlant de l'application de la politique sont destinés à affermir la position des radiodiffuseurs. En conséquence, comme le titulaire de licence n'a pas conclu d'ententes contractuelles avec des stations de télévision canadiennes de sa région, le Conseil ne permettra pas au titulaire de licence d'insérer des signaux de remplacement comportant des messages publicitaires. Le Conseil n'est pas

with the Commission's policy objective. Instead, the Commission authorizes the licensee to delete on condition that it inserts in replacement of the deleted messages public service announcements and other similar suitable replacement material.

The Commission is aware that statements of claim have been filed in the Federal Court against the licensee by stations in Buffalo. Where litigation occurs that may affect the ability of licensees to carry out their obligations under the Broadcasting Act, the Commission is properly concerned that licensees not voluntarily settle such litigation on terms that may inhibit their ability to conform with Commission policy and requirements under the Broadcasting Act. Hence, in such circumstances, the Commission's consent must first be obtained before any terms of settlement and, in particular, any injunction is voluntarily consented to by any licensee.

The application to distribute an announcement and message service is approved on an experimental basis until expiry of the present licence. It is understood that this service will not be supported by commercial advertising.

The application to distribute airport arrival and other digital information is approved on an experimental basis until expiry date of the present licence. It is understood that this service will not be supported by commercial advertising and that it will be a visual rather than an audio service.

The policy statement referred to and quoted in small part in the decision aforesaid is embodied in a document of considerable length, dated July 16, 1971, and entitled,

Canadian Broadcasting  
"A Single System"

Policy Statement on Cable Television

There had been a prior policy statement on cable television issued on May 13, 1969 in which CRTC said that "[it] accepted, for the time being, the long-standing Department of Transport policy that cable television systems should not alter the signals received from broadcasting stations". The quotation is from the policy statement of July 16, 1971, and it continues as follows:

disposé non plus à permettre au titulaire de licence d'insérer des messages comportant une information publicitaire destinée à ses abonnés, parce que ceci ne s'accorde pas avec l'objectif de la politique du Conseil. Par contre, le conseil autorise le titulaire de licence à insérer des messages d'intérêt public et autre matériel convenable du genre à la condition que ce soit en remplacement des messages supprimés.

Le Conseil n'ignore pas que des stations de Buffalo ont introduit des instances à la Cour fédérale contre le titulaire de licence. Lorsqu'il se présente un litige qui peut affecter les obligations que les titulaires de licence doivent remplir en vertu de la Loi sur la Radiodiffusion, le Conseil se préoccupe à juste titre que les titulaires de licence ne règlent pas volontairement un tel litige selon des conditions qui pourraient les empêcher de se conformer à la politique du Conseil et aux exigences de la Loi sur la radiodiffusion. C'est pourquoi les titulaires de licence, avant d'accepter de leur plein gré des conditions quelconques et, en particulier, d'injonction doivent d'abord obtenir le consentement du Conseil.

La demande en vue de distribuer un service d'annonces et de messages est approuvée à titre expérimental jusqu'à l'expiration de la présente licence. Il est entendu que ce service ne sera pas assuré au moyen de publicité commerciale.

La demande en vue de distribuer les nouvelles des aéroports et autres données numériques est approuvée à titre expérimental jusqu'à l'expiration de la présente licence. Il est entendu que ce service ne sera pas assuré au moyen de publicité commerciale, et que ce sera un service visuel plutôt qu'un service sonore.

L'énoncé de politique mentionné et brièvement cité dans cette décision est un long document, daté du 16 juillet 1971 et intitulé:

La Radiodiffusion canadienne  
«Un système unique»

Énoncé de politique sur la télévision par câble

Dans un énoncé de politique antérieur sur la télévision par câble, daté du 13 mai 1969, le CRTC disait que «[il] acceptait, du moins pour le moment, de maintenir l'ancienne politique du ministère des Transports qui interdisait aux systèmes de câble d'altérer les signaux reçus des stations de télévision.» On retrouve cet extrait dans l'énoncé de politique du 16 juillet 1971 qui poursuit:

Since then, the Commission has carried out extensive studies which demonstrate that the unaltered carriage of some of these signals disrupts the ability of Canadian television stations to fulfil their mandate.

The policy statement of July 16, 1971 was made after public hearings and the consideration of numerous briefs and letters, and in response, as CRTC saw it, to the urgency of adopting a cablevision policy to facilitate a harmonious development of television and cable television.

Following the decisions of May 1, 1974 the appellants took appeals to the Federal Court of Appeal pursuant to s. 26 of the *Broadcasting Act* and, concurrently, brought applications to that Court for review of the decisions pursuant to s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. C-10. The appeals and applications were dismissed on January 17, 1975, reasons of the Federal Court of Appeal<sup>2</sup> being delivered by Thurlow J.A. (as he then was) and by Ryan J.A., with whom Urie J.A. concurred. Leave to appeal to this Court was granted on five questions as follows:

1. Did the Federal Court of Appeal err in holding that the Canadian Radio-Television Commission had jurisdiction, pursuant to the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, to regulate cable distribution systems which receive and distribute television signals?
2. Did the Federal Court of Appeal err in holding that the *Broadcasting Act* insofar as it conferred such jurisdiction on the Canadian Radio-Television Commission, was *intra vires* of the Parliament of Canada?
3. Did the Federal Court of Appeal err in failing to hold that the Canadian Radio-Television Commission exceeded its jurisdiction
  - (a) in attempting to regulate in accordance with a policy statement which was without legal force and effect, and,
  - (b) by stating that the licensee should obtain the Commission's consent before entering into terms of settlement which might inhibit its ability to con-

Depuis cette date, le Conseil a entrepris des études approfondies qui démontrent que la retransmission inchangée de certains de ces signaux empêche des stations de télévision canadiennes de remplir le mandat qui leur a été confié.

L'énoncé de politique du 16 juillet 1971 faisait suite à des auditions publiques et à l'examen de nombreux mémoires et lettres et répondait, selon les termes mêmes du CRTC, à l'urgence qu'il y avait à élaborer une politique sur la télévision par câble afin de favoriser le développement harmonieux de la télévision et de la télévision par câble.

A la suite des décisions rendues le 1<sup>er</sup> mai 1974, les appelantes ont interjeté appel devant la Cour d'appel fédérale, conformément à l'art. 26 de la *Loi sur la radiodiffusion* et, en même temps, ont demandé à cette Cour l'examen des décisions en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. C-10. Les appels et les demandes d'examen ont été rejetés le 17 janvier 1975. Les motifs de la Cour d'appel fédérale ont été prononcés par le juge Thurlow<sup>2</sup> (tel était alors son titre) et par le juge Ryan, le juge Urie souscrivant aux motifs de ce dernier. L'autorisation d'interjeter appel devant cette Cour a été donnée sur les cinq questions suivantes:

- [TRADUCTION] 1. La Cour d'appel fédérale a-t-elle commis une erreur en décidant que le Conseil de la Radio-Télévision canadienne avait compétence, conformément à la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, pour réglementer les systèmes de distribution par câble qui reçoivent et distribuent les signaux de télévision?
2. La Cour d'appel fédérale a-t-elle commis une erreur en statuant que la *Loi sur la radiodiffusion*, en ce qu'elle conférait cette compétence au Conseil de la Radio-Télévision canadienne, était *intra vires* du Parlement du Canada?
  3. La Cour d'appel fédérale a-t-elle commis une erreur en ne statuant pas que le Conseil de la Radio-Télévision canadienne avait excédé sa compétence
    - a) en essayant d'établir une réglementation en conformité d'un énoncé de politique qui n'avait aucune force ni aucun effet juridiques et,
    - b) en déclarant que le titulaire de la licence devrait obtenir l'autorisation du Conseil avant d'accepter les conditions d'une transaction qui pourrait faire

<sup>2</sup> [1975] F.C. 18.

<sup>2</sup> [1975] C.F. 18.

form with the Commission's policy and requirements under the Broadcasting Act.

4. Did the Federal Court of Appeal err in failing to hold that the Decisions of the Canadian Radio-Television Commission were contrary to the Inter-American Radio-communications Convention, 1937 and therefore invalid?
5. Did Thurlow J. err in holding that the applicants had no proprietary or other legal rights in the signals transmitted into Canadian air space from their broadcasting stations in the United States?

Following the granting of leave to appeal on the foregoing five questions, the appellants applied *ex parte*, pursuant to the Rules of this Court, to give notice to the Attorney-General of Canada and to the Attorneys-General of the Provinces of the constitutional question raised in the appeal and reformulated the question as follows:

Whether the Broadcasting Act, RSC 1970, Chapter B-11, and regulations made thereunder, are *ultra vires* the Parliament of Canada insofar as they purport to regulate, or to authorize the Canadian Radio-Television Commission to licence and to regulate the content of programs carried by CATV systems situated wholly within Provincial boundaries.

An order to that effect was made on April 30, 1975. For some unexplained reason the order, including the reformulated question, was not included in the Appeal Case that was filed on September 9, 1975. It had, however, been served on the respective Attorneys-General and it stipulated that applications to intervene were returnable on June 6, 1975.

In their factums, the intervening Attorneys-General did address themselves to the question of which they were given notice. The question merely sharpened the issue reflected in the constitutional question which was among those on which leave to appeal was given, and may be taken as responsive to the scope of the constitutional issue reflected in the reasons given by Ryan J.A. in the Federal Court of Appeal. I do not think that anything turns on the different ways in which the constitutional issue in this case was framed, and I regard that issue, in both of its manifestations, as con-

obstacle à l'application de la politique du Conseil et des exigences de la Loi sur la radiodiffusion.

4. La Cour d'appel fédérale a-t-elle commis une erreur en ne statuant pas que les décisions du Conseil de la Radio-Télévision canadienne étaient en violation de la Convention Interaméricaine de Radiocommunications de 1937 et donc invalides?
5. Le juge Thurlow a-t-il commis une erreur en statuant que les requérantes ne possédaient aucun droit de propriété ni aucun autre droit sur leurs signaux transmis dans l'espace aérien canadien à partir des stations émettrices situées aux États-Unis?

Une fois obtenue l'autorisation de se pourvoir sur les cinq questions précitées, les appelantes ont demandé *ex parte*, conformément aux règles de la présente Cour, la signification de la question constitutionnelle soulevée dans le pourvoi au procureur général du Canada et aux procureurs généraux des provinces. La question fut formulée de la manière suivante:

[TRADUCTION] La loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chapitre B-11, et ses règlements d'application, sont-ils *ultra vires* du Parlement du Canada en ce qu'ils ont pour but de réglementer ou d'autoriser le Conseil de la Radio-Télévision canadienne à délivrer des licences et à réglementer le contenu d'émissions transmises par des STAC situés entièrement à l'intérieur d'une province?

Le 30 avril 1975, une ordonnance fut prise à cette fin. Pour une raison inconnue, ni l'ordonnance ni le nouveau libellé de la question n'ont été inclus au dossier d'appel déposé le 9 septembre 1975. Toutefois, l'ordonnance a été signifiée aux procureurs généraux. Elle fixait au 6 juin 1975 la date à laquelle les demandes d'intervention devaient être présentées.

Dans leurs factums, les procureurs généraux intervenants ont traité de la question dont ils ont reçu signification. Cette dernière ne faisait que mettre l'accent sur le problème résultant de la question constitutionnelle qui faisait partie de celles sur lesquelles l'autorisation de se pourvoir avait été accordée. Son libellé peut être considéré comme reflétant l'importance accordée à l'aspect constitutionnel dans les motifs du juge Ryan en Cour d'appel fédérale. A mon avis, les différentes formulations de la question constitutionnelle n'ont aucune incidence et je considère que, dans ses deux

tained in question 2 of the questions in appeal.

I propose to deal with these questions in the following order: first, question 5; second, question 2, the basic constitutional question; third, question 1; fourth, question 3, and fifth, question 4.

#### Question 5, Status of the Appellants

Although this question is raised in terms which would invite this Court to determine what, if any, are the proprietary or other legal rights of the appellants in their signals upon their entry into Canadian air space, especially as against Rogers and its associated companies, the issue arising out of Thurlow J.A.'s observations was related by counsel to the status of the appellants in the Federal Court and now in this Court. The substantive issues of proprietary or legal right are being litigated directly in other proceedings.

Ryan J.A., with whom Urie J.A. agreed, did not question the appellants' status which, as I have already noted, was not challenged in the proceedings before CRTC. In these circumstances, and having regard to the fact that the issues now before us arose out of the deletion of commercial messages from the appellants' programmes received by Rogers and its associated companies, at their antennae, I would not, at this stage of the proceedings, deny standing to the appellants. I hold this opinion notwithstanding the somewhat inconsistent position of the appellants, who do not complain of the free and untrammelled reception of their programmes by television receiving sets in Canada and who, indeed, as their counsel put it, are very happy to have their programmes received so long as the entire programmes, commercials included, are received; but who do complain of deletion of commercial messages by cablevision systems which receive the programmes and transmit them to subscribers. Economic considerations are thus behind the constitutional challenge.

expressions, le problème soulevé est celui qui est formulé à la 2<sup>e</sup> question des questions dont nous sommes saisis.

Je me propose de traiter ces questions dans l'ordre suivant: d'abord la 5<sup>e</sup> question, puis la 2<sup>e</sup> (la question constitutionnelle fondamentale); ensuite la 1<sup>re</sup> question; puis la 3<sup>e</sup> question et enfin la 4<sup>e</sup> question.

#### 5<sup>e</sup> question: Qualité des appelantes pour agir

Bien que cette question soit formulée en des termes qui invitent cette Cour à décider quels droits de propriété ou autres droits, s'il en est, les appelantes possèdent sur leurs signaux dans l'espace aérien canadien, notamment à l'encontre de Rogers et ses compagnies associées, la question soulevée par les remarques du juge Thurlow est liée, selon les avocats, à la qualité des appelantes pour agir en Cour fédérale et maintenant devant cette Cour. Les questions de fond relatives aux droits de propriété ou autres droits font directement l'objet d'autres procédures.

Le juge Ryan, aux motifs duquel le juge Urie a souscrit, n'a pas mis en cause la qualité des appelantes pour agir qui, comme je l'ai déjà souligné, ne fut pas contestée dans les procédures intentées devant le CRTC. Dans ces circonstances et compte tenu du fait que les questions soulevées devant nous résultent de la suppression de messages publicitaires d'émissions transmises par les appelantes et reçues par Rogers et ses compagnies associées à leur antenne, je ne dénierai pas aux appelantes leur qualité pour agir à ce stade des procédures. Je maintiens cette opinion malgré la thèse quelque peu incohérente des appelantes: elles ne se plaignent pas de la réception libre et intégrale de leur émissions par des postes de télévision canadiens et, bien entendu, comme dirait leur avocat, s'en réjouissent tant que leurs émissions sont captées intégralement, y compris les messages publicitaires; mais par contre elles se plaignent de la suppression de messages publicitaires par les systèmes de câblodistribution qui reçoivent les émissions et les transmettent à leurs abonnés. Certaines considérations économiques sont donc à l'origine de la question constitutionnelle.

Question 2, Constitutionality

The submissions of the appellants on this question were supported by the Attorneys-General of Ontario, Quebec, British Columbia and Alberta. The contrary position of CRTC was supported by the Attorney-General of Canada, in large part by the Attorney-General of Saskatchewan and by Rogers and its associated companies, intervenors as were the various Attorneys-General.

In dealing with the constitutional authority of Parliament to regulate cable distribution systems which receive and distribute television signals, I leave to one side, so far as the present case is concerned, the determination of regulatory authority over programmes carried by such systems which are of their own origination and which are transmitted to their subscribers in the Province of such origination, and hence not received by other owners of television sets in the Province.

The main argument of the appellants and of those in support of their position is that legislative jurisdiction is divided in respect of regulation of television signals received by cablevision companies. Exclusive federal jurisdiction is conceded so far as concerns the reception of foreign or domestic television signals at the antennae of the cablevision companies. It is contended, however, that once received at those antennae federal legislative power is exhausted, and any subsequent distribution of those signals, whether in the same or modified form, within a particular Province is a matter exclusively for that Province.

In advancing this contention, the appellants and supporting Attorneys-General would both distinguish and limit the effect of the *Radio* case (*In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*<sup>3</sup>), and, consequently, of cases in provincial Courts which have followed and relied on the *Radio* case, such as *Public Utilities Commission v.*

<sup>3</sup> [1932] A.C. 304.

2<sup>e</sup> question: Constitutionnalité

Les prétentions des appelantes à l'égard de cette question sont appuyées par les procureurs généraux de l'Ontario, du Québec, de la Colombie-Britannique et de l'Alberta. La thèse contraire adoptée par le CRTC est appuyée par le procureur général du Canada et, dans une large mesure, par le procureur général de la Saskatchewan ainsi que par Rogers et les compagnies associées qui, comme les divers procureurs généraux, interviennent dans ces procédures.

Pour traiter du pouvoir constitutionnel du Parlement en matière de réglementation des systèmes de câblo-distribution qui reçoivent et distribuent des signaux de télévision, je laisserai de côté, aux fins de l'espèce, la question du pouvoir de réglementation des émissions diffusées par ces systèmes eux-mêmes, qui sont transmises seulement à leurs abonnés dans la province d'où ils proviennent et qui ne sont pas reçues par les autres téléspectateurs de la province.

L'argument principal des appelantes et de ceux qui appuient leur thèse est que la compétence législative est partagée en ce qui concerne la réglementation de signaux de télévision reçus par des compagnies de télévision par câble. On admet que la réception de signaux de télévision étrangers ou canadiens à l'antenne des compagnies de télévision par câble relève de la compétence exclusive fédérale. On prétend par contre qu'une fois captés par ces antennes, ils ne relèvent plus du pouvoir législatif fédéral et que la distribution ultérieure de ces signaux, modifiés ou non, à l'intérieur d'une province donnée relève exclusivement de la compétence de la province en question.

La prétention des appelantes et des procureurs généraux qui appuient leur thèse, exige que l'on fasse une distinction avec l'affaire de la *Radio-communication* (*In re la réglementation et le contrôle de la radiocommunication au Canada*<sup>3</sup>) et qu'on en restreigne l'effet, ainsi que, par voie de conséquence, celui des arrêts rendus par des tribu-

<sup>3</sup> [1932] A.C. 304.

*Victoria Cablevision Ltd.*<sup>4</sup>, *Re CFRB and Attorney-General of Canada*<sup>5</sup>, and *La Régie des Services Publics v. Dionne*, a recent judgment of the Quebec Court of Appeal, delivered on January 12, 1977 and as yet unreported, and now on appeal to this Court<sup>6</sup>. The point strongly made by counsel for the appellants was that the issue in the *Radio* case had to be assessed according to its particular facts, based as they were on the technology of the time which did not include cable distribution systems.

There were two questions referred to the Supreme Court of Canada in the *Radio* case, as follows:

1. Has the Parliament of Canada jurisdiction to regulate and control radio communication, including the transmission and reception of signs, signals, pictures and sounds of all kinds by means of Hertzian waves, and including the right to determine the character, use and location of apparatus employed?
2. If not, in what particular or particulars or to what extent is the jurisdiction of Parliament limited?

This Court, by a majority, answered the first question in the affirmative and hence did not have to answer the second question. When the case came to the Privy Council, that tribunal noted that the Supreme Court had given its decision in the *Radio* case without the advantage, if any, of the Privy Council's decision in the *Aeronautics* case (*In re Regulation and Control of Aeronautics in Canada*)<sup>7</sup>, which had not then been handed down but which did come down before the appeal was heard in the *Radio* case. Although both cases invited a consideration of federal treaty-implementing powers, I need not pursue that aspect for the purposes of the present case. [The Privy Council did hold in the *Radio* case that federal legislation implementing the International Radiotelegraph Convention of 1927, to which Canada was a party as an independent signatory, was competent to Parliament as being for the peace, order and good government of Canada, since it dealt with a

naux provinciaux qui ont suivi l'affaire de la *Radiocommunication* tels *Public Utilities Commission v. Victoria Cablevision Ltd.*<sup>4</sup>, *Re CFRB and Attorney-General of Canada*<sup>5</sup>, et *La Régie des Services Publics c. Dionne*, un arrêt récent de la Cour d'appel du Québec, prononcé le 12 janvier 1977, non encore publié, et actuellement en appel devant cette Cour<sup>6</sup>. L'avocat des appelantes a fort insisté sur le fait que le point en litige dans l'affaire de la *Radiocommunication* devait être examiné en fonction des faits particuliers de l'espèce puisqu'ils étaient fondés sur l'état des techniques à cette époque, alors que le système de câblodistribution n'existait pas.

Voici les deux questions renvoyées à la Cour suprême du Canada dans l'affaire de la *Radiocommunication*:

- [TRADUCTION] 1. Le Parlement du Canada est-il compétent pour réglementer et contrôler la radiocommunication, y compris: la transmission et réception des signaux, images et sons de toutes sortes par ondes hertziennes avec le droit de fixer le caractère, l'utilisation et l'emplacement des appareils nécessaires?
2. Sinon, sur quel(s) point(s) particulier(s) et de quelle manière la compétence du Parlement est-elle limitée?

Cette Cour, dans son jugement majoritaire, a répondu par l'affirmative à la première question et par conséquent n'a pas donné de réponse à la seconde. Lorsque l'affaire fut portée devant le Conseil privé, ce tribunal fit remarquer que la Cour suprême avait rendu sa décision dans l'affaire de la *Radiocommunication* sans avoir eu l'avantage de savoir à quelle conclusion le Conseil privé parviendrait sur la question soumise dans l'affaire de l'*Aéronautique* (*In re la Réglementation et le contrôle de l'aéronautique au Canada*)<sup>7</sup>. Le Conseil privé a rendu sa décision dans cette espèce avant d'être saisi de l'affaire de la *Radiocommunication*. Bien que ces deux affaires aient trait aux pouvoirs fédéraux en matière d'exécution des traités, je n'ai pas besoin de m'étendre sur cet aspect de la question en l'espèce. [Le Conseil privé décida dans l'affaire de la *Radiocommunication* que la législation fédérale promulguée aux fins de l'exécution de la Convention radiotélégraphique

<sup>4</sup> (1965), 52 W.W.R. 286.

<sup>5</sup> [1973] 3 O.R. 819.

<sup>6</sup> [1978] 2 S.C.R. 191.

<sup>7</sup> [1932] A.C. 54.

<sup>4</sup> (1965), 52 W.W.R. 286.

<sup>5</sup> [1973] 3 O.R. 819.

<sup>6</sup> [1978] 2 R.S.C. 191.

<sup>7</sup> [1932] A.C. 54.

matter that was not explicitly mentioned in s. 91 or s. 92 of the *British North America Act*.]

Since the two Provinces, Quebec and Ontario, which opposed federal competence in relation to radio broadcasting, had urged that even if federal power embraced enforcement of an international convention it did not extend to inter-provincial broadcasting, the Privy Council went further in its reasons to deal more broadly with the question of competence in the field of radio broadcasting, as, indeed, it was obliged to in order to answer the main question referred to the Supreme Court. The Privy Council, addressing itself to the provincial contention, phrased it in these words (at pp. 313-315):

... even supposing that it were possible to draw a rigid line between inter-Provincial and Dominion broadcasting, there is something more to be said. It will be found that the argument for the Provinces really depends on a complete difference being established between the operations of the transmitting and the receiving instruments. The Province admits that an improper use of a transmitting instrument could by invasion of a wavelength not assigned by international agreement to Canada bring into effect a breach of a clause of the convention. But it says this view does not apply to the operation of a receiving instrument. ...

The argument of the Province really depends on making, as already said, a sharp distinction between the transmitting and the receiving instrument. In their Lordships' opinion this cannot be done. Once it is conceded, as it must be, keeping in view the duties under the convention, that the transmitting instrument must be so to speak under the control of the Dominion, it follows in their Lordships' opinion that the receiving instrument must share its fate. Broadcasting as a system cannot exist without both a transmitter and a receiver. The receiver is indeed useless without a transmitter and can be reduced to a nonentity if the transmitter closes. The system cannot be divided into two parts, each independent of the other.

internationale de 1927, à laquelle le Canada est partie, à titre de signataire indépendant, relève du pouvoir du gouvernement fédéral de faire des lois «pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada», puisqu'elle vise un sujet qui n'est pas expressément mentionné aux art. 91 ou 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.]

Puisque les deux provinces, le Québec et l'Ontario, qui contestaient la compétence fédérale en matière de radiodiffusion, affirmaient que, même si la compétence fédérale comprend l'exécution d'une convention internationale, elle ne s'étend pas à la radiodiffusion interprovinciale, le Conseil privé alla plus loin et traita plus généralement, dans ses motifs, de la compétence en matière de radiodiffusion, comme bien entendu il était obligé de le faire pour répondre à la question principale renvoyée à la Cour suprême. Parlant des arguments avancés par les provinces, le Conseil privé les définit en ces termes (aux pp. 313 et 315):

[TRADUCTION] ... mais même si l'on suppose qu'il est possible d'établir une ligne de démarcation rigide entre radiodiffusion interprovinciale et nationale, on ne saurait s'en tenir là. On constatera que l'argument avancé en faveur des provinces repose en réalité sur l'établissement d'une distinction nette entre les opérations des postes émetteurs et des postes récepteurs. La province admet que l'emploi irrégulier d'un poste émetteur pourrait, en s'emparant d'une longueur d'onde non assignée au Canada par un accord international, constituer une violation d'une clause de la Convention. Mais elle prétend que cette manière de voir ne s'applique pas à l'emploi d'un poste récepteur. ...

La prétention de la province repose en réalité, comme on l'a déjà dit, sur une distinction nette entre les postes émetteurs et récepteurs. De l'avis de leurs Seigneuries, cela est impossible. Une fois admis, comme il doit l'être compte tenu des obligations imposées par la Convention, que le poste émetteur doit, pour ainsi dire, être placé sous l'autorité du Dominion, il s'ensuit, de l'avis de leurs Seigneuries, que le récepteur doit partager le même sort. Un réseau de radiodiffusion ne peut exister sans qu'il y ait à la fois un poste émetteur et un poste récepteur. Certes, le récepteur est inutile sans l'émetteur, et il peut être réduit à l'impuissance si l'on ferme ce dernier. Le système ne peut être divisé en deux parties indépendantes l'une de l'autre.



In rejecting the provincial contention, the Privy Council founded exclusive federal power in the combined effect of the concluding words of s. 91 and of s. 92(10)(a). It stated its view as follows (at p. 315):

Their Lordships have therefore no doubt that the undertaking of broadcasting is an undertaking "connecting the Province with other Provinces and extending beyond the limits of the Province". But further, as already said, they think broadcasting falls within the description of "telegraphs".

No doubt in everyday speech telegraph is almost exclusively used to denote the electrical instrument which by means of a wire connecting that instrument with another instrument makes it possible to communicate signals or words of any kind. But the original meaning of the word "telegraph," as given in the Oxford Dictionary, is: "An apparatus for transmitting messages to a distance, usually by signs of some kind." Now, a message to be transmitted must have a recipient as well as a transmitter. The message may fall on deaf ears, but at least it falls on ears. . . .

And it added, in conclusion (at p. 317):

Although the question had obviously to be decided on the terms of the statute, it is a matter of congratulation that the result arrived at seems consonant with common sense. A divided control between transmitter and receiver could only lead to confusion and inefficiency.

The Privy Council's attribution of federal authority to that portion of s. 92(10)(a) which by exception invests Parliament with power in relation to undertakings "connecting the Province with any other or others of the Provinces or extending beyond the limits of the Province" may properly be amplified, in my opinion, by what emerged from its reasons for judgment in *Attorney-General for Ontario v. Winner*<sup>8</sup>, at p. 574, namely, that an undertaking will fall within the quoted words of the exception in s. 92(10)(a) even if it has its point of commencement outside the Province, so that it "extends in"; the words "extending beyond the limits of the Province" are not confined to situations where an undertaking commences in the Province and "extends out".

<sup>8</sup> [1954] A.C. 541.

En rejetant la prétention des provinces, le Conseil privé statua que la compétence exclusive fédérale en la matière résulte de l'effet combiné des derniers mots des art. 91 et 92(10)a). Il exprima son point de vue de la manière suivante (à la p. 315):

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries ne doutent donc pas que la radiodiffusion est une entreprise «reliant la province à d'autres provinces et s'étendant au-delà des limites de la province». Mais en outre, comme on l'a déjà dit, elles sont d'avis que la radiodiffusion tombe dans le domaine des «télégraphes».

A n'en pas douter, dans le langage courant, le mot télégraphe sert presque exclusivement à désigner l'appareil électrique qui, au moyen d'un fil reliant à un autre appareil, permet de transmettre des signes ou des mots de toutes sortes. Mais, d'après son sens primitif, le mot anglais «telegraph», tel que le donne le *Dictionnaire Oxford*, signifie «un appareil pour la transmission à distance des messages, d'ordinaire par des signes de quelque sorte». Or, pour la transmission d'un message, il faut un récepteur aussi bien qu'un émetteur. Le message peut ne pas être entendu, mais du moins il arrive à destination. . . .

Il ajouta, en conclusion (à la p. 317):

[TRADUCTION] Bien que la question doive évidemment être décidée en appliquant la loi, il est heureux que le résultat obtenu soit conforme au bon sens. Un contrôle différent sur l'émetteur et le récepteur n'aurait pu mener qu'à la confusion et à l'inefficacité.

Le Conseil privé fonde le pouvoir fédéral en la matière sur l'al. 92(10)a) qui, par exception, confère au Parlement un pouvoir relatif aux entreprises «reliant la province à d'autres provinces et s'étendant au-delà des limites de la province»; la portée de son raisonnement peut être étendue, à mon avis, par ce qui ressort de ses motifs dans *Le Procureur général de l'Ontario c. Winner*<sup>8</sup>, à la p. 574, savoir qu'une entreprise relève de l'exception précitée à l'al. 92(10)a) même si son point de départ se trouve à l'extérieur de la province, de sorte qu'elle «s'étend au-dedans»; l'expression «s'étendant au-delà des limites de la province» ne se limite pas au cas où une entreprise a son point d'attache dans la province et «s'étend au-dehors».

<sup>8</sup> [1954] A.C. 541.

The question that arises as a result of the *Radio* case is whether the broad sweep of the reasons, stemming from a question that specifically referred to transmission and reception by means of Hertzian waves (but as an included means of radio communication), should be limited for the purposes of the present case because the Hertzian waves end at the antennae of the cable distribution systems and the signals carried by such waves are then converted for transmission through coaxial cables to subscribers' television sets.

Both appellants and respondent accepted the description of the technology of television and of cable distribution systems as recited by the United States Court of Appeals, Second Circuit, in *United Artists Television, Inc. v. Fortnightly Corporation*<sup>9</sup>, a copyright case. Chief Judge Lumbard, at pp. 875-6, described the operations as follows:

... Television broadcasting equipment first translates the sight and sound of the program being broadcast into two voltages, the video signal, which measures the intensity of light at each spot on a photosensitive screen inside the camera as it is scanned by an electron beam, and the audio signal which measures the intensity of sound. These two changing voltages are then encoded in a radio frequency carrier wave for broadcasting; the video signal is used to modify, or modulate, the amplitude, or maximum strength, of the carrier wave, and the audio signal is used to modulate the frequency of the carrier wave. The modulated carrier wave is then broadcast by an antenna as electromagnetic radiation. When this radiation strikes a home television antenna, it induces a voltage between the antenna terminals which reproduces the modulated carrier wave. The reproduced carrier wave is then conducted into the television set, and there demodulated to yield reproductions of the video and the audio signals. The video signal controls the intensity of a scanning electron beam, which reproduces on the electroluminescent interior of the television tube the image seen by the camera, and the audio signal controls the speaker of the set. Since the broadcast radiation propagates at the speed of light, the whole process of television broadcasting and reception consumes a fraction of a second.

The radiation broadcast by a television broadcasting station, when it strikes the corresponding antenna of one of defendant's CATV systems, induces in it a reproduc-

<sup>9</sup> (1967), 377 F. 2d 872, reversed (1968), 392 U.S. 390.

La question soulevée à la suite de l'affaire de la *Radiocommunication* est de savoir si la large portée des motifs, à partir d'une question visant spécifiquement la transmission et la réception par voie d'ondes hertziennes (comme un des moyens de radiocommunication) doit être restreinte aux fins de l'espèce parce que les ondes hertziennes se terminent à l'antenne des systèmes de câblodistribution et que les signaux portés par ces ondes sont alors convertis pour être transmis par câbles coaxiaux aux postes de télévision des abonnés.

Les appelantes et l'intimé ont accepté la description technique de la télévision et des systèmes de câblodistribution donnée par la Cour d'appel des États-Unis, deuxième circuit, dans *United Artists Television, Inc. v. Fortnightly Corporation*<sup>9</sup>, une affaire de droit d'auteur. Le juge en chef Lumbard, aux pp. 875 et 876, a décrit son fonctionnement de la manière suivante:

[TRADUCTION] ... Les installations de diffusion de télévision transposent d'abord l'image et le son de l'émission diffusée en deux signaux électriques, le signal vidéo, qui analyse, à l'aide d'un faisceau d'électrons, l'intensité de la lumière à chaque point d'un écran photosensible placé à l'intérieur de la caméra, et le signal audio qui mesure l'intensité du son. Ces deux signaux variables sont alors codés sur une onde porteuse de radiofréquence, aux fins de la diffusion; le signal vidéo est utilisé pour faire varier, ou moduler, l'amplitude, c'est-à-dire l'éloignement maximum, de l'onde porteuse, et le signal audio sert à moduler la fréquence de l'onde porteuse. L'onde porteuse modulée est alors diffusée par une antenne sous forme de radiation électromagnétique. Lorsque cette radiation parvient à l'antenne de télévision d'un particulier, elle produit une tension aux bornes de l'antenne, qui reproduit l'onde porteuse modulée. Cette dernière est alors acheminée jusqu'au poste de télévision, où elle est démodulée afin de reproduire les signaux vidéo et audio. Le signal vidéo contrôle l'intensité du faisceau de balayage qui reproduit sur l'écran fluorescent du tube cathodique l'image vue par la caméra et le signal audio contrôle le son. Comme la radiation émise se propage à la vitesse de la lumière, toutes les opérations de diffusion et de réception de signaux de télévision ne prennent qu'une fraction de seconde.

Les rayonnements provenant de stations de télévision, lorsqu'ils arrivent à l'antenne correspondante d'un STAC de la défenderesse, provoquent dans celui-ci une

<sup>9</sup> (1967), 377 F. 2d 872, infirmé (1968), 392 U.S. 390.

tion of the station's modulated radio frequency carrier wave just as it does in a home antenna. The CATV system's "head end equipment," housed in a small building near the antennas, then amplifies the carrier wave, converts it if it is a high-frequency, or high-band, VHF wave (channel 7 to 13) to one of the low-band VHF channels (2 to 6) in order to reduce losses in transmission through the system's coaxial cables, narrows its frequency range, and then propagates it as electromagnetic radiation through the system's cables. The radiation, amplified by numerous trunkline and distribution amplifiers along the cables, is transmitted at nearly the speed of light to the terminals of subscribers' television sets, in most cases through matching transformers.

Before 1958 and after 1964 the function of converting high-band to low-band VHF waves at each system's "head end" was performed by equipment which heterodyned an incoming wave, that is, mixed it with a locally produced wave whose frequency was chosen so that the beat wave resulting from the mixing, whose frequency was the difference between the frequencies of the two mixed waves, possessed the desired frequency. From 1958 to 1964 the same function was performed by units which demodulated the video signal of the incoming wave and used it to remodulate a locally produced wave of the desired frequency, and which heretodyned the audio component of the incoming wave. Thus broadcast television programs have never been made visible or audible within defendant's CATV systems. . . .

Although *Fortnightly Corporation v. United Artists Television, Inc.*<sup>10</sup> was a copyright case, I find apt, for the purposes of the present case, the following observations (at p. 399) by Stewart J. delivering the opinion of the Supreme Court of the United States:

... Essentially, a CATV system no more than enhances the viewer's capacity to receive the broadcaster's signals; it provides a well-located antenna with an efficient connection to the viewer's television set. It is true that a CATV system plays an "active" role in making reception possible in a given area, but so do ordinary television sets and antennas. CATV equipment is powerful and sophisticated, but the basic function the equipment serves is little different from that served by the equipment generally furnished by a television viewer.

<sup>10</sup> (1968), 392 U.S. 390.

reproduction de l'onde porteuse de radiofréquence modulée, de la même manière qu'à l'antenne d'un particulier. L'appareillage de tête de ligne du STAC, à l'intérieur d'un immeuble situé près des antennes, amplifie l'onde porteuse, la convertit s'il s'agit d'une onde VHF, de haute fréquence ou de bande haute (canaux 7 à 13) aux canaux de bande basse VHF (2 à 6) afin de diminuer les pertes dans la transmission par câbles coaxiaux, réduit sa gamme de fréquence et l'envoie par rayonnements électromagnétiques par les câbles du système. La radiation, amplifiée par de nombreux amplificateurs de la ligne principale, le long des câbles, est transmise à presque la vitesse de la lumière aux récepteurs des abonnés, dans la plupart des cas à travers des transformateurs de couplage.

Avant 1958 et après 1964, la conversion des ondes VHF de bande haute à bande basse, à la tête de ligne de chaque système était exécutée par des appareils qui hétérodynaient l'onde d'entrée, c'est-à-dire la combinaient avec une onde produite localement dont la fréquence était choisie de manière à ce que l'onde de battement résultant du mélange, dont la fréquence était égale à la différence de fréquence des deux ondes mélangées, possède la fréquence voulue. De 1958 à 1964, cette conversion était faite par des appareils qui démodulaient le signal vidéo de l'onde d'entrée et l'utilisaient pour remoduler une onde produite localement et possédant la fréquence voulue, et qui hétérodynaient le signal audio de l'onde d'entrée. Ainsi les émissions de télévisions diffusées n'ont jamais été ni visibles ni audibles à l'intérieur du STAC de la défenderesse. . . .

Bien que *Fortnightly Corporation v. United Artists Television, Inc.*<sup>10</sup> soit une affaire de droit d'auteur, j'estime utiles, aux fins de l'espèce, les remarques suivantes (à la p. 399) du juge Stewart qui a prononcé le jugement de la Cour suprême des États-Unis:

[TRADUCTION] ... Pour l'essentiel, un STAC ne fait rien de plus qu'améliorer pour le téléspectateur la réception des signaux du radiodiffuseur; il fournit une antenne bien située et adéquatement reliée aux postes de télévision des particuliers. Il est vrai qu'un STAC joue un rôle «actif» en ce qu'il rend possible dans une région donnée la réception des signaux mais c'est aussi ce que font les postes de télévision et les antennes. Les installations STAC sont puissantes et complexes, mais leur rôle fondamental est peu différent de celui des appareils dont dispose généralement un téléspectateur.

<sup>10</sup> (1968), 392 U.S. 390.

If an individual erected an antenna on a hill, strung a cable to his house, and installed the necessary amplifying equipment, he would not be "performing" the programs he received on his television set. The result would be no different if several people combined to erect a cooperative antenna for the same purpose. The only difference in the case of CATV is that the antenna system is erected and owned not by its users but by an entrepreneur.

I am unable to accept the submission of the appellants and of the Attorneys-General supporting them that a demarcation can be made for legislative purposes at the point where the cable distribution systems receive the Hertzian waves. The systems are clearly undertakings which reach out beyond the Province in which their physical apparatus is located; and, even more than in the *Winner* case, they each constitute a single undertaking which deals with the very signals which come to each of them from across the border and transmit those signals, albeit through a conversion process, through its cable system to subscribers. The common sense of which the Privy Council spoke in the *Radio* case seems to me even more applicable here to prevent a situation of a divided jurisdiction in respect of the same signals or programmes according to whether they reach home television sets and the ultimate viewers through Hertzian waves or through coaxial cable.

The fallacy in the contention on behalf of the Attorney-General of Ontario and of the Attorneys-General of Quebec and of British Columbia, and, indeed, of the appellants, is in their reliance on the technology of transmission as a ground for shifting constitutional competence when the entire undertaking relates to and is dependent on extra-provincial signals which the cable system receives and sends on to subscribers. It does not advance their contentions to urge that a cable distribution system is not engaged in broadcasting. The system depends upon a telecast for its operation, and is no more than a conduit for signals from the telecast, interposing itself through a different technology to bring the telecast to paying subscribers.

I agree with the submission of counsel for the Attorney-General of Quebec that since the *Radio*

Si un particulier érigeait une antenne sur une colline, faisait courir un câble jusqu'à sa maison et installait les amplificateurs nécessaires, on ne pourrait dire qu'il donne une «représentation» des émissions captées par son poste de télévision. Le résultat serait le même si plusieurs personnes se groupaient pour ériger une antenne collective aux mêmes fins. La seule différence dans le cas du STAC est que les installations ne sont ni construites ni possédées par les usagers, mais par un entrepreneur.

Je ne puis admettre la prétention des appelantes et des procureurs généraux qui l'appuient, selon laquelle aux fins de la loi, on peut tirer une ligne de démarcation à l'endroit où les systèmes de câblodistribution reçoivent les ondes hertziennes. Il est évident que ces systèmes sont des entreprises qui s'étendent au-delà des limites de la province où sont situées leurs installations; en outre, bien plus que dans l'affaire *Winner*, ils constituent chacun une seule entreprise qui traite les signaux lui parvenant par-delà la frontière et les transmet, quoique après les avoir convertis, à ses abonnés grâce à son réseau de câbles. Le bon sens dont parlait le Conseil privé dans l'affaire de la *Radiocommunication* me semble encore plus nécessaire en l'espèce pour empêcher un partage de compétence à l'égard des mêmes signaux ou des mêmes émissions selon qu'ils parviennent aux téléspectateurs par ondes hertziennes ou par câbles coaxiaux.

Les arguments avancés par les procureurs généraux de l'Ontario, du Québec et de la Colombie-Britannique, ainsi que par les appelantes, sont erronés en ce qu'ils s'appuient sur la technique de transmission pour justifier un changement de compétence constitutionnelle, alors que l'ensemble de l'entreprise dépend de signaux provenant de l'extérieur de la province que le STAC reçoit et distribue à ses abonnés. Il ne leur sert à rien non plus d'affirmer que le système de câblodistribution ne fait pas de radiodiffusion. Pour fonctionner, le système doit recevoir des émissions de télévision et il n'est donc rien de plus qu'un conduit qui permet d'acheminer les signaux provenant de ces émissions aux abonnés qui, par son intermédiaire, bénéficient de techniques nouvelles.

Comme l'avocat du procureur général du Québec, j'estime que, puisque le renvoi relatif à la

reference was concerned with a general question of legislative jurisdiction it was not itself determinative of the validity of any specific legislation. The constitutional question posed in the present case is, however, in the context of particular legislation, the *Broadcasting Act* enacted in 1968, but constitutionality is posited on the basis that the Act authorizes the regulation of cable distribution systems which receive and distribute television signals. Such signals may, of course, come by Hertzian waves from within a particular Province as well as from without it. The contention appears to be that since there is a local character to the cable distribution system in its physical aspect, and it may be receiving signals intraprovincially, it does not fall under total federal legislative authority. I understood, however, that it was conceded that federal jurisdiction was exclusive in respect of the receipt of signals at the antenna of the cable distribution system, wherever be their point of emanation. If that be the case, I do not see how legislative competence ceases in respect of those signals merely because the undertaking which receives them and sends them on to its local subscribers does so through a different technology.

In addition to the foregoing submissions, which do not differ from those made by others opposing federal jurisdiction, counsel for the Attorney-General of Quebec denied federal authority over the content of cable television, at least at the point of distribution through the coaxial cables. This, however, simply rephrases the issue in the present case without changing its substance. What the reformulation suggests, however, is that the Parliament of Canada may regulate, perhaps by a licensing system, the equipment or machinery through which signals are received in international or interprovincial transmission but that is all. There was a time when licensing of receiving sets was prescribed by federal legislation; but if, as is alleged, there is no authority to regulate content, it is difficult to understand how there can be a constitutional basis for federal licensing of receiving sets in a Province, or even of transmitting apparatus which sends signals by way of international and interprovincial transmission. To put the matter in another perspective, it would be as if an interpro-

*Radiocommunication* traitait d'une question générale de compétence législative, cette décision ne permet pas en elle-même de déterminer la validité d'une loi particulière. La question constitutionnelle posée en l'espèce vise toutefois une loi déterminée, la *Loi sur la radiodiffusion* promulguée en 1968, mais sa constitutionnalité repose sur le postulat que la Loi autorise la réglementation des systèmes de câblodistribution qui reçoivent et distribuent des signaux de télévision. Ces signaux peuvent bien sûr être transmis par ondes hertziennes d'un endroit situé dans la même province ou à l'extérieur de celle-ci. On semble prétendre que, puisqu'un système de câblodistribution peut être de caractère local et peut recevoir des signaux provenant de l'intérieur de la province, ce système ne relève pas entièrement de la compétence législative fédérale. J'ai cru comprendre cependant qu'il était admis que la compétence fédérale est exclusive à l'égard de la réception de signaux à l'antenne d'un système de câblodistribution quelle que soit leur provenance. Si c'est le cas, je ne vois pas comment la compétence législative disparaît à l'égard de ces signaux pour la simple raison que l'entreprise qui les reçoit et les envoie à ses abonnés locaux le fait grâce à des techniques différentes.

En plus des arguments précités, qui ne diffèrent pas de ce qu'ont avancé les autres opposants à la compétence fédérale, l'avocat du procureur général du Québec nie toute compétence fédérale à l'égard du contenu de la télévision par câble, du moins au niveau de la distribution par câbles coaxiaux. Cela n'est en fait qu'une nouvelle formulation de la question posée en l'espèce, sans en changer le fond. Mais cette nouvelle formulation suggère cependant que le Parlement du Canada peut réglementer, éventuellement par un système de licences, les installations ou les appareils utilisés pour recevoir les signaux transmis de l'étranger ou d'une autre province, mais rien de plus. Il fut un temps où la législation fédérale rendait obligatoires les licences pour les récepteurs; mais si, comme on le prétend, il n'existe aucun pouvoir de réglementation du contenu, je vois mal comment on peut justifier constitutionnellement le pouvoir fédéral de délivrer des licences pour les récepteurs situés dans une province ou même pour les installations de transmission qui envoient des signaux par transmission

vincial or international carrier of goods could be licensed for such carriage but without federal control of what may be carried or of the conditions of carriage.

This submission amounts to a denial of any effective federal legislative jurisdiction of what passes in interprovincial or international communication, whether by radio or television, and is in truth an invitation to this Court to recant from the *Radio* case. It would, presumably, leave federal authority in relation to “telegraphs” intact, although reducing the meaning of that head of power from the meaning attributed to it by the Privy Council in the *Radio* case.

Although this Court is not bound by judgments of the Privy Council any more that it is bound by its own judgments, I hold the view that the *Radio* case was correctly decided under the terms of ss. 91 and 92(10)(a). Implicit in the objection raised to federal legislative authority in relation to the content of television programmes as they are transmitted by cable distribution systems is an attenuation of the meaning of the words “undertaking . . . extending beyond the limits of the Province” in s. 92(10)(a).

The Privy Council remarked in the *Radio* case that “‘undertaking’ is not a physical thing but is an arrangement under which of course physical things are used” ([1932] A.C. 304, at p. 315). It returned to the matter in the *Winner* case where it distinguished a connecting work and a connecting undertaking, saying that “in the *Radio* case there was no connecting work only a connecting undertaking unless the somewhat fanciful suggestion were to be adopted that the flow of an electrical discharge across the frontier of a Province is to be regarded as a physical connection” ([1954] A.C. 541, at p. 574). The technology of cable television does not make the operation of a cable distribution system which draws on signals emanating from outside Canada any less an “undertaking” than the radio operations which were the subject of enquiry in the *Radio* case. The word has been given a large meaning, as indicated by the refer-

internationale ou interprovinciale. Pris sous un autre angle, ce serait comme si un transporteur interprovincial ou international de marchandises pouvait obtenir une licence l'autorisant à effectuer un transport, mais sans aucun contrôle fédéral sur ce qui peut être transporté ni sur les conditions du transport.

Une telle prétention revient à nier toute compétence législative fédérale réelle sur ce qui passe par communication interprovinciale ou internationale, que ce soit par la radio ou par la télévision, et revient en réalité à demander à cette Cour de désavouer la décision rendue dans l'affaire de la *Radiocommunication*. Cela laisserait probablement intact le pouvoir fédéral en matière de «télégraphe», tout en restreignant le sens que le Conseil privé a donné à ce terme dans cette affaire-là.

Bien que cette Cour ne soit pas plus liée par les jugements du Conseil privé que par ses propres jugements, je suis d'avis que la décision rendue dans l'affaire de la *Radiocommunication* est bien fondée aux termes des art. 91 et 92(10)a). Les objections soulevées à l'égard du pouvoir législatif fédéral sur le contenu des émissions de télévision transmises par les systèmes de câblodistribution impliquent une restriction du sens de l'expression «entreprise . . . s'étendant au-delà des limites de la province», à l'al. 92(10)a).

Dans l'affaire de la *Radiocommunication*, le Conseil privé a souligné qu' [TRADUCTION] «une entreprise» n'est pas une chose matérielle, mais une organisation dans laquelle on utilise des choses matérielles» ([1932] A.C. 304, à la p. 315). Il est revenu sur la question dans l'affaire *Winner*, où il a fait une distinction entre «un ouvrage qui relie» et «une entreprise qui relie», disant que [TRADUCTION] «dans l'affaire de la *Radiocommunication*, il n'y avait pas d'ouvrages qui reliaient, mais seulement une entreprise, à moins que l'on n'adopte l'idée assez fantaisiste que le flux d'une décharge électrique traversant la frontière d'une province peut être considéré comme un lien matériel» ([1954] A.C. 541, à la p. 574). Un système de câblodistribution qui utilise des signaux provenant de l'extérieur du Canada n'est pas moins une «entreprise» en raison des techniques de la télévision par câble, que les entreprises de radiodiffusion

ences by Kellock J. in the *Stevedoring* case<sup>11</sup>, at p. 556 to the broad view taken in both the *Winner* case<sup>12</sup>, where the word “undertaking” was used interchangeably with “enterprise” and in the *Empress Hotel* case<sup>13</sup>, where it was equated with “organization”.

I am therefore in no doubt that federal legislative authority extends to the regulation of the reception of television signals emanating from a source outside of Canada and to the regulation of the transmission of such signals within Canada. Those signals carry the programmes which are ultimately viewed on home television sets; and it would be incongruous, indeed, to admit federal legislative jurisdiction to the extent conceded but to deny the continuation of regulatory authority because the signals are intercepted and sent on to ultimate viewers through a different technology. Programme content regulation is inseparable from regulating the undertaking through which programmes are received and sent on as part of the total enterprise.

Another answer to the contention made on behalf of the Attorney-General of Quebec is provided by the submissions made by counsel for the Attorney-General of Saskatchewan. Pointing to the way in which the constitutional question was phrased for consideration by this Court, counsel was of the opinion that legislative jurisdiction over foreign commercial content fell within exclusive federal authority in so far as the carrier system in the Province made use of the signals emanating from outside Canada.

Moreover, in supporting federal legislative authority in the particular relation in which the question about it arises here, counsel emphasized that Parliament has legislative authority in relation to importation. He did not take issue with the position of the other intervenants that Rogers operates a provincial carrier system, but he did contend that in the present case control over con-

en cause dans l'affaire de la *Radiocommunication*. On a donné à ce terme un sens très large, comme l'indiquent, dans l'affaire des *débardeurs*<sup>11</sup>, à la p. 556, les renvois du juge Kellock à l'interprétation qu'en a donnée l'affaire *Winner*<sup>12</sup>, où les termes «*undertaking*» (entreprise) et «*enterprise*» sont utilisés indifféremment, et dans l'affaire de l'hôtel *Empress*<sup>13</sup> où le mot «*entreprise*» est considéré comme l'équivalent d'«*organisation*».

Je suis donc certain que le pouvoir législatif fédéral s'étend à la réglementation de la réception de signaux de télévision provenant de l'extérieur du Canada et à la réglementation de la transmission de ces signaux à l'intérieur du Canada. Lesdits signaux transmettent des émissions qui parviennent en définitive aux téléspectateurs; il serait évidemment illogique de reconnaître cette portée à la compétence législative fédérale, mais de lui nier le pouvoir de réglementation corollaire, dès que les signaux sont interceptés et transmis aux téléspectateurs par des moyens techniques différents. La réglementation du contenu des émissions est inséparable de la réglementation de l'entreprise qui les reçoit et transmet, comme partie intégrante d'une opération globale.

Les conclusions de l'avocat du procureur général de la Saskatchewan apportent une autre réponse à la prétention avancée par l'avocat du procureur général du Québec. Invoquant la formulation de la question constitutionnelle soumise à cette Cour, cet avocat affirme que la compétence législative sur le contenu commercial étranger relève de la compétence fédérale exclusive dans la mesure où le système de transmission provincial utilise des signaux provenant de l'extérieur du Canada.

En outre, à l'appui du pouvoir législatif fédéral en l'espèce, cet avocat a insisté sur le fait que le Parlement a la compétence législative en matière d'importation. Il n'a pas retenu la thèse avancée par les autres intervenants, selon laquelle Rogers exploite un système provincial de transport, mais il prétend qu'en l'espèce le contrôle du contenu relève de la compétence du Parlement en raison de

<sup>11</sup> [1955] S.C.R. 529.

<sup>12</sup> [1954] A.C. 541.

<sup>13</sup> [1950] A.C. 122.

<sup>11</sup> [1955] R.C.S. 529.

<sup>12</sup> [1954] A.C. 541.

<sup>13</sup> [1950] A.C. 122.

tent was competent to Parliament by reason of its authority in relation to the regulation of trade and commerce and, further, relying on the judgment of this Court in *Caloil Inc. v. Attorney-General of Canada*<sup>14</sup>, he asserted that since Parliament may, in connection with its authority to regulate imports, impose restrictions in subsequent transactions in the imported product, there is an applicable analogy to its regulation here of the use or substitution of commercial messages carried by signals entering Canada from a source outside.

I cannot accept the submission made on behalf of the Attorney-General of Ontario that there are two undertakings involved in the operation of a cable distribution system, which receives and transmits television signals, simply because the transmission of the same signal to subscribers that it receives through Hertzian waves is done through a different technology. An attempt was made to support this submission by reference to railway and trucking cases but, without entering upon any discussion of them, it is enough to say that, in my opinion, they do not support the proposition that an interprovincial carrier of freight or passengers, which in its business brings freight or passengers to their destination by using combined rail and bus facilities, is in respect of that business operating two undertakings rather than one combined undertaking.

Similarly, I do not accept the contention made on behalf of the Attorneys-General of Quebec and of British Columbia that, *prima facie*, a cable distribution system is a local work or undertaking in respect of signals received from outside Canada and transmitted within the Province through coaxial cable. I have already pointed out that programmes of local origination are not involved in the facts on which the constitutional issue under review has been raised.

#### Question 1, Jurisdiction of the Commission

This question relates to the scope of the *Broadcasting Act* and to whether it delegates authority to the Canadian Radio-Television Commission to

<sup>14</sup> [1971] S.C.R. 543.

ses pouvoirs en matière de réglementation des échanges et du commerce. En outre, s'appuyant sur le jugement de cette Cour dans *Caloil Inc. c. Le Procureur général du Canada*<sup>14</sup>, il affirme que, puisque le Parlement peut, dans le domaine des importations, imposer des restrictions sur l'utilisation subséquente du produit importé, il a, par analogie, le pouvoir de réglementer ici l'utilisation ou la substitution de messages publicitaires transmis par des signaux provenant de l'étranger.

Je ne puis admettre la prétention du procureur général de l'Ontario selon laquelle l'exploitation d'un système de câblodistribution comprend deux entreprises, la réception et la transmission des signaux de télévision, simplement parce que la transmission aux abonnés du signal qu'il reçoit par ondes hertziennes se fait par une technique différente. On a essayé d'étayer cette prétention en se référant à des affaires relatives au transport par chemin de fer et par camion. Sans en discuter, il suffit de dire que ces décisions ne démontrent pas qu'un transporteur interprovincial de marchandises ou de passagers dont l'entreprise consiste à acheminer marchandises ou passagers à leur destination en combinant le transport par rail et par route, exploite de ce fait deux entreprises au lieu d'une seule entreprise intégrée.

De même, je ne puis admettre la prétention avancée par les procureurs généraux du Québec et de la Colombie-Britannique selon laquelle, *prima facie*, un système de câblodistribution est un ouvrage ou entreprise locale en ce qui concerne les signaux provenant de l'extérieur du Canada et transmis à l'intérieur de la province par câble coaxial. J'ai déjà souligné que les émissions d'origine locale ne sont pas en cause dans les faits sur lesquels la question constitutionnelle a été soulevée.

#### 1<sup>re</sup> question: Compétence du Conseil

Cette question a trait à la portée de la *Loi sur la radiodiffusion* et au point de savoir si elle délègue au Conseil de la Radio-Télévision canadienne le

<sup>14</sup> [1971] R.C.S. 543.



regulate cable distribution systems. The challenge to the authority of the Commission was rejected by the Federal Court of Appeal and, in my opinion, rightly so.

The contentions of the appellants on this issue are based, in the main, on the definition of "broadcasting" in s. 2 of the Act, a definition which embraces the definition of "radiocommunication" in the same section and which, in the result, according to the appellants, amounts to a limitation of meaning, as follows: transmission of signals by Hertzian waves intended for direct reception by the general public. Emphasis is placed on the concluding words of the definition of radiocommunication, namely, the words "without artificial guide". What emerges from the submissions of the appellants is a contention of severance of cable distribution systems as receiving systems from broadcasting transmitting stations, a contention not unlike that advanced in respect of the constitutional question.

The definitions of "broadcasting" and of "radiocommunication" are as follows:

"broadcasting" means any radiocommunication in which the transmissions are intended for direct reception by the general public;

"radiocommunication" means any transmission, emission or reception of signs, signals, writing, images, sounds or intelligence of any nature by means of electromagnetic waves of frequencies lower than 3,000 Gigacycles per second propagated in space without artificial guide;

It may be noted that radiocommunication embraces reception of signals by Hertzian waves as well as transmission of such signals.

What is relevant on the question at hand are the provisions of the Act assigning powers to the Commission. The powers are related to the realization of the objects of the Act set out in s. 3. So far as relevant here (and in relation to question 3 dealt with below) the objects are as follows:

3. It is hereby declared that
  - (a) broadcasting undertakings in Canada make use of radio frequencies that are public property and such

pouvoir de réglementer les systèmes de câblodistribution. La Cour d'appel fédérale a rejeté l'attaque dirigée contre l'exercice de ce pouvoir par le Conseil et, à mon avis, elle a eu raison.

Les prétentions des appelantes sur ce point se fondent principalement sur la définition de «radiodiffusion» à l'art. 2 de la Loi, définition qui englobe celle du mot «radiocommunication», défini lui aussi au même article. D'après les appelantes, ceci en limite le sens à la transmission de signaux par ondes hertziennes destinées à être captées directement par le public en général. L'accent est mis sur les derniers mots de la définition de radiocommunication, à savoir, l'expression «sans guide artificiel». Il faudrait donc, selon les appelantes, distinguer les systèmes de câblodistribution, comme systèmes de réception, des stations d'émission de radiodiffusion. Cet argument présente des similitudes avec l'argument avancé à l'égard de la question constitutionnelle.

Les définitions de «radiodiffusion» et de «radiocommunication» sont les suivantes:

«radiodiffusion» désigne toute radiocommunication dans laquelle les émissions sont destinées à être captées directement par le public en général;

«radiocommunication» désigne toute transmission, émission ou réception de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature, au moyen d'ondes électromagnétiques de fréquences inférieures à 3,000 gigacycles par seconde transmises dans l'espace sans guide artificiel;

Notons que la définition de radiocommunication comprend à la fois la réception et la transmission de signaux par ondes hertziennes.

En ce qui concerne cette question, les dispositions de la Loi qui confèrent des pouvoirs au Conseil sont pertinentes. Ces pouvoirs visent la réalisation des objets de la Loi énoncés à l'art. 3. Ceux qui nous intéressent, à l'égard de cette question et de la question 3 qui sera traitée plus loin, sont les suivants:

3. Il est, par les présentes, déclaré
  - a) que les entreprises de radiodiffusion au Canada font usage de fréquences qui sont du domaine public

undertakings constitute a single system, herein referred to as the Canadian broadcasting system, comprising public and private elements;

(b) the Canadian broadcasting system should be effectively owned and controlled by Canadians so as to safeguard, enrich and strengthen the cultural, political, social and economic fabric of Canada;

(c) all persons licensed to carry on broadcasting undertakings have a responsibility for programs they broadcast but the right to freedom of expression and the right of persons to receive programs, subject only to generally applicable statutes and regulations, is unquestioned;

(d) the programming provided by the Canadian broadcasting system should be varied and comprehensive and should provide reasonable, balanced opportunity for the expression of differing views on matters of public concern, and the programming provided by each broadcaster should be of high standard, using predominantly Canadian creative and other resources;

et que de telles entreprises constituent un système unique, ci-après appelé le système de la radiodiffusion canadienne, comprenant des secteurs public et privé;

b) que le système de la radiodiffusion canadienne devrait être possédé et contrôlé effectivement par les Canadiens de façon à sauvegarder, enrichir et raffermir la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada;

c) que toutes les personnes autorisées à faire exploiter des entreprises de radiodiffusion sont responsables des émissions qu'elles diffusent, mais que le droit à la liberté d'expression et le droit des personnes de capter les émissions, sous la seule réserve des lois et règlements généralement applicables, est incontesté;

d) que la programmation offerte par le système de la radiodiffusion canadienne devrait être variée et compréhensive et qu'elle devrait fournir la possibilité raisonnable et équilibrée d'exprimer des vues différentes sur des sujets qui préoccupent le public et que la programmation de chaque radiodiffuseur devrait être de haute qualité et utiliser principalement des ressources canadiennes créatrices et autres;

Sections 15, 16 and 17 of the Act define the powers, respectively, of the Commission and of its Executive Committee. They are in the following terms:

15. Subject to this Act and the *Radio Act* and any directions to the Commission issued from time to time by the Governor in Council under the authority of this Act, the Commission shall regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system with a view to implementing the broadcasting policy enunciated in section 3 of this Act.

16. (1) In furtherance of its objects, the Commission, on the recommendation of the Executive Committee, may

(a) prescribe classes of broadcasting licences;

17. (1) In furtherance of the objects of the Commission, the Executive Committee, after consultation with the part-time members in attendance at a meeting of the Commission, may

(a) issue broadcasting licences for such terms not exceeding five years and subject to such conditions related to the circumstances of the licensee

(i) as the Executive Committee deems appropriate for the implementation of the broadcasting policy enunciated in section 3, and

Les articles 15, 16 et 17 de la Loi définissent les pouvoirs respectifs du Conseil et de son comité de direction:

15. Sous réserve de la présente loi, de la *Loi sur la radio* et des instructions à l'intention du Conseil émises, à l'occasion, par le gouverneur en conseil sous l'autorité de la présente loi, le Conseil doit réglementer et surveiller tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3 de la présente loi.

16. (1) Dans la poursuite de ses objets, le Conseil, sur la recommandation du comité de direction, peut

a) prescrire les classes de licences de radiodiffusion;

17. (1) Dans la poursuite des objets du Conseil, le comité de direction, après avoir consulté les membres à temps partiel qui assistent à une réunion du Conseil, peut

a) attribuer des licences de radiodiffusion pour les périodes d'au plus cinq ans et sous réserve des conditions propres à la situation du titulaire

(i) que le comité de direction estime appropriées pour la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3, et

- (ii) in the case of broadcasting licences issued to the Corporation, as the Executive Committee deems consistent with the provision, through the Corporation, of the national broadcasting service contemplated by section 3;
- (b) upon application by a licensee, amend any conditions of a broadcasting licence issued to him;
- (c) issue renewals of broadcasting licences for such terms not exceeding five years as the Executive Committee considers reasonable and subject to the conditions to which the renewed licences were previously subject or to such other conditions as comply with paragraph (a);

(ii) dans le cas de licences de radiodiffusion attribuées à la Société, que le comité de direction juge compatibles avec la fourniture, par l'intermédiaire de la Société, du service national de radiodiffusion envisagé par l'article 3;

b) à la demande d'un titulaire de licence, modifier toutes conditions d'une licence de radiodiffusion à lui attribuée;

c) renouveler des licences de radiodiffusion pour les périodes d'au plus cinq ans que le comité de direction estime raisonnables et sous réserve des conditions auxquelles les licences renouvelées étaient antérieurement assujetties ou de toutes autres conditions conformes à l'alinéa a);

Germane to the foregoing provisions are the definitions of "broadcasting licence" and "broadcasting undertaking", found in s. 2 of the Act. They read as follows:

"broadcasting licence" or, in Parts II and III, "licence" means a licence to carry on a broadcasting undertaking issued under this Act;

"broadcasting undertaking" includes a broadcasting transmitting undertaking, a broadcasting receiving undertaking and a network operation, located in whole or in part within Canada or on a ship or aircraft registered in Canada;

It is patent to me that a cable distribution system, at least one which receives signals from a broadcaster and sends them through the system, is a broadcasting receiving undertaking and is in that respect at least within the regulatory and licensing authority of the Commission. This view is reinforced by s. 29(3) of the Act which is as follows:

29. . . .

(3) Every person who carries on a broadcasting undertaking without a valid and subsisting broadcasting licence therefor, or who, being the holder of a broadcasting licence, operates a broadcasting undertaking as part of a network other than in accordance with the conditions of such licence, is guilty of an offence and is liable on summary conviction to a fine not exceeding one thousand dollars for each day that the offence continues.

Liées aux dispositions précédentes on trouve les définitions de «entreprise de radiodiffusion» et «licence de radiodiffusion» à l'art. 2 de la Loi. Les voici:

«entreprise de radiodiffusion» comprend une entreprise d'émission de radiodiffusion, une entreprise de réception de radiodiffusion et l'exploitation d'un réseau situé en tout ou en partie au Canada ou sur un navire ou un aéronef immatriculé au Canada;

«licence de radiodiffusion», ou, aux Parties II et III, «licence», désigne une licence d'exploitation d'une entreprise de radiodiffusion, attribuée en vertu de la présente loi;

Il me semble évident qu'un système de câblodistribution, du moins s'il reçoit des signaux d'un radiodiffuseur et les transmet, est une entreprise de réception de radiodiffusion et relève, au moins à cet égard, des pouvoirs du Conseil en matière de réglementation et de licence. Ce point de vue est renforcé par le par. 29(3) de la Loi que voici:

29. . . .

(3) Quiconque fait exploiter une entreprise de radiodiffusion sans avoir une licence de radiodiffusion valide et non périmée ou, étant le détenteur d'une licence de radiodiffusion, exploite une entreprise de radiodiffusion en tant qu'élément d'un réseau, autrement qu'en conformité des conditions de cette licence, est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende n'excédant pas mille dollars pour chaque jour que dure cette violation.

The present case, I should emphasize, is not concerned with close circuit systems independent of broadcasting as defined in the Act.

There is an element of incongruity in the present case in that the Rogers companies, which operate cable distribution systems and are licensed under the Act, do not doubt their liability to the authority of the Commission and it is the appellants, although not licensed by the Commission, which object to the licensing control exercised by the Commission over the licensees.

More than general regulatory authority is, however, challenged in the present case under the terms of the Act. It is argued that the powers of the Commission do not encompass the regulation of the content of television programmes and, in any event, do not extend to interference with any such programmes once the signals have been received at the antennae of cable distribution systems. Attention is directed to s. 3(c) of the Act and to s. 17(1)(b), and I set them out again for convenient reference:

3. ...

(c) all persons licensed to carry on broadcasting undertakings have a responsibility for programs they broadcast but the right to freedom of expression and the right of persons to receive programs, subject only to generally applicable statutes and regulations, is unquestioned;

17. (1) In furtherance of the objects of the Commission, the Executive Committee, after consultation with the part-time members in attendance at a meeting of the Commission, may

(b) upon application by a licensee, amend any conditions of a broadcasting licence issued to him;

I find no merit in the submission, made under s. 3(c), that cable distribution systems are protected thereunder against any Commission authority to permit deletion of commercial messages received by them. I can agree that the licensees mentioned in s. 3(c) are broadcasting transmitting stations, but it does not follow that cable distribution sys-

Nous n'avons pas affaire en l'espèce à un système de télévision en circuit fermé ne relevant pas de la radiodiffusion au sens de la Loi.

Il est assez curieux en l'espèce que les compagnies Rogers, qui exploitent leurs systèmes de câblodistribution sous des licences accordées en vertu de la Loi, ne contestent pas l'autorité du Conseil et que ce soient les appelantes, qui n'ont jamais obtenu de licences du Conseil, qui s'opposent au contrôle exercé par ce dernier, par le truchement des licences, sur les titulaires de licences.

Toutefois, en l'espèce, le pouvoir général de réglementation n'est pas seul en cause. On prétend que les pouvoirs du Conseil ne comprennent pas la réglementation du contenu des émissions de télévision et que, de toute façon, ils ne s'étendent pas à la modification de ces émissions une fois que les signaux ont été reçus aux antennes des systèmes de câblodistribution. A ce sujet, on attire l'attention sur les al. 3c) et 17(1)b) de la loi que je cite à nouveau pour plus de commodité:

3. ...

c) que toutes les personnes autorisées à faire exploiter des entreprises de radiodiffusion sont responsables des émissions qu'elles diffusent, mais que le droit à la liberté d'expression et le droit des personnes de capter les émissions, sous la seule réserve des lois et règlements généralement applicables, est incontesté;

17. (1) Dans la poursuite des objets du Conseil, le comité de direction, après avoir consulté les membres à temps partiel qui assistent à une réunion du Conseil, peut

b) à la demande d'un titulaire de licence, modifier toutes conditions d'une licence de radiodiffusion à lui attribuée;

J'estime non fondée la prétention selon laquelle, en vertu de l'al. 3c), les systèmes de câblodistribution sont protégés contre tout pouvoir dont disposerait le Conseil pour autoriser la suppression de messages publicitaires captés par eux. Je peux admettre que les titulaires de licence mentionnés à l'al. 3c) sont des stations d'émission de radiodiffu-

tems are covered by the words “the right of persons to receive programs . . . is unquestioned”. (It was conceded that there are no “generally applicable statutes and regulations” other than the *Broadcasting Act* and any regulations thereunder.) The words more aptly apply to ultimate receivers of programmes but, whether they do or not, I would not read s. 3(c), a general object clause, as prevailing over the specific licensing authority of the Commission, an authority which is under a generally applicable statute. Mr. Robinette submitted, on behalf of the Commission, that having regard to s. 16(1)(b)(iii) and (iv) of the Act and to s. 28(2) (which refer to “programs, advertisements or announcements”), the word “program” in s. 3(c) should be read as excluding commercial messages or advertising. I do not need to rely on this submission in the present case.

A second contention urged against what the Commission did in this case turns on the scope of s. 17(1)(b) of the Act, empowering the Executive Committee “upon application by a licensee, [to] amend any conditions of a broadcasting licence issued to him”. It is alleged that the licences held by the Rogers companies did not contain any conditions which could be said to be amended by what was done here in authorizing deletion of commercial messages and substitution of public service announcements. This seems to me to fly in the face of the provisions of the licences held by the Rogers companies who were authorized thereunder to receive and distribute the signals of the very stations operated by the appellants.

The appellants would give a strictly technical meaning to the word “conditions” and a limited meaning to the word “amend” in s. 17(1)(b). In my opinion, the Act, read as a whole, and s. 17(1) read in its context, make it abundantly clear to me that s. 17(1)(b) refers simply to any change in the terms governing any licence issued by the Executive Committee. The words in s. 17(1) are not to be construed as if they were part of a common law conveyance.

sion, mais cela ne veut pas dire que les systèmes de câblodistribution sont couverts par l’expression «droit des personnes de capter les émissions . . . est incontesté». (Les parties ont concédé qu’il n’y avait pas de «lois ou règlements généralement applicables» en dehors de la *Loi sur la radiodiffusion* et de ses règlements d’application.) Cette expression s’applique mieux aux téléspectateurs, mais, que ce soit ou non le cas, je ne considère pas que l’al. 3c), une clause qui définit un objet général, puisse prévaloir sur le pouvoir spécifiquement conféré au Conseil d’accorder des licences, un pouvoir conféré par une loi généralement applicable. M<sup>e</sup> Robinette a prétendu, au nom du Conseil, que compte tenu des sous-al. 16(1)(b)(iii) et (iv) de la Loi et du par. 28(2) (qui parle d’«émissions, avis ou annonces»), le terme «émission» à l’al. 3c) doit exclure les messages ou annonces publicitaires. Je n’ai pas besoin de m’appuyer sur cette prétention en l’espèce.

Un second argument avancé à l’encontre de ce que le Conseil a fait en l’espèce se fonde sur la portée de l’al. 17(1)(b) de la Loi qui autorise le comité de direction, «à la demande d’un titulaire de licence, [à] modifier toutes conditions d’une licence de radiodiffusion à lui attribuée». Il est allégué que les licences des compagnies Rogers ne contenaient pas de conditions que l’on pouvait considérer comme modifiées, en l’espèce, par l’autorisation de supprimer des messages publicitaires pour y substituer des messages d’intérêt public. Cela me semble contredire carrément les dispositions des licences des compagnies Rogers qui les autorisaient à recevoir et distribuer les signaux des diverses stations exploitées par les appelantes.

Les appelantes donneraient un sens strictement technique au terme «conditions» et un sens limité au terme «modifié» à l’al. 17(1)(b). A mon avis, l’ensemble de la Loi et le par. 17(1) pris dans son contexte montrent très clairement que l’al. 17(1)(b) vise simplement tout changement dans les conditions régissant les licences délivrées par le comité de direction. Le libellé du par. 17(1) ne doit pas être interprété comme le serait celui d’un acte de cession en *common law*.

### Question 3, Alleged Excess of Jurisdiction

On the assumption of jurisdiction in the sense canvassed in the answer to question 1, two further issues are raised touching the exercise of authority by the Commission in the present case. Paragraph (b) of question 3 refers to that portion of the Commission's decision in which it made its consent a prerequisite to any settlement by the respondents of litigation initiated against them by the appellants in the Federal Court. I can find no basis in the Act for this requirement. The concern of the Commission that any settlement should not prejudice the ability of the respondents to carry out their obligations under the *Broadcasting Act* is understandable, but the Commission has licensing control which it can exercise to secure such conformity. There may be issues in a settlement which could not be of any concern to the Commission in respect of its authority, and it is an overreaching for it to include a requirement in its decision of its consent to the settlement of private litigation. This part of the decision is clearly severable; indeed, it was not argued by the appellants that the whole decision must fall if this part was beyond the Commission's authority.

Paragraph (a) of question 3 alleges an excess of jurisdiction because the Commission's decision was based on a policy statement and not on law or regulation. Two points are made in respect of this submission; first, s. 3(c) is again invoked to support the assertion that there can be no regulation of programme content unless there are applicable regulations (and none were shown to exist); and s. 16(1) is referred to which authorizes regulations, applicable to all persons holding broadcast licences, with respect to such matters as standards of programmes, the character of advertising and the proportion of time that can be devoted to programmes, advertising or announcements. There are requirements that must be met both under s. 16(2) and under the *Statutory Instruments Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 38 before any regulation becomes effective and it was asserted, without contradiction, that there were as yet no regulations respecting cable distribution systems.

### 3<sup>e</sup> question: Excès de pouvoir

En admettant que le Conseil ait compétence, de la manière décrite dans la réponse à la première question, deux nouvelles questions se posent à l'égard de l'exercice de ce pouvoir en l'espèce. L'alinéa b) de la question 3 renvoie à la partie de la décision du Conseil où il déclare qu'avant de transiger à l'égard des poursuites introduites contre elles par les appelantes en Cour fédérale, les intimées doivent préalablement obtenir le consentement du Conseil. A mon avis, rien dans la Loi n'impose cette obligation. On peut comprendre que le Conseil craigne que par suite d'une transaction, les intimées ne soient plus à même de s'acquitter de leurs obligations en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*. Le Conseil dispose toutefois d'un pouvoir de contrôle en matière de licences qu'il peut exercer à cette fin. Il se peut que certains points d'une transaction n'intéressent aucunement le Conseil, du moins en ce qui concerne sa compétence, et en spécifiant dans sa décision que le règlement d'un litige privé doit être soumis à son consentement, il excède nettement sa compétence. Cette partie de la décision est clairement séparable du reste; en fait les appelantes n'ont jamais prétendu que l'ensemble de la décision devait être annulée si cette exigence constituait un excès de pouvoir du Conseil.

On allègue, à l'al. a) de la 3<sup>e</sup> question, l'excès de pouvoir parce que la décision du Conseil est fondée sur un énoncé de politique et non sur une loi ou un règlement. Deux points sont avancés à cet égard; tout d'abord l'al. 3c) est à nouveau invoqué pour affirmer qu'il ne peut y avoir aucune réglementation du contenu des émissions à moins que ce ne soit en vertu de règlements applicables (et l'on n'a pas démontré qu'il en existe); on se reporte également au par. 16(1) qui autorise le Conseil à établir ces règlements applicables à toutes les personnes qui détiennent des licences de radiodiffusion, quant aux normes des émissions, la nature de la publicité et le temps qui peut être consacré aux émissions, annonces ou avis. Certaines exigences doivent être remplies à la fois aux termes de l'art. 16(2) et de la *Loi sur les textes réglementaires*, 1970-72 (Can.), c. 38, avant qu'un règlement prenne effet et l'on a affirmé, sans que cela soit contredit, qu'il n'existe encore aucun règlement relatif aux systèmes de câblodistribution.

The issue that arises therefore is whether the Commission or its Executive Committee acting under its licensing authority, is entitled to exercise that authority by reference to policy statements or whether it is limited in the way it deals with licence applications or with applications to amend licences to conformity with regulations. I have no doubt that if regulations are in force which relate to the licensing function they would have to be followed even if there were policy statements that were at odds with the regulations. The regulations would prevail against any policy statements. However, absent any regulations, is the Commission obliged to act only *ad hoc* in respect of any application for a licence or an amendment thereto, and is it precluded from announcing policies upon which it may act when considering any such applications?

Apart from the argument that the Commission's powers do not extend to cable distribution systems, an argument which I have rejected, it is not contended by the appellants that the policy statement, to which reference was made in the decision in this case, deals with matters going beyond the Commission's authority. Reference is, however, made to ss. 16 and 17 of the Act, dealing respectively with power to make regulations and power to issue and amend licences, both of which are qualified by the opening words "in furtherance of its objects". The appellants seemed to regard these provisions as requiring an input of the policy considerations in s. 3 only as regulations are promulgated or on an individual basis when applications are under consideration.

The respondent's position on the foregoing contentions was that since the Commission held a hearing on the application of the Rogers companies, a hearing at which the appellants were heard as to the policy of the Commission and as to the merits of the application, the power of the Commission could not be challenged as having been exercised improperly. Reliance was also placed on what was said by Bankes L.J. in *R. v. Port of London Authority ex p. Kynoch*<sup>15</sup>, at p. 184 and

<sup>15</sup> [1919] 1 K.B. 176.

La question se pose donc de savoir si le Conseil ou son comité de direction, agissant en vertu de son pouvoir d'attribuer des licences, a le droit d'exercer ce pouvoir en se fondant sur des énoncés de politique ou si son champ d'action, lorsqu'il traite de demandes de licences ou de modifications de licences, se restreint à l'application de règlements. Je suis certain que s'il existait des règlements en vigueur relatifs au pouvoir d'accorder des licences, ces règlements devraient être suivis même si des énoncés de politique les contredisaient. Les règlements prévaudraient sur tout énoncé de politique. Toutefois, en l'absence de règlement, le Conseil est-il tenu de ne rendre que des décisions *ad hoc* sur les demandes de licences ou de modifications de licences et lui est-il interdit d'annoncer les politiques sur lesquelles il se fondera lorsqu'il examinera ces demandes?

Hormis l'argument selon lequel les pouvoirs du Conseil ne s'étendent pas aux systèmes de câblodistribution, un argument que j'ai rejeté, les appelantes ne prétendent pas que l'énoncé de politique dont il est fait mention dans la décision du Conseil traite de questions exorbitantes des pouvoirs du Conseil. On invoque cependant les art. 16 et 17 de la Loi, qui traitent respectivement du pouvoir de faire des règlements et du pouvoir d'attribuer et de modifier des licences, des pouvoirs qui, selon les premiers mots des articles, sont accordés au Conseil pour poursuivre ses objets. Les appelantes semblent considérer que ces dispositions exigent que l'on fasse appel aux considérations de politique énoncées à l'art. 3 seulement dans le cas de promulgation de règlements ou pour chaque demande présentée.

A cela l'intimé répond que, puisque le Conseil a tenu une audition pour entendre la demande des compagnies Rogers et qu'à cette audition les appelantes ont pu faire valoir leurs arguments sur la politique du Conseil et sur le fond de la demande, on ne peut reprocher au Conseil d'avoir exercé incorrectement son pouvoir. L'intimé s'est également appuyé sur ce que disait le lord juge Bankes dans *R. v. Port of London Authority ex p. Kynoch*<sup>15</sup>, à la p. 184 et par la Chambre des lords

<sup>15</sup> [1919] 1 K.B. 176.

by the House of Lords in *British Oxygen Co. v. Board of Trade*<sup>16</sup>, at p. 624.

In my opinion, having regard to the embrace objects committed to the Commission under s. 15 of the Act, objects which extend to the supervision of "all aspect of the Canadian broadcasting system with a view to implementing the broadcasting policy enunciated in section 3 of the Act", it was eminently proper that it lay down guidelines from time to time as it did in respect of cable television. The guidelines on this matter were arrived at after extensive hearings at which interested parties were present and made submissions. An overall policy is demanded in the interests of prospective licensees and of the public under such a regulatory regime as is set up by the *Broadcasting Act*. Although one could mature as a result of a succession of applications, there is merit in having it known in advance.

The objection taken under para. (a) of question 3 must, accordingly, be dismissed.

#### Question 4, The International Convention Issue

Counsel for the appellants made a number of submissions connected with Canada's adherence as a party to the Inter-American Radio Communications Convention of 1937 to which the United States was also a party. The submissions, which were put forward in challenge of the validity of the decision of the Commission to permit deletion of the commercial messages emanating from the appellants as part of their programmes, were as follows: (1) The Commission was an agent of the Canadian Government and as such bound by the terms of the Convention; (2) the *Broadcasting Act* should be interpreted in the light of the Convention, or in such a way as not to violate Canada's international obligations thereunder; and (3), the most important submission, the implementation of the Convention to have domestic effect was prescribed by s. 3(1)(c) of the *Radio Act*, (1938) (Can.), c. 50 and such implementation is presently in place pursuant to s. 7(1)(d) and s. 8 of the *Radio Act*, R.S.C. 1970, c. R-1 and under s. 11 of

dans *British Oxygen Co. v. Board of Trade*<sup>16</sup>, à la p. 624.

A mon avis, compte tenu de la grande portée des matières confiées au Conseil par l'art. 15 de la Loi, qui comprennent la surveillance de «tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l'art. 3 de la présente loi», il était tout à fait approprié d'énoncer des principes directeurs comme le Conseil l'a fait à l'égard de la télévision par câble. Les principes en cause ont été établis après de longues auditions auxquelles les parties intéressées étaient présentes et ont pu faire des observations. Sous le régime de réglementation établi par la *Loi sur la radiodiffusion*, il est dans l'intérêt des titulaires éventuels de licences et du public d'avoir une politique d'ensemble. Même si une telle politique peut ressortir d'une succession de demandes, il est plus judicieux de la faire connaître à l'avance.

L'objection énoncée à l'al. a) de la question 3 doit donc être rejetée.

#### 4<sup>e</sup> question: La Convention internationale

Les avocats des appelantes ont présenté un certain nombre d'arguments liés à l'adhésion du Canada, à titre de partie, à la Convention Interaméricaine de Radiocommunication de 1937 à laquelle les États-Unis sont aussi partie. Voici les arguments avancés pour contester la validité de la décision autorisant la suppression de messages publicitaires des émissions des appelantes: (1) le Conseil est le mandataire du gouvernement canadien et à ce titre est lié par les termes de la Convention; (2) la *Loi sur la radiodiffusion* doit être interprétée à la lumière de la Convention, ou du moins de manière à ne pas violer les obligations internationales du Canada en découlant; et (3), l'argument le plus important, la mise en vigueur de la Convention à l'intérieur du Canada est prescrite par l'al. 3(1)c) de la *Loi sur la radio*, (1938) (Can.), c. 50 et l'application de la Convention est actuellement prescrite par l'al. 7(1)d) et l'art. 8 de la *Loi sur la radio*, S.R.C. 1970, c. R-1 et l'art. 11 du *Règlement de la radio*, Partie II qui donne

<sup>16</sup> [1971] A.C. 610.

<sup>16</sup> [1971] A.C. 610.



the *Radio Regulations*, Part II which makes effective as part of federal law articles 11 and 21 of the Convention.

The Convention under discussion was signed by Canada and other parties thereto on December 13, 1937 and ratified by Canada on December 22, 1938 on which date Parts I, III and IV thereof became effective. Part III which consists of articles 11 to 22 inclusive is the relevant part of the Convention for present purposes. Section 3(1)(c) of the *Radio Act* of 1938 reads as follows:

3. (1) The Governor in Council may

(c) accede to any international convention in connection with radio, and make such regulations as may be necessary to carry out and make effective the terms of such convention . . .

The present *Radio Act*, by s. 7(1)(d), confers upon the responsible Minister the power to make regulations

. . . to carry out and make effective the terms of any international agreement, convention or treaty respecting telecommunications to which Canada is a party.

Section 8(1) is in these terms:

8. (1) The Minister shall take such action as may be necessary to secure, by international regulation or otherwise, the rights of Her Majesty in right of Canada in telecommunications matters and shall consult the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission with respect to all such matters, that, in his opinion, affect or concern broadcasting.

Turning to the appellants' submissions in the order in which they were made, I am unable to appreciate how it can be said that the Commission is an agent or arm of the Canadian Government and as such bound by the Convention provisions in the same way as the Government. There is nothing in the *Broadcasting Act*, nor was our attention directed to any other legislation which would give the Commission any other status than that of a federal regulatory agency established with defined statutory powers. There is nothing to show that it derives any authority from the Convention or that the Convention, *per se*, qualifies the regulatory

effet aux articles 11 et 21 de la Convention comme faisant partie de la législation fédérale.

La Convention en cause fut signée par le Canada et les autres parties contractantes le 13 décembre 1937 et ratifiée par le Canada le 22 décembre 1938, date à laquelle les Parties I, III et IV entraient en vigueur. La Partie III qui comprend les articles 11 à 22 est pertinente en l'espèce. L'alinéa 3(1)c) de la *Loi sur la radio* de 1938 se lit comme suit:

3. (1) Le gouverneur en conseil peut

c) Adhérer à quelque convention internationale sur la radio, établir les règlements sur la radio, établir les règlements qui peuvent être nécessaires pour mettre à exécution et rendre effectifs les termes de cette convention . . .

L'actuelle *Loi sur la radio*, à l'al. 7(1)d), confère au ministre responsable le pouvoir d'édicter des règlements

. . . aux fins d'appliquer les termes de tout accord ou traité international ou de toute convention internationale concernant les télécommunications auxquelles le Canada est partie et de leur donner effet.

Le paragraphe 8(1) prévoit que:

8. (1) Le Ministre doit entreprendre telle action qui peut être nécessaire pour assurer au moyen d'une réglementation internationale ou autrement, les droits de Sa Majesté du chef du Canada dans les questions de télécommunications et doit consulter le Conseil de la radio-diffusion et des télécommunications canadiennes sur celles de ces questions qui, selon lui, intéressent ou concernent la radiodiffusion.

Si j'examine les arguments avancés par les appelantes dans l'ordre dans lequel ils ont été présentés, je ne vois pas comment on peut soutenir que le Conseil est un mandataire ou une extension du gouvernement canadien et à ce titre lié par les dispositions de la Convention de la même manière que le gouvernement. Rien dans la *Loi sur la radiodiffusion* ne donne au Conseil d'autre statut que celui d'organisme fédéral de contrôle aux pouvoirs statutaires bien définis et l'on ne nous a cité aucune autre loi qui aurait cet effet. Rien n'indique que le Conseil tire un pouvoir quelconque de la Convention ni que la Convention, en elle-même,

authority conferred upon the Commission by the *Broadcasting Act*. Indeed, if the contention of the appellants has any force under its first submission it can only relate to the obligations of Canada under the Convention towards other ratifying signatories. There would be no domestic, internal consequences unless they arose from implementing legislation giving the Convention a legal effect within Canada.

The second submission asks this Court to say that the provisions of the *Broadcasting Act* are ambiguous in so far as they relate to the powers of the Commission, and that as an aid to their construction resort should be had to the terms of the Convention. I do not find any ambiguity that would require resort to the Convention, which is, in any event, nowhere mentioned in the *Broadcasting Act*; and certainly the Convention *per se* cannot prevail against the express stipulations of the Act: cf. *R. v. Chief Immigration Officer, Heathrow Airport*<sup>17</sup>, at p. 850.

This brings me to the final submission as to the effect, if any, of an alleged implementation of the Convention so as to restrict the powers of the Commission.

I do not see how s. 8(1) of the *Radio Act* has any bearing on the point advanced by the appellants, but s. 7(1)(d) and existing regulations under the *Radio Act* must be considered. "Telecommunications" referred to in s. 7(1)(d) is defined in s. 2 of the *Radio Act* as follows:

"telecommunication" means any transmission, emission or reception of signs, signals, writing, images or sounds or intelligence of any nature by wire, radio, visual or other electro-magnetic system.

This is a definition which in its mention of "radio" embraces, of course, the meaning given to "radio" in s. 2 of the Act, and that meaning is a description of Hertzian waves. The appellants point to s. 11 of the *General Radio Regulations*, Part II as

<sup>17</sup> [1976] 3 All E.R. 843.

limite le pouvoir de contrôle conféré au Conseil par la *Loi sur la radiodiffusion*. En fait, si la prétention des appelantes avait une valeur quelconque en ce qui concerne le premier argument, ce ne pourrait être qu'en rapport avec les obligations du Canada, en vertu de la Convention, à l'égard des autres signataires. Les seules conséquences intérieures ou internes possibles viendraient de l'application d'une législation donnant à la Convention un effet juridique au Canada.

En second lieu, on demande à cette Cour de dire que les dispositions de la *Loi sur la radiodiffusion* sont ambiguës en ce qui concerne les pouvoirs du Conseil et que, pour les interpréter, il y a lieu de recourir aux termes de la Convention. Je ne vois aucune ambiguïté qui exigerait que l'on se reporte à la Convention qui n'est de toute façon jamais mentionnée spécifiquement dans la *Loi sur la radiodiffusion*; en outre, il est évident que la Convention elle-même ne peut prévaloir sur les dispositions expresses de la Loi: voir *R. v. Chief Immigration Officer, Heathrow Airport*<sup>17</sup>, à la p. 850.

Ceci m'amène à leur dernière prétention quant à l'effet, s'il en est, de l'application de la Convention de manière à restreindre les pouvoirs du Conseil.

Je ne vois pas comment le par. 8(1) de la *Loi sur la radio* pourrait avoir une influence quelconque sur la thèse avancée par les appelantes, mais il faut examiner l'al. 7(1)d) et les règlements pris en vertu de la *Loi sur la radio*, actuellement en vigueur. Le terme «télécommunications», utilisé à l'al. 7(1)d), est défini à l'art. 2 de la *Loi sur la radio* de la manière suivante:

«télécommunication» désigne toute transmission, émission ou réception de signes, signaux, écrits, images, son ou renseignements de toute nature par fil, par radio, par un procédé visuel ou un autre procédé électromagnétique.

Cette définition, puisqu'elle fait mention du terme «radio», englobe bien sûr le sens donné à ce mot par l'art. 2 de la Loi et qui n'est, en fait, qu'une description des ondes hertziennes. Les appelantes invoquent l'art. 11 du *Règlement général sur la*

<sup>17</sup> [1976] 3 All E.R. 843.

applicable to the present case and to the Rogers companies. It is in these terms:

11. The licensee shall observe the provisions of the International Telecommunication Convention and any bilateral or multi-lateral telecommunication agreements for the time being in force and those regulations pertaining to the operation of radio that are made under the said convention and agreements.

The contention is that the Convention relied upon here was in force pursuant to the *Radio Act* of 1938 and is now covered by s. 11 aforementioned. The particular terms of the Convention invoked by the appellants are articles 11 and 21. Article 11 is a provision entitled "General Principles" and reads as follows:

ARTICLE 11  
General Principles

(a) The contracting Governments recognize the sovereign right of all nations to the use of every radio broadcasting channel.

(b) The American Governments, upon the sole condition that no interference will be caused to the services of another country, may assign any frequency and any type of wave to any radio station under their authority.

(c) Nevertheless, the Governments recognize that, until technical development reaches a state that permits the elimination of radio interference of international character, regional arrangements are essential in order to promote standardization and to minimize such interference.

(d) For the solution of those problems which, because of special propagation characteristics and interference conditions of radio transmission in the various geographical zones require special provisions, the contracting Governments agree to divide the American continent into three regions, designated as the northern zone, the central zone, and the southern zone (Annex 3).

Assuming that this article has any application to television, I do not see how it assists the appellants' contention that the powers of the Commission, so far as they were used to authorize the deletion of commercial messages from the programmes of the appellants, are restricted thereby. Article 11 merely confirms national claims to the use of radio

*radio*, Partie II, et affirment qu'il est applicable en l'espèce aux compagnies Rogers. Voici cet article 11:

11. Le titulaire d'une licence devra se conformer aux dispositions de la Convention internationale des télécommunications et des accords bilatéraux ou plurilatéraux sur les télécommunications pour lors en vigueur et observer les règlements sur la radio établis en vertu de ladite convention et desdits accords.

Elles prétendent que la Convention invoquée ici était en vigueur en vertu de la *Loi sur la radio* de 1938 et qu'elle est maintenant couverte par l'art. 11 précité. Les appelantes invoquent tout particulièrement les articles 11 et 21 de la Convention. L'article 11 est intitulé «Principes généraux» et se lit comme suit:

ARTICLE 11  
Principes généraux

a) Les Gouvernements contractants reconnaissent le droit souverain de toutes les nations à l'usage de toutes les voies de radio-diffusion.

b) Les Gouvernements américains, sous la seule condition de ne causer aucune interférence aux services des autres pays, peuvent assigner n'importe quelle espèce d'ondes et n'importe quelle fréquence aux stations de radio-diffusion qui se trouvent sous leur juridiction.

c) Cependant les États reconnaissent que jusqu'à ce que le progrès technique atteigne un point qui permette d'éliminer les interférences de radio-communications de caractère international, les accords régionaux sont essentiels pour établir la normalisation et diminuer les interférences.

d) Pour résoudre les problèmes qui, à cause des caractéristiques spéciales de propagation et des conditions d'interférence des émissions radio-électriques dans les diverses zones géographiques, nécessitent de dispositions spéciales, les Gouvernements contractants conviennent de diviser en trois régions le Continent américain: la zone septentrionale, la zone centrale, et la zone méridionale. (Annexe 3.)

En admettant que cet article s'applique à la télévision, je ne vois pas ce qu'il apporte à l'appui de la thèse des appelantes selon laquelle il limite les pouvoirs du Conseil pour ce qui est d'autoriser la suppression des messages publicitaires des émissions des appelantes. L'article 11 ne fait que confirmer les droits des États à l'usage des voies de

channels and to the right of the signatories to the Convention to assign radio frequencies provided this will not cause interference to the services of another signatory. It is concerned with the elimination of radio interference, as for example through overlapping frequencies, and not with programming.

There is, moreover, another answer to this third submission of the appellants. Section 11 of the *Radio Regulations* concerns licensees under the *Radio Act*, and it is the fact that the Rogers companies hold only technical construction and operating certificates under the *Radio Act*; their programming licences are held under the *Broadcasting Act* which is not a statute in implementation of the Convention.

Article 21 of the Convention, under the heading "Retransmissions", reads:

ARTICLE 21  
Retransmissions

The contracting Governments shall take appropriate measures to ensure that no program transmitted by a broadcasting station may be retransmitted or rebroadcast, in whole or in part, by any other station without the previous authorization of the station of origin.

The rebroadcasting station shall announce at suitable periods during the retransmission the nature of the broadcast, the location and the official call letters or other identification of the station of origin.

One answer to the arguments of the appellants under this article was provided by Ryan J.A. in the Federal Court of Appeal, noting in his reasons that "any other station" refers to any other broadcasting station, and the Rogers companies are not of that class but are rather broadcasting receiving undertakings. Further, as pointed out by the respondent, Article 21 itself contemplates particular implementation of its provisions by the contracting Governments, and only if there has been such implementation and to the extent thereof can domestic force be given to the article. In the present case, although licences issued to cable distribution systems prior to 1970 included a provi-

radiodiffusion et le droit des signataires de la Convention d'assigner des fréquences sous la seule condition de ne pas causer d'interférence aux services des autres pays. Cet article traite de l'élimination des interférences de radiocommunications, du fait par exemple de changement de fréquences, et non de programmation.

On peut également donner une autre réponse à ce troisième argument des appelantes. L'article 11 du *Règlement de la radio* traite de titulaires de licence en vertu de la *Loi sur la radio* et, en fait, les compagnies Rogers détiennent seulement des certificats techniques de construction et de fonctionnement en vertu de cette loi; leurs licences de programmation leur sont attribuées en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* et cette loi ne prévoit pas l'application de la Convention.

L'article 21 de la Convention, intitulé «Retransmission» se lit comme suit:

ARTICLE 21  
Retransmissions

Les Gouvernements contractants prendront les mesures nécessaires pour éviter que les programmes transmis par une station de radiodiffusion soient retransmis ou émis, totalement ou partiellement par une autre station sans avoir obtenu auparavant l'autorisation de la station d'origine.

Le poste qui retransmettra n'importe quel programme devra annoncer la retransmission, et, à intervalles appropriés, la nature de l'émission, la position du poste d'origine et l'indicatif d'appel ou toute autre identification de celui-ci.

Le juge Ryan de la Cour d'appel fédérale a répondu à l'argument fondé sur cet article, en faisant remarquer dans ses motifs que l'expression «une autre station» s'applique à une autre station de radiodiffusion alors que les compagnies Rogers n'en sont pas, mais sont des entreprises de réception de radiodiffusion. En outre, comme l'a fait remarquer l'intimé, l'article 21 lui-même laisse au gouvernement contractant l'application spécifique de ses dispositions, et ce n'est que dans cette mesure qu'il prend effet à l'intérieur d'un pays. Les licences octroyées aux systèmes de câblodistribution, avant 1970, comportaient une condition interdisant la modification des signaux reçus d'une

sion against the alteration of any signals received from a broadcasting station without the consent of that station, the regulation which authorized this condition was revoked in 1970, and there is no longer any prohibition against authorizing alterations of signals received from a broadcasting station. I should add that it is by no means clear that article 21 of the Convention has any application to cable distribution systems but I need not decide that here.

In the result, I would dismiss the appeal with costs in this Court and would answer the questions presented for the consideration of this Court as follows:

- Question 1: No.  
 Question 2: No.  
 Question 3: (a): No.  
               (b): Yes.  
 Question 4: No.  
 Question 5: The issue stated in this question does not arise for determination here, but standing should not be denied on that account to the appellants in this Court.

There will be no costs to or against any of the intervenants.

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

PIGEON J. (*dissenting*)—Each of the appellants operates a Buffalo TV station whose broadcasts are received in an area including Toronto. Rogers Cable TV Limited, Coaxial Colourview Limited and Bramalea Telecable Limited operate cable networks (“CATV”) distributing TV and FM signals to some 120,000 subscribers (as of October 1, 1973) in and around Toronto. They will be hereafter referred to as “Rogers”.

On July 16, 1971, the respondent Canadian Radio-Television Commission (the “Commission”) issued a “Policy statement on cable television” including the following:

... The Commission will permit the removal by cable television licensees of the commercial value contained in

station émettrice, sans le consentement de cette station, mais le règlement en vertu duquel cette condition était incluse a été révoquée en 1970. Il n'est donc plus interdit d'autoriser des modifications de signaux reçus d'une station émettrice. J'ajouterai qu'il n'est pas du tout certain que l'article 21 de la Convention soit applicable à des systèmes de câblodistribution, mais je n'ai pas à me prononcer sur cette question.

En définitive, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens dans cette Cour et je répondrais aux questions soumises à la Cour de la manière suivante:

- 1<sup>re</sup> Question: Non.  
 2<sup>e</sup> Question: Non.  
 3<sup>e</sup> Question: a): Non.  
                   b): Oui.  
 4<sup>e</sup> Question: Non.  
 5<sup>e</sup> Question: Le point en litige dans cette question n'a pas à être tranché ici, ce qui ne justifie pas qu'on refuse aux appelantes le droit d'agir devant cette Cour.

Il n'y a pas lieu d'adjudger de dépens à l'égard des intervenants.

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

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Chaque appelante exploite à Buffalo une station de télévision dont les émissions sont reçues à Toronto et dans les environs. Rogers Cable TV Limited, Coaxial Colourview Limited et Bramalea Telecable Limited exploitent des réseaux de câbles («STAC») distribuant des signaux de télévision et de radio FM à quelque 120,000 abonnés (au 1<sup>er</sup> octobre 1973) à Toronto et aux environs. Elles seront ci-après désignées sous le nom de «Rogers».

Le 16 juillet 1971, le Conseil de la Radio-Télévision canadienne (le «Conseil») publia un énoncé de politique dont voici un extrait:

... Le Conseil permettra aux exploitants de câbles de supprimer la valeur commerciale des signaux de stations

the signals of stations not licensed to serve Canada. While cable television licensees will not be permitted to sell replacement commercial messages themselves, they will be encouraged to make contractual arrangements with Canadian television stations in their areas to insert replacement signals carrying commercial messages sold by the Canadian television stations.

On August 16, 1973, Rogers sent to the respondent the following Telex message:

Three threatening registered letters just arrived on behalf of Channels 2, 4 and 7, Buffalo signed by Gordon Henderson pursuant to our random commercial deletion and substitution policies. The Rogers Group of Companies hereby apply for a licence amendment to permit commercial deletion and substitution on a random basis on all United States Television Stations carried from time to time on the basic service which presently includes channels 2, 4 and 7 Buffalo. A random basis means three or more substitutions per evening on at least one of the Channels in alternation. All substitution messages would be special promotional information to subscribers such as free antenna removal, discounts for annual prepayment, additional channel offerings and the like as well as messages of general public interest. Please include as part of our licence amendment application which we hope will be heard at the public hearing in November.

The appellants intervened to oppose this application which was granted by the Commission under date May 1, 1974. An appeal to the Federal Court of Appeal, together with an application under s. 28 of the Federal Court Act, was dismissed on January 17, 1975. An appeal to this Court was taken by leave of this Court. On this appeal notice of a constitutional question was given with respect to the Commission's authority "to license and to regulate the content of programs carried by CATV systems situated wholly within provincial boundaries". The Attorney-General for Canada intervened to support the legislation and the Attorneys-General for the provinces of Ontario, Quebec, British Columbia, Saskatchewan and Alberta, to challenge it.

qui ne détiennent pas de licence de diffusion au Canada. Même s'il ne sera pas permis aux entreprises de télévision par câble de vendre elles-mêmes des messages publicitaires en remplacement, elles seront toutefois encouragées à conclure des ententes avec les stations de télévision de leur région pour insérer des signaux de remplacement contenant des messages publicitaires dont la vente aura, au préalable, été assurée par des stations de télévision canadienne.

Le 16 août 1973, Rogers envoya à l'intimé le message telex suivant:

[TRADUCTION] Nous avons reçu des canaux 2, 4 et 7 de Buffalo, sous la signature de Gordon Henderson, trois lettres de menaces au sujet de la suppression ou du remplacement de certains messages publicitaires. Le groupe de compagnies Rogers demande par la présente une modification de licence afin de l'autoriser à supprimer ou remplacer au hasard des messages publicitaires provenant de stations de télévision américaines et transmis par son service de base qui comprend actuellement les canaux 2, 4 et 7 de Buffalo. Par «au hasard» nous voulons dire au moins trois substitutions par soirée sur au moins un de ces canaux, en alternance. Tous les messages de remplacement consisteront en informations publicitaires s'adressant aux abonnés, comme le démontage gratuit des antennes, le rabais sur le paiement d'avance à l'année, l'offre de nouveaux canaux en supplément, etc., ainsi que des messages d'intérêt général. Veuillez inclure cela dans notre demande de modification de licence, qui nous l'espérons, sera entendue à une audience publique en novembre.

Les appelantes sont intervenues pour s'opposer à cette demande qui fut cependant accordée par le Conseil le 1<sup>er</sup> mai 1974. L'appel à la Cour d'appel fédérale ainsi que la demande d'examen présentée en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, furent rejetés le 17 janvier 1975. Sur autorisation, ce pourvoi a été interjeté devant nous. A cette occasion, on a donné avis d'une question constitutionnelle relative au pouvoir du Conseil [TRADUCTION] «de délivrer des licences et de réglementer le contenu des émissions transmises par des STAC situés entièrement à l'intérieur d'une province». Le procureur général du Canada est intervenu pour appuyer la législation et les procureurs généraux des provinces de l'Ontario, du Québec, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan et de l'Alberta pour la contester.

It does not appear to me that there is any need in the present case to consider in a general way the extent of federal jurisdiction over CATV. We are concerned here exclusively with the Commission's jurisdiction to authorize the deletion of commercials from TV programs received by hertzian waves from U.S. broadcasting stations. This means that we are solely concerned with the regulation of the use that may be made of signals received from a foreign country by persons licensed to receive them for commercial purposes i.e., distribution to subscribers. In my view, this means that, irrespective of any other consideration, the judgment of this Court in *Caloil Inc. v. Attorney General of Canada*<sup>18</sup>, is conclusive authority in support of federal jurisdiction to control such use. Laskin J., as he then was, stated as follows the ground on which there was unanimous agreement (at p. 553):

... the admitted authority of Parliament to regulate importation of goods from foreign countries was validly exercised in this case in including as part of the regulatory scheme a provision restricting the area of distribution of the goods within Canada by their importer.

Without dwelling at any length on the technical aspects of TV broadcasting and CATV, I find it necessary to devote some consideration to the economic structure of those operations. The income of TV broadcasters is essentially derived from the sale of commercials. The value of their programs lies therefore in the size of the audience they attract because the price they can obtain for the advertising spots depends on the size of that audience. They may, of course, sell time for broadcasting speeches and the like, but it is clear from the material in the case that, when the commercials are deleted from an ordinary TV program its commercial value is taken away. TV stations are not presently operating in a way which would enable them to obtain payment from program viewers.

On the other hand, CATV operates on the basis of providing a service to subscribers in consideration of an installation charge and a monthly fee. For some subscribers CATV is the only practical way of obtaining satisfactory signals, for many others, besides eliminating problems inherent in an

<sup>18</sup> [1971] S.C.R. 543.

A mon sens, il n'est pas utile en l'espèce d'examiner l'ensemble de la question de la compétence fédérale sur les STAC. Nous n'avons ici à examiner que la compétence du Conseil pour autoriser la suppression de messages publicitaires d'émissions de télévision transmises par ondes hertziennes par des stations émettrices américaines. Cela veut dire que seule nous intéresse la réglementation de l'usage de signaux reçus d'un pays étranger par des personnes autorisées à les recevoir à des fins commerciales, c'est-à-dire leur distribution à des abonnés. A mon avis, abstraction faite de toute autre considération, l'arrêt de la Cour dans *Caloil Inc. c. Le Procureur général du Canada*<sup>18</sup>, est décisif à l'appui de la compétence fédérale sur le contrôle de cet usage. Le juge Laskin, alors juge puîné, a exprimé comme suit le motif sur lequel la Cour était unanime (à la p. 553):

... Le Parlement a validement exercé son pouvoir reconnu de réglementer l'entrée de marchandises en provenance de pays étrangers, en insérant dans la réglementation une disposition restreignant l'aire de distribution de marchandises au Canada par l'importateur.

Sans m'attarder aux aspects techniques de la télévision et de la câblodistribution, j'estime qu'il est nécessaire de parler un peu de la structure économique de ces entreprises. Le revenu des radiodiffuseurs provient essentiellement de la vente de messages publicitaires. La valeur de leurs émissions dépend donc du nombre de téléspectateurs, car le prix qu'ils peuvent obtenir pour les flashes publicitaires dépend de l'importance de l'auditoire. On peut bien sûr vendre le temps d'antenne pour la diffusion de discours et de messages divers, mais il ressort nettement du dossier qu'une émission de télévision ordinaire perd toute valeur commerciale lorsqu'on en supprime les messages publicitaires. Le mode de fonctionnement des stations de télévision ne leur permet pas de se faire financer directement par les téléspectateurs.

Par contre les STAC fournissent un service à leurs abonnés moyennant des frais d'installation et un abonnement mensuel. Pour certains abonnés, les STAC sont le seul moyen d'obtenir des signaux clairs, et pour bien d'autres, ce système permet non seulement d'éliminer les problèmes inhérents

<sup>18</sup> [1971] R.C.S. 543.

antenna, it also provides a greater variety or better quality of signals. Irrespective of the reasons which bring set owners to CATV, the fact is that it reaches a large and growing number of TV set owners amounting to a commercially significant proportion of the TV stations audience, in some cases as much as 60 per cent. As mentioned in Notes published in the *Harvard Law Review* (Vol. 79, 1965-66, pp. 366-367), connection of a TV set to CATV usually means that signals are no longer received otherwise.

It is therefore apparent that if CATV operators were allowed to delete commercials from TV programs generally and to sell substitute messages for their own benefit, the whole economic basis of TV broadcasting stations, as well as of private FM radio stations, could ultimately be seriously affected. Hence the question: Does the TV and FM broadcasters' interest in their signals carried over CATV, depend exclusively on the policy of the licensing authority in that respect? The Policy statement of July 16, 1971, seems to imply the view that CATV operators could lawfully appropriate the commercial value of programs distributed to their subscribers, if not prohibited to do so by the licensing authority. It says:

While cable television licensees *will not be permitted* to sell replacement commercial messages themselves, *they will be encouraged* to make contractual arrangements with Canadian television stations in their areas to insert replacement signals carrying commercial messages sold by the Canadian television stations. (Italics added)

Rogers did not contract for the sale of substitute commercials through Canadian TV stations and it is therefore unnecessary to consider how such appropriation of the commercial value of appellants' program should be characterized. However, when threatened with legal proceedings, Rogers obviously became concerned with the validity of the assumptions inherent in the Policy statement. They therefore sought and obtained from the

aux antennes, mais il fournit également des signaux plus variés ou de meilleure qualité. Quelles que soient les raisons du succès des STAC auprès des téléspectateurs, le fait est que le nombre toujours croissant des abonnés constitue maintenant une proportion considérable des téléspectateurs, parfois jusqu'à 60 pour cent, ce qui a des incidences commerciales importantes. Comme le mentionnait une chronique publiée à la *Harvard Law Review* (Vol. 79, 1965-66, aux pp. 366 et 367), le branchement d'un poste de télévision sur le STAC signifie habituellement que les signaux ne sont plus reçus autrement.

Par conséquent, si les exploitants de STAC étaient autorisés à supprimer les messages publicitaires de l'ensemble des émissions de télévision pour y substituer des messages à leur profit, toute la base économique des stations émettrices de télévision, ainsi que celle des stations privées de radio FM, pourrait s'en trouver sérieusement ébranlée. C'est pourquoi il faut se demander si les droits des radiodiffuseurs (télévision et radio FM) sur leurs signaux transmis par les STAC, dépendent exclusivement de la politique établie à cet égard par l'organisme chargé de délivrer les licences? L'énoncé de politique du 16 juillet 1971 semble suggérer que les exploitants de STAC peuvent légalement s'approprier la valeur commerciale des émissions distribuées à leurs abonnés, quand cela ne leur est pas interdit par l'organisme qui leur a accordé la licence. Cet énoncé de politique dit que: *Même s'il ne sera pas permis* aux entreprises de télévision par câble de vendre elles-mêmes des messages publicitaires en remplacement, *elles seront toutefois encouragées* à conclure des ententes avec les stations de télévision de leur région pour insérer des signaux de remplacement contenant des messages publicitaires dont la vente aura, au préalable, été assurée par des stations de télévision canadienne. (Les italiques sont de moi)

Rogers n'a pas conclu d'entente pour la vente de messages publicitaires de remplacement avec des stations de télévision canadiennes et il n'y a donc pas lieu de rechercher la nature juridique d'une telle appropriation de la valeur commerciale des émissions des appelantes. Il est évident toutefois que lorsqu'il a été menacé de poursuites judiciaires, Rogers eut quelques inquiétudes sur la validité des prémisses de l'énoncé de politique. A sa



Commission an order which they now seek to support as a condition appended to their licences. To avoid, as much as possible, going into matters which are or may be the subject of other litigation, I will not dwell upon the civil aspect of the operation authorized by the Commission beyond noting that it involves the appropriation by the CATV operators of some of the commercial value of the appellants' broadcasts in the area served by Rogers, to the extent that TV sets in that area are fed by CATV rather than by an antenna. This appropriation is being made partly to Rogers' benefit (promotional information), partly the benefit of what Rogers consider a general public interest to be served.

I fail to see on what basis a distinction should be made in respect of the validity of the impugned order depending on the beneficiary of the substitute messages. Furthermore, there is no minimum proportion of general public interest messages specified. It seems to me that, from a legal point of view, the question must be considered on the basis that the impugned order authorizes Rogers to appropriate the commercial value of the appellants' programs carried on their CATV network. While the order does not permit the appropriation for the purpose of realizing a profit by selling substitute messages, I do not see what difference it makes whether the possible benefit is limited to the promotion of their business or may be expanded to include a realization by sale, as contemplated in the Policy statement. It therefore appears to me that in order to uphold the impugned order, it must be found that the Commission has the power of authorizing CATV operators to appropriate to themselves the value of TV programs carried on their network or it must be held that those operators may lawfully do it without such authorization unless prohibited by the Commission.

In considering whether either position is sustainable, one should bear in mind the nature of the right enjoyed by broadcasters. We must not be misled by the statement that licensees do not own the channel assigned to them, that they only enjoy a privilege which may be revoked by the licensing authority. The licence is not revokable at will but

demande, le Conseil a rendu une décision qu'il cherche maintenant à faire confirmer à titre de condition de licence. Pour éviter, autant que possible, d'aborder des questions qui pourraient faire l'objet d'autres litiges, je ne m'attarderai pas à l'aspect civil de l'opération autorisée par le Conseil, si ce n'est pour faire remarquer qu'elle comporte l'appropriation par des exploitants de STAC d'une partie de la valeur commerciale des émissions transmises par les appelantes, dans la région desservie par Rogers, dans la mesure où les postes de télévision de cette région sont alimentés par STAC et non par antenne. Cette appropriation se fait en partie au profit de Rogers (informations publicitaires), en partie au profit de ce que Rogers considère comme intérêt général.

Je ne vois pas pourquoi il y aurait une distinction à faire, en ce qui concerne la validité de la décision attaquée, selon le bénéficiaire des messages de remplacement. D'ailleurs, on n'y a fixé aucune proportion minimale de messages d'intérêt général. Du point de vue juridique, il faut examiner l'affaire en considérant que la décision autorise Rogers à s'approprier la valeur commerciale des émissions des appelantes retransmises par son STAC. L'ordonnance n'autorise pas une appropriation dans le but de réaliser un bénéfice en vendant des messages de remplacement; mais je ne vois pas quelle différence cela peut faire si le bénéfice éventuel se limite à de la publicité pour l'entreprise au lieu de s'étendre à des ventes, comme le proposait l'énoncé de politique. Je crois donc que, pour maintenir la décision attaquée, il faut tout d'abord décider que le Conseil a le pouvoir d'autoriser les exploitants de STAC à s'approprier la valeur des émissions de télévision retransmises par leurs réseaux ou décider que ces exploitants peuvent légalement le faire sans autorisation à moins que cela leur soit spécifiquement interdit par le Conseil.

Pour déterminer si l'une ou l'autre thèse est soutenable, il ne faut pas oublier la nature des droits conférés aux radiodiffuseurs. Il ne faut pas se méprendre sur la portée de l'assertion que les titulaires de licences ne possèdent pas le canal qui leur est attribué, mais jouissent seulement d'un privilège qui peut être révoqué par l'organisme qui

only for cause and, furthermore, it is really exclusive. The licensees of TV channels are not in the same situation as operators on citizen band or amateur band channels. A channel is assigned to a TV station in exclusivity within the area it is designed to serve and no licence will be granted to a station in another area if its signals are likely to cause interference. The Policy statement calls the TV station licence a "franchise". Although immaterial, the channel licensed to a TV station is therefore just as exclusive in its service area as the territory licensed to a CATV operator. These operators are clearly in the situation of utilities licensed to serve a definite territory on terms and conditions subject to control by the licensing authority. It is clear that each of them enjoys by his licence an exclusive franchise to serve his allotted territory. I can see no reason why the situation of each TV broadcaster in respect of his assigned channel would be legally inferior because his channel is immaterial.

In view of what I have just said, it appears to me that the Commission could not authorize a CATV operator to delete commercials from TV programs broadcast by a station licensed for a channel in the area. It would be an interference with the rights conferred by the licence. It would mean that the Commission would take away a part of the broadcaster's rights in respect of its legitimate clientele. It is equally clear, in my view, that CATV operators could not, apart from any condition or policy established by the Commission, appropriate to themselves the commercial value of broadcasts from licensed stations carried on their network, by selling commercials to be substituted for those that are broadcast by the station. It would be an infringement of the rights derived from the licence and possibly other rights also. The case of broadcasts from remote stations brought in by CATV would be different. It is doubtful if they would suffer injury by alteration of their signals in an area where they would otherwise not be received. In the Policy statement the Commission was con-

le leur a attribué. La licence n'est pas révocable discrétionnairement mais pour cause seulement. De plus, elle est réellement exclusive. Les titulaires de licences de canaux de télévision ne sont pas dans la même situation que des usagers de services radio généraux ou des radio amateurs. Un canal est attribué en exclusivité à une station de télévision pour la région qu'elle doit desservir et aucune licence ne sera accordée à une station dans une autre région, si ses signaux peuvent provoquer un brouillage. L'énoncé de politique parle, à cet égard, de «territoire exclusif». Bien que sans matérialité, le canal attribué par la licence à une station de télévision est donc aussi exclusif dans la région desservie que le territoire attribué par une licence à un exploitant de STAC. Ces exploitants sont évidemment dans la situation de services publics sous licence à l'égard d'un territoire bien défini, selon certaines modalités soumises au contrôle de l'organisme qui délivre la licence. Il est évident que chacun d'eux bénéficie, en vertu de la licence, d'une concession exclusive du droit de desservir le territoire attribué. Je ne vois pas pourquoi la situation d'un télédiffuseur, à l'égard du canal qui lui est attribué, serait légalement inférieure parce que ce canal n'est pas matérialisé.

Vu ce que je viens de dire, je ne crois pas que le Conseil pourrait autoriser un exploitant de STAC à supprimer les messages publicitaires des émissions de télévision transmises par une station titulaire d'une licence pour un canal dans la région. Ce serait porter atteinte aux droits conférés par la licence. Cela signifierait que le Conseil pourrait retirer au radiodiffuseur une partie de ses droits à l'égard de sa clientèle régulière. Il est tout aussi évident, à mon avis, que, même sans règle ou politique établie à cet effet par le Conseil, les exploitants de STAC n'ont pas le droit de s'approprier la valeur commerciale d'émissions provenant de stations titulaires de licence et retransmises sur leurs réseaux, en vendant des messages publicitaires en remplacement de ceux qui sont transmis par ces stations. Ce serait une atteinte aux droits découlant de la licence, et peut-être à d'autres droits. Le cas des émissions en provenance de stations éloignées et retransmises par les STAC est différent. Il est douteux que ces stations subissent un préjudice en raison de la modification de leurs

cerned with the detriment suffered by a local station under those conditions due to the competition for the audience, but it is not an invasion of the licensed channel.

In the instant case, the programs from which commercial messages were being removed and replaced by Rogers did not come from Canadian licensed stations but from neighbouring U.S. stations. However, this was done in an area where the signals from those stations can be received directly on their assigned channels. The Policy statement makes it clear that, while it intended to guard jealously the interest of the Canadian TV stations, it intended to promote in their interest the kind of economic aggression against U.S. stations in which Rogers has been indulging at its urging:

The Commission has indicated in previous policy announcements how unlimited penetration by United States stations on a wholesale south to north basis would completely destroy the licensing logic of the Canadian broadcasting system as established by the Broadcasting Act. If a solution is not found to integrate cable into the overall system, the impact, by fracturing the economic basis of the private broadcasters, would also disrupt the Canadian cultural, educational and information imperatives of both the public and private sectors of the Canadian broadcasting system.

Of course, there is nothing new in protectionism. Governments have for a long time been levying customs duties, setting quotas or decreeing embargoes for a variety of reasons with which courts of law are not to be concerned. However, the Commission is not the Government and it does not enjoy the executive privilege which sometimes results in what is called "acts of state" against which a foreigner has no remedy before the courts. The Commission is an agency directed by the statute governing it, the *Broadcasting Act* (R.S.C., c. B-11) to implement the broadcasting policy enunciated in s. 3 of the Act. The first two paragraphs of s. 3 read:

signaux dans une région où autrement ils ne pourraient pas être captés. Dans son énoncé de politique, le Conseil s'est inquiété du préjudice subi, dans ces conditions, par une station locale en raison de la concurrence accrue pour l'auditoire, mais il ne s'agit pas de l'invasion d'un canal sous licence.

En l'espèce, les émissions touchées par la suppression et le remplacement de messages publicitaires par Rogers ne provenaient pas de stations canadiennes titulaires de licence, mais de stations américaines voisines. Cependant cela se faisait dans une région où les signaux de ces stations peuvent être reçus directement sur les canaux qui leur sont attribués. L'énoncé de politique montre clairement que même si l'intention était de protéger jalousement les intérêts des stations de télévision canadiennes, il avait également pour but de favoriser, dans leur intérêt, la politique d'agression économique contre les stations américaines à laquelle Rogers se prêtait avec son appui:

Le Conseil a déjà précisé dans ses directives précédentes combien une invasion massive et sans frein du territoire canadien par les émissions américaines irait complètement à l'encontre des principes du système de radiodiffusion canadienne en matière d'octroi de licences, tel que décrit dans la Loi sur la radiodiffusion. Si l'on ne trouve pas le moyen d'intégrer la télévision par câble à l'ensemble du système, cette pénétration, en sapant les fondements économiques des radiodiffuseurs privés, disloquerait les objectifs canadiens des secteurs publics et privés du système de radiodiffusion canadienne en matière de culture, d'éducation et d'information.

Bien sûr le protectionisme ne date pas d'hier. Depuis longtemps les gouvernements perçoivent des droits de douane, fixent des quotas ou décrètent des embargos pour diverses raisons auxquelles les tribunaux n'ont rien à voir. Mais le Conseil n'est pas le gouvernement et il ne possède pas les prérogatives du pouvoir exécutif qui servent parfois à justifier ce qu'on appelle «des actes de l'État» contre lesquels un étranger est sans recours. Le Conseil est un organisme administratif régi par une loi, la *Loi sur la radiodiffusion* (S.R.C., c. B-11) et il est chargé d'appliquer la politique énoncée à l'art. 3. Les deux premiers alinéas de cet article disent que:

3. It is hereby declared that

(a) broadcasting undertakings in Canada make use of radio frequencies that are public property and such undertakings constitute a single system, herein referred to as the Canadian broadcasting system, comprising public and private elements;

(b) the Canadian broadcasting system should be effectively owned and controlled by Canadians so as to safeguard, enrich and strengthen the cultural, political, social and economic fabric of Canada;

In addition to those provisions, it is necessary to consider that Canada is a party to the Inter-American Radiocommunications Convention of December 13, 1937 of which articles 11 and 21 are as follows:

#### Article 11

##### General Principles

(a) The contracting Governments recognize the sovereign right of all nations to the use of every radio broadcasting channel.

(b) The American Governments, upon the sole condition that no interference will be caused to the services of another country, may assign any frequency and any type of wave to any radio station under their authority.

(c) Nevertheless, the Governments recognize that, until technical development reaches a state that permits the elimination of radio interference of international character, regional arrangements are essential in order to promote standardization and to minimize such interference.

(d) For the solution of those problems which, because of special propagation characteristics and interference conditions of radio transmission in the various geographical zones require special provisions, the contracting Governments agree to divide the American continent into three regions, designated as the northern zone, the central zone, and the southern zone (Annex 3).

#### Article 21

##### Retransmissions

The contracting Governments shall take appropriate measures to ensure that no program transmitted by a broadcasting station may be retransmitted or rebroadcast, in whole or in part, by any other station without the previous authorization of the station of origin.

3. Il est, par les présentes, déclaré

a) que les entreprises de radiodiffusion au Canada font usage de fréquences qui sont du domaine public et que de telles entreprises constituent un système unique, ci-après appelé le système de la radiodiffusion canadienne, comprenant des secteurs public et privé;

b) que le système de la radiodiffusion canadienne devrait être possédé et contrôlé effectivement par des Canadiens de façon à sauvegarder, enrichir et raffermir la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada;

Outre ces dispositions, il convient de tenir compte de ce que le Canada est partie à la Convention Interaméricaine de Radio-communications du 13 décembre 1937, dont voici les articles 11 et 21:

#### Article 11

##### Principes généraux

(a) Les Gouvernements contractants reconnaissent le droit souverain de toutes les nations à l'usage de toutes les voies de radio-diffusion.

(b) Les Gouvernements américains, sous la seule condition de ne causer aucune interférence aux services des autres pays, peuvent assigner n'importe quelle espèce d'ondes et n'importe quelle fréquence aux stations de radio-diffusion qui se trouvent sous leur juridiction.

(c) Cependant les États reconnaissent que jusqu'à ce que le progrès technique atteigne un point qui permette d'éliminer les interférences de radio-communications de caractère international, les accords régionaux sont essentiels pour établir la normalisation et diminuer les interférences.

(d) Pour résoudre les problèmes qui, à cause des caractéristiques spéciales de propagation et des conditions d'interférence des émissions radio-électriques dans les diverses zones géographiques, nécessitent de dispositions spéciales, les Gouvernements contractants conviennent de diviser en trois régions le Continent américain: la zone septentrionale, la zone centrale, et la zone méridionale. (Annexe 3.)

#### Article 21

##### Retransmissions

Les Gouvernements contractants prendront les mesures nécessaires pour éviter que les programmes transmis par une station de radio-diffusion soient retransmis ou émis, totalement ou partiellement par une autre station sans avoir obtenu auparavant l'autorisation de la station d'origine.

The rebroadcasting station shall announce at suitable periods during the retransmission the nature of the broadcast, the location and the official call letters or other identification of the station of origin.

In respect of those stipulations of the Convention, the first questions arising are whether the deletion of the commercials effected by Rogers is an "interference" with the signals of the U.S. stations and whether the distribution of the U.S. stations programs by Rogers to their subscribers is a retransmission or rebroadcast by another station. Rogers' submission is that the Convention contemplates only interference with hertzian waves and rebroadcast by the same means. When the Convention was executed, CATV was unknown and unforeseen and, if articles 11 and 21 are read in light of the techniques available at the time, Rogers' submission may be unassailable, but I do not think they are properly to be so read.

The language of the Convention shows that the parties were well aware that they were dealing with a developing technology. It appears to me that the general intention should be given effect in the light of present developments, rather than on a strict construction of the language used. I must agree that Rogers do not interfere with hertzian waves radiating from the appellants' antennae, these waves can still be received on their assigned channels by a suitable antenna. However, the effect of the CATV set-up is that, in effect, the appellants' programs are now available to CATV subscribers only as delivered by Rogers. The latter are "broadcasting undertakings" under the *Broadcasting Act*. They should therefore be considered as broadcasting to their numerous subscribers. It seems to me that to hold that this is not a retransmission or rebroadcast within the meaning of article 21 of the Convention, is to fail to give effect to the true intention. It is to allow the intention to be defeated by using a different means to accomplish the same result. If Rogers after picking-up the appellants' programs with a suitable aerial were rebroadcasting them by hertzian waves on another channel against appellants' opposition, it would be a clear violation of article 21. Why

Le poste qui retransmettra n'importe quel programme devra annoncer la retransmission, et, à intervalles appropriés, la nature de l'émission, la position du poste d'origine et l'indicatif d'appel ou toute autre identification de celui-ci.

Les premières questions qui se posent au sujet de ces clauses de la Convention, sont de savoir si la suppression de messages publicitaires par Rogers constitue une «interférence» avec les signaux émis par les stations américaines et celle de savoir si la distribution par Rogers à ses abonnés, d'émissions provenant de stations américaines, est une retransmission par une autre station. Rogers prétend que la Convention vise seulement l'interférence avec les ondes hertziennes et la retransmission par ce moyen. A l'époque de la signature de la Convention, la télévision par câble était inconnue et même inconcevable. La prétention de Rogers est sans doute inattaquable si on lit les articles 11 et 21 à la lumière des techniques de l'époque, mais je ne pense pas qu'il faille interpréter de cette manière ces dispositions-là.

Le libellé de la Convention montre bien que les parties étaient conscientes du fait qu'elles traitaient d'un domaine technologique en évolution. A mon avis, il faut donner effet à l'intention générale de cette Convention en regard des progrès actuels, plutôt que selon une interprétation stricte du texte. Il est vrai que Rogers ne cause aucune interférence avec les ondes hertziennes émanant des antennes des appelantes, car ces ondes peuvent toujours être reçues par une antenne sur les canaux qui leur ont été attribués. Toutefois le STAC a pour effet que les émissions des appelantes ne parviennent en réalité aux abonnés du STAC que sous la forme sous laquelle Rogers les distribue. Ce dernier est une «entreprise de radiodiffusion» au sens de la *Loi sur la radiodiffusion*. Il faut donc considérer qu'il radiodiffuse à ses nombreux abonnés. A mon avis, conclure qu'il ne s'agit pas là d'une retransmission au sens de l'article 21 de la Convention revient à ne pas en respecter l'intention véritable. En effet, c'est permettre d'éluder cette intention en usant d'un moyen différent pour parvenir au même résultat. Si Rogers captait les émissions des appelantes avec une antenne appropriée, et les retransmettait par ondes hertziennes sur un autre canal, malgré l'opposition des appelantes, il contrevien-

should it make a difference from the point of view of the Convention if this rebroadcasting is done by means of coaxial cables, when the net result is essentially the same?

Some of the legal consequences of the transmission of TV programs by coaxial cable were considered, in respect of copyright legislation, in two cases that came at the same time, one before this Court, the other before the Supreme Court of the United States. The case in this Court was *Composers, Authors and Publishers Association of Canada Ltd. v. CTV Television Network Ltd.*<sup>19</sup> The question was whether CTV was infringing composers' copyright by transmitting programs to stations holding licences to broadcast the copyrighted works. After finding that such transmission to the stations was not "a communication of the works" within the literal meaning of the statute, this Court held that, on the basis of the intention disclosed by the language of the treaty annexed to the statute, it did not constitute an infringement, the treaty provision being aimed only at radio communications to the public i.e., broadcasts. Shortly afterwards, the Supreme Court of the United States reversed the judgment of the Federal Court of Appeals which has been pressed on us (*Fortnightly Corp. v. United Artists*<sup>20</sup>). Its conclusion was that the CATV operator (*Fortnightly Corp.*) did not infringe the rights of the copyright holders in distributing to its subscribers television programs broadcasts by stations holding a copyright licence. Stewart J. said in giving the opinion of the Court (at pp. 395-396):

At the outset it is clear that the petitioner's systems did not "perform" the respondent's copyrighted works in any conventional sense of that term, or in any manner envisaged by the Congress that enacted the law in 1909. But our inquiry cannot be limited to ordinary meaning and legislative history, for this is a statute that was drafted long before the development of the electronic phenomena with which we deal here. In 1909 radio itself was in its infancy, and television had not been invented.

<sup>19</sup> [1968] S.C.R. 676.

<sup>20</sup> (1968), 392 U.S. 390.

draît manifestement à l'article 21. Pourquoi cela ferait-il une différence du point de vue de la Convention, si la retransmission est faite par câbles coaxiaux, lorsque le résultat final est essentiellement le même?

Certaines conséquences juridiques de la transmission d'émissions de télévision par câbles coaxiaux ont été examinées, du point de vue de la législation sur le droit d'auteur, dans deux affaires qui sont venues en même temps devant les tribunaux, l'une devant cette Cour, l'autre devant la Cour suprême des États-Unis. Devant cette Cour, il s'agissait de l'*Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada Ltée c. CTV Television Network Ltd.*<sup>19</sup> La question était de savoir si CTV violait le droit d'auteur des compositeurs en transmettant des émissions à des stations titulaires de licences de radiodiffusion d'œuvres protégées par le droit d'auteur. Après avoir conclu que cette transmission ne constituait pas «une communication des œuvres» au sens littéral de la Loi, cette Cour statua que, vu l'intention exprimée par le traité annexé à la Loi, cette transmission ne constituait pas une contrefaçon, parce que la disposition du traité visait seulement les communications au public par radio, c'est-à-dire la radiodiffusion. Peu après, la Cour suprême des États-Unis infirmait l'arrêt de la Cour d'appel fédéral que l'on avait invoqué devant nous (*Fortnightly Corp. v. United Artists*<sup>20</sup>). Elle concluait que l'exploitant du STAC (*Fortnightly Corp.*) ne violait pas le droit d'auteur en distribuant à ses abonnés des émissions de télévision diffusées par des stations détenant une licence de droit d'auteur. Voici ce qu'a dit le juge Stewart, porte-parole de la Cour (aux pp. 395 et 396):

[TRADUCTION] Il est évident au départ que les installations de la requérante n'ont pas donné «une représentation» des œuvres de l'intimée protégées par le droit d'auteur, au sens habituel de ce terme, ou d'une manière envisagée par le Congrès en adoptant la loi de 1909. Nous ne pouvons cependant nous en tenir au sens ordinaire des mots et à l'histoire législative, puisqu'il s'agit d'une loi qui a été rédigée bien avant l'essor de l'électronique dont il s'agit. En 1909, le radio elle-même en était

<sup>19</sup> [1968] R.C.S. 676.

<sup>20</sup> (1968), 392 U.S. 390.

We must read the statutory language of 60 years ago in the light of drastic technological change.

In my view the same principle is *a fortiori* to be applied in construing an international convention as in construing a statute. While the language may reflect the state of technological development at the time of writing, this should not serve to stifle the application of the principles enunciated. The intention disclosed should be applied to unforeseen developments instead of being restricted to what was in existence at the time of writing. In *Fortnightly Corp.* CATV was adjudged to be merely a conduit bringing to the viewers the programs broadcast by the licensed TV stations. In view of the grounds of the decision, a different conclusion would, I think, have been reached if the programs had been recorded and rebroadcast by the CATV operator. It would have been new performances rather than a means of bringing the broadcasts to their audience.

In the present case, I doubt whether Rogers can properly be said to be interfering with the reception of appellants' broadcasts when deleting commercials and substituting new messages. I rather incline to the view that Rogers are rebroadcasting appellants' programs. However, I feel sure that it must be one or the other. If Rogers are not considered as rebroadcasting, then this means that they are considered as a mere conduit and, in that view of the case, the deletion of commercials is an interference.

I can find no merit in the contention that no TV station has so far complained of a CATV operator rebroadcasting its programs without its authorization. It is obvious that when the whole programs of a station are carried by a CATV operator it suffers no detriment, but on the contrary may gain an advantage. However, the situation becomes radically different when, instead of delivering to the subscribers the whole programs as received, commercials are deleted and other messages are substituted. In so doing, as I have previously pointed out, the CATV operator, instead of allowing the broadcasting station to retain the commercial

à ses tous débuts, et la télévision n'avait pas encore été inventée. Nous devons interpréter le texte législatif rédigé il y a près de 60 ans à la lumière d'un changement technologique radical.

A mon avis, si ce principe s'applique à l'interprétation d'une loi, il doit s'appliquer à plus forte raison à l'interprétation d'une convention internationale. Même si le texte reflète l'état du développement technologique à l'époque de la rédaction, cela ne doit pas servir à empêcher l'application des principes énoncés. L'intention manifestée doit s'appliquer aux progrès imprévus et ne doit pas se limiter à ce qui existait à l'époque de la rédaction. Dans *Fortnightly Corp.*, il fut décidé que le STAC est un simple conduit qui permet d'acheminer aux téléspectateurs les émissions diffusées par les stations de télévision titulaires de licences. Vu les motifs de cette décision, je pense qu'on serait venu à une conclusion différente si les émissions avaient été enregistrées et retransmises par l'exploitant du STAC. Il se serait agi alors de nouvelles représentations plutôt que d'un simple moyen d'acheminer les émissions à l'auditoire.

En l'espèce, je doute cependant que l'on doive considérer à juste titre que Rogers cause de l'interférence avec la réception des émissions des appelantes, en supprimant et remplaçant des messages publicitaires. Je suis plutôt porté à conclure que Rogers retransmet les émissions des appelantes. Mais je suis bien certain que ce doit être l'un ou l'autre. Si l'on dit que Rogers ne retransmet pas, cela signifie qu'il doit être considéré comme un simple conduit et, en conséquence, que la suppression de messages publicitaires est une interférence.

Je n'attache aucune importance au fait que jusqu'ici aucune station de télévision ne s'est plainte de ce qu'un exploitant de STAC retransmet ses émissions sans y être autorisé. Il est évident que lorsque l'ensemble des émissions d'une station est transmis par un exploitant de STAC, elle ne subit aucun préjudice, mais bien au contraire, y trouve avantage. Toutefois la situation est radicalement différente lorsque, au lieu de distribuer aux abonnés les émissions telles qu'elles sont reçues, on en supprime les messages publicitaires pour y substituer d'autres messages. Ce faisant, l'exploitant du STAC, comme je l'ai déjà fait

value of its programs, appropriates it to itself or to other interests. I can see no reason why, under such circumstances, the broadcasters may not rely on the Convention provisions to object to such rebroadcasting without their authorization.

The next question is whether the appellants can rely on the international convention on an appeal to the courts from the decision of the Commission. The *Radio Act*, (R.S. c. R-1, s. 7) includes the following provision:

7. (1) The Minister may make regulations

(d) to carry out and make effective the terms of any international agreement, convention or treaty respecting telecommunications to which Canada is a party;

Pursuant to the predecessor of this enactment, the *General Radio Regulations* established by SOR/63/297 included the following provision which is still in force:

11. The licensee shall observe the provisions of the International Telecommunication Convention and any bilateral or multi-lateral telecommunication agreements for the time being in force and those regulations pertaining to the operation of radio that are made under the said convention and agreements.

When this regulation was enacted, all radio licences including those of TV stations and CATV networks were issued under the *Radio Act*. However, when the *Broadcasting Act* was enacted in 1968 (1967-1968 (Can.) c. 25), it was provided that licences to broadcasting undertakings, an expression which includes CATV as well as TV stations, would be issued by the Commission with the Department of Transport issuing a "technical construction and operating certificate". Rogers' submission is that, as a result of this change, they are not licensees within the meaning of Regulation 11. In my view, such technical construction of the Regulation is unjustified. The word "licensee" is not defined in the *General Radio Regulations* or

remarquer, au lieu de permettre à la station de radiodiffusion de conserver la valeur commerciale de ses émissions, s'approprie cette valeur commerciale à son bénéficiaire ou à celui de tiers. Je ne vois aucune raison, dans de telles circonstances, de ne pas reconnaître aux radiodiffuseurs le droit d'invoquer les dispositions de la Convention pour s'opposer à ce genre de retransmission sans leur autorisation.

Ensuite vient la question de savoir si les appelants peuvent invoquer la convention internationale au soutien d'un appel de la décision du Conseil devant les tribunaux. La *Loi sur la radio*, (S.R. c. R-1, art. 7) contient la disposition suivante:

7. (1) Le Ministre peut édicter des règlements

d) aux fins d'appliquer les termes de tout accord ou traité international ou de toute convention internationale concernant les télécommunications auxquels le Canada est partie et de leur donner effet;

Le *Règlement général concernant la radio* (DORS/63/297), édicté en vertu de la *Loi sur la radio* antérieure, contient la disposition suivante qui est toujours en vigueur:

11. Le titulaire d'une licence devra se conformer aux dispositions de la Convention internationale des télécommunications et des accords bilatéraux ou plurilatéraux sur les télécommunications pour lors en vigueur et observer les règlements sur la radio établis en vertu de ladite convention et desdits accords.

A l'époque de la promulgation de ce règlement, toutes les licences de radio, y compris celles des stations de télévision et des réseaux de STAC étaient délivrées en vertu de la *Loi sur la radio*. Mais lorsque la *Loi sur la radiodiffusion* fut promulguée, en 1968 (1967-1968 (Can.), c. 25), il fut prévu que les licences d'exploitation d'une entreprise de radiodiffusion, une expression qui comprend les STAC comme les stations de télévision, seraient délivrées par le Conseil sur présentation d'un «certificat technique de construction et fonctionnement» accordé par le ministère des Transports. En raison de cette modification Rogers prétend ne pas être titulaire de licence au sens de l'art. 11 du Règlement. A mon avis, une interpré-



in the *Radio Act*. Under ordinary circumstances it would apply only to licensees under that Act. However, this is a very special situation. The licensing function has been divided between two governmental authorities. Although Rogers are not licensees under the *Radio Act*, they are licensees in respect of their broadcasting undertaking. Nothing in the legislation enacted in 1968 or in the amendments to the Regulations indicates any intention to free broadcasting undertakings from the obligation of complying with Convention provisions. Regulation 11 was merely left unchanged. Under such circumstances this should mean that its scope and meaning remain unchanged.

Even on the assumption that Reg. 11 is now inapplicable to broadcasting undertakings, I cannot agree that the Commission may properly issue authorizations in violation of Canada's treaty obligations. Its duty is to implement the policy established by Parliament. While this policy makes no reference to Canada's treaty obligations, it is an integral part of the national structure that external affairs are the responsibility of the Federal Government. It is an oversimplification to say that treaties are of no legal effect unless implemented by legislation. In this connection I would refer to the judgment of the English Court of Appeal in *Post Office v. Estuary Radio Ltd.*<sup>21</sup> The question was whether a broadcasting station erected in the sea beyond the three-mile limit in force when the *Wireless Telegraphy Act*, 1949 was enacted, could be said to be operating illegally because it was now within the extended limits established by an international convention proclaimed by an Order in Council. Diplock L.J. said (at pp. 756-7):

It is common ground that the area included in the internal waters of the United Kingdom under the Convention, at any rate as respects "bays," is greater than that previously claimed by the Crown. No question,

<sup>21</sup> [1968] 2 Q.B. 740.

tation aussi formaliste du Règlement ne se justifie pas. L'expression «titulaire d'une licence» n'est pas définie au *Règlement général concernant la radio* ni dans la *Loi sur la radio*. Normalement elle ne s'appliquerait qu'aux titulaires de licences en vertu de cette dernière loi. Cependant il s'agit ici d'une situation très particulière. L'attribution des licences relève de deux organismes gouvernementaux. Même si Rogers n'est pas titulaire de licence aux termes de la *Loi sur la radio*, il l'est à l'égard de son entreprise de radiodiffusion. Rien dans la législation de 1968, ni dans les modifications du Règlement, n'indique l'intention d'exempter les entreprises de radiodiffusion de l'obligation de se conformer aux clauses de la Convention. L'article 11 du Règlement a simplement été conservé tel quel. Dans ces circonstances cela doit signifier que sa portée et sa signification demeurent inchangées.

Même en supposant que l'art. 11 du Règlement ne s'applique plus maintenant aux entreprises de radiodiffusion, je n'admettrais pas pour autant que le Conseil puisse valablement donner des autorisations qui contreviennent aux obligations du Canada en vertu du traité. Il est chargé de mettre en œuvre la ligne de conduite établie par le Parlement. Même si celle-ci ne fait pas mention des obligations du Canada résultant du traité, le principe que les relations internationales sont de la compétence du gouvernement fédéral fait partie intégrante de notre régime constitutionnel. Ce serait simplifier à outrance que de dire que les traités n'ont aucun effet juridique à moins d'être mis en vigueur par une loi. A cet égard, je veux mentionner l'arrêt de la Cour d'appel d'Angleterre, dans *Post Office v. Estuary Radio Ltd.*<sup>21</sup> Il fallait déterminer si une station de radiodiffusion construite en mer, au-delà de la limite de trois milles en vigueur lors de la promulgation du *Wireless Telegraphy Act*, 1949 était exploitée illégalement parce qu'elle était maintenant située en-deçà de la nouvelle limite établie par une convention internationale proclamée par décret. Le lord juge Diplock a dit (aux pp. 756 et 757):

[TRADUCTION] Il est admis que la région comprise dans les eaux intérieures du Royaume-Uni, en vertu de la Convention, du moins en ce qui concerne les «baies», est plus étendue que celle que revendiquait auparavant la

<sup>21</sup> [1968] 2 Q.B. 740.

therefore, arises as to the Crown's right to abandon sovereignty without the authority of Parliament; and the Convention, of which this court must take judicial notice, thus constituted a declaration by the Crown of an extension to the area over which it would claim to exercise territorial sovereignty as internal waters of the United Kingdom when the Convention came into force, as it did, on September 10, 1964—a matter which lies within the sole prerogative power of the Crown without any constitutional need for the consent of Parliament. Had the Convention stood alone, it would have been binding upon this court and conclusive as to the area comprised in the "territorial waters" of the United Kingdom. But on September 25, 1964, it was followed by another declaration by the Crown in the form of an Order in Council, and this, since it is later in date, is the document by which we are bound and which we have to construe. If its meaning is clear, we must give effect to it, even if it is different from that of the Convention, for the Crown *may* have changed its mind in the period which elapsed between its ratification of the Convention on March 14, 1960, and the promulgation of the Order in Council, and the Crown has a sovereign right, which the court cannot question, to change its policy, even if this involves breaking an international convention to which it is a party and which has come into force so recently as fifteen days before.

But there is a presumption that the Crown did not intend to break an international treaty (see *Salomon v. Commissioners of Customs and Excise*), and if there is any ambiguity in the Order in Council, it should be resolved so as to accord with the provisions of the Convention in so far as that is a plausible meaning of the express words of the order. . . .

Applying those principles, I would say that, on the appeal from the decision of the Commission, judicial notice ought to be taken that, by virtue of the Convention the appellants had a legal interest entitled to protection in the use of their assigned channels, for broadcasts in an area extending into Canada. Therefore the Commission could not validly authorize an interference with this interest in violation of the convention signed by Canada. I do not think it was argued that such interference was a tort and, on that account also, it could not be lawfully authorized by the Commission. I wish to stress that I am expressing no opinion either way on those two questions.

Couronne. Il ne s'agit donc pas d'un abandon de souveraineté sans l'autorisation du Parlement; la Convention, dont cette cour doit prendre connaissance d'office, constitue une déclaration par la Couronne d'une extension du secteur sur lequel elle revendique l'exercice de sa souveraineté territoriale, au titre d'eaux intérieures du Royaume-Uni, dès l'entrée en vigueur de la Convention, c'est-à-dire le 10 septembre 1964—une question qui relève des seules prérogatives de la Couronne sans obligation constitutionnelle d'obtenir auparavant le consentement du Parlement. La Convention en elle-même aurait lié ce tribunal et aurait suffi pour déterminer péremptoirement quel était le secteur compris dans les «eaux territoriales» du Royaume-Uni. Mais le 25 septembre 1964, cette Convention fut suivie par une autre déclaration de la Couronne, sous forme de décret, et puisque ce décret est postérieur, c'est le document qui nous lie et que nous devons interpréter. Si son sens est clair, nous devons lui donner effet, même s'il diffère de celui de la Convention, car il se *peut* que la Couronne ait changé d'avis entre la date de la ratification de la Convention, le 14 mars 1960, et la promulgation du décret, et aussi parce que la Couronne a le droit souverain, qu'il n'appartient pas aux tribunaux de contester, de changer sa politique, même si elle doit, ce faisant, violer une convention internationale à laquelle elle est partie et qui n'est entrée en vigueur que quinze jours plus tôt.

Mais il existe également la présomption que la Couronne n'avait pas l'intention de violer le traité international (voir *Salomon v. Commissioners of Customs and Excise*) et, en cas d'ambiguïté du décret, ce dernier devrait être interprété selon les termes de la Convention dans la mesure où elle peut plausiblement correspondre au sens des termes utilisés dans le décret. . . .

En appliquant ces principes, je dirais qu'en ce qui concerne l'appel de la décision du Conseil, il convient de prendre connaissance d'office du fait que, en vertu de la Convention, les appelantes ont un droit juridiquement protégé à l'utilisation des canaux qui leur sont attribués, pour la diffusion d'émissions dans une région qui s'étend en-deçà des frontières canadiennes. En conséquence, le Conseil ne pouvait autoriser à bon droit une interférence avec ces droits, en violation de la Convention signée par le Canada. Je ne pense pas que l'on ait allégué qu'une telle interférence constitue un délit et que, pour ce motif également, le Conseil ne pouvait valablement l'autoriser. Je tiens à souligner que je n'exprime aucune opinion sur ces deux questions dans un sens ou dans l'autre.

It was contended on behalf of the appellants that the Commission's decision was invalid because it could properly be made only by regulation rather than in the exercise of administrative discretion. I do not find it necessary in this case to consider to what extent the Commission may exercise its powers by means of conditions appended to licences rather than by regulations. However, I wish to state that nothing in these reasons is to be taken as implying a departure from what was decided by the majority in *Brant Dairy Co. v. Milk Commission of Ontario*<sup>22</sup>.

For those reasons, I would allow the appeal and set aside the judgment of the Federal Court of Appeal and orders 74-100, 74-101, 74-102 of the Canadian Radio-Television Commission. The appellants are not asking for costs and none should be awarded to or against any party.

*Appeal dismissed, PIGEON, BEETZ and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellants: Gowling & Henderson, Ottawa.*

*Solicitor for the respondent: J. E. Lawrence, Ottawa.*

*Solicitors for the intervenant Rogers Cable TV Limited: Peyton, Biggs & Graham, Toronto.*

*Solicitor for the Attorney General of Canada: D. S. Thorson, Ottawa.*

*Solicitor for the Attorney General of Ontario: F. W. Callaghan, Toronto.*

*Solicitors for the Attorney General of Quebec: Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Quebec.*

*Solicitor for the Attorney General of British Columbia: David H. Vickers, Victoria.*

*Solicitor for the Attorney General of Alberta: W. Henkel, Edmonton.*

*Solicitor for the Attorney General of Saskatchewan: K. Lysyk, Vancouver.*

Les appelantes ont prétendu que la décision du Conseil était invalide parce qu'elle relève du pouvoir réglementaire et non de l'exercice d'un pouvoir administratif discrétionnaire. J'estime inutile en l'espèce d'examiner dans quelle mesure le Conseil peut exercer ses pouvoirs par l'addition de nouvelles conditions aux licences plutôt que par règlement. Toutefois je tiens à souligner que rien dans ces motifs n'entend venir à l'encontre du jugement majoritaire dans *Brant Dairy Co. c. Milk Commission of Ontario*<sup>22</sup>.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'annuler l'arrêt de la Cour d'appel fédérale ainsi que les ordonnances 74-100, 74-101, 74-102 du Conseil de la Radio-Télévision canadienne. Les appelantes n'ont pas demandé de dépens et il n'y a donc pas lieu d'en adjuger contre qui que ce soit.

*Pourvoi rejeté, les juges PIGEON, BEETZ et DE GRANDPRÉ étant dissidents.*

*Procureurs des appelantes: Gowling & Henderson, Ottawa.*

*Procureur de l'intimé: J. E. Lawrence, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenante Rogers Cable TV Limited: Peyton, Biggs & Graham, Toronto.*

*Procureur du procureur général du Canada: D. S. Thorson, Ottawa.*

*Procureur du procureur général de l'Ontario: F. W. Callaghan, Toronto.*

*Procureurs du procureur général du Québec: Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Québec.*

*Procureur du procureur général de la Colombie-Britannique: David H. Vickers, Victoria.*

*Procureur du procureur général de l'Alberta: W. Henkel, Edmonton.*

*Procureur du procureur général de la Saskatchewan: K. Lysyk, Vancouver.*

<sup>22</sup> [1973] S.C.R. 131.

<sup>22</sup> [1973] R.C.S. 131.

**The Public Service Board, the Minister of Communications and the Attorney General for the Province of Quebec and Raymond d'Auteuil** *Appellants*;

and

**François Dionne** *et al.*

and

**The Attorney General for Canada** *Respondents*;

and

**The Attorney General for Ontario, the Attorney General for British Columbia, the Attorney General for Saskatchewan and the Attorney General for Alberta** *Intervenors*.

1977: June 8; 1977: November 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Constitutional law — Cable distribution undertakings — Orders of the Quebec Public Service Board regarding the operation of cable distribution undertakings — British North America Act, ss. 91, 92(10) — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11 — Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, s. 2 — Public Service Board Act, R.S.Q. 1964, c. 229, s. 23 — Communications Department Act, L.Q. 1969, c. 65, s. 3(a) — Regulation respecting cable distribution public services, O.C. (Qué.) 3565-73, (1973), 105 O.G. II 5480.*

Appellant d'Auteuil and respondent Dionne were authorized by the Quebec Public Service Board to establish and operate cable distribution undertakings, each in a specific area. The purpose of these undertakings is to transmit sounds and pictures to specific receivers, using cables or other means. These sounds and pictures may come from one of the following two sources. They may be picked up from the air where they are present in a free state after being emitted by broadcasting stations located either outside or inside the province of Quebec. They may also be created by the undertaking itself. The Court of Appeal of Quebec unanimously set aside the decisions of the Board and declared *ultra vires*, in so far as they apply to the cable distribution undertakings of

**La Régie des services publics, le ministre des Communications et le procureur général de la province de Québec et Raymond d'Auteuil** *Appellants*;

et

**François Dionne** *et autres*

et

**Le procureur général du Canada** *Intimés*;

et

**Le procureur général de l'Ontario, le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de la Saskatchewan et le procureur général de l'Alberta** *Intervenants*.

1977: 8 juin; 1977: 30 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit constitutionnel — Entreprises de câblodistribution — Ordonnances de la Régie des services publics du Québec visant l'exploitation d'entreprises de câblodistribution — Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91, 92(10) — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11 — Loi sur la radio, S.R.C. 1970, c. R-1, art. 2 — Loi de la Régie des services publics, S.R.Q. 1964, c. 229, art. 23 — Loi du ministère des communications, L.Q. 1969, c. 65, art. 3a) — Règlement relatif aux entreprises publiques de câblodistribution, A.C. (Qué.) 3565-73, (1973), 105 G.O. II 5480.*

L'appellant d'Auteuil et l'intimé Dionne ont chacun été autorisés, par la Régie des services publics du Québec, à construire et exploiter une entreprise de câblodistribution desservant deux territoires déterminés. Ces entreprises ont pour but de transmettre des sons et des images, par des câbles ou par d'autres moyens, à des postes récepteurs déterminés. Ces sons et ces images peuvent provenir de l'une des deux sources suivantes. Ils peuvent être captés dans les airs alors qu'ils s'y trouvent à l'état libre après avoir été émis par des postes émetteurs situés à l'extérieur ou à l'intérieur de la province de Québec. Ils peuvent aussi être créés par l'entreprise elle-même. La Cour d'appel du Québec a, à l'unanimité, annulé les décisions de la Régie et déclaré *ultra vires*, en

Dionne and d'Auteuil, the *Communications Department Act*, the *Public Service Board Act* and the *Cabledistribution Regulation*. Appellant is asking this Court to reverse that decision.

*Held* (Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence and Dickson JJ.: This Court concluded in *Capital Cities*, judgment in which (*supra*) was delivered at the same time as judgment in the case at bar, that exclusive legislative authority in relation to the regulation of cablevision stations and their programming, at least where such programming involved the interception of television signals and their retransmission to cablevision subscribers, rested in the Parliament of Canada. Appellant claims that what is involved is a local work or undertaking within provincial competence under s. 92(10) of the *B.N.A. Act*, since there are two enterprises, having no necessary connection with each other, involving different controlling entities and engaged in television operations and cablevision operations respectively, and since the latter enterprise is locally situated and limited in its subscriber relations to persons in Quebec. The Court cannot accept these arguments. The fundamental question is not whether the service involved in cable distribution is limited to intraprovincial subscribers or that it is operated by a local concern but rather what the service consists of. Where television broadcasting and receiving is concerned there cannot be a separation for constitutional purposes between the carrier system, the physical apparatus, and the signals that are received and carried over the system. Divided constitutional control of what is functionally an interrelated system of transmitting and receiving television signals, whether directly through air waves or through intermediate cable line operations, not only invites confusion but is alien to the principle of exclusiveness of legislative authority. Even though the cable distribution enterprises may make changes or deletions in transmitting the off-air programs to their subscribers, they use television signals received at their antennae, from both within and without the Province. The suggested analogy with a local telephone system cannot be accepted because of the technology employed by the cable distribution enterprises, which rely on broadcasting stations and are merely a link in a chain that extends to subscribers who receive the programs through their private receiving sets.

autant qu'ils s'appliquaient aux entreprises de câblodistribution de Dionne et d'Auteuil, la *Loi du ministère des communications*, la *Loi de la Régie des services publics* et le *Règlement relatif aux entreprises publiques de câblodistribution*. L'appelant demande à cette Cour d'infirmar cet arrêt.

*Arrêt* (les juges Pigeon, Beetz et de Grandpré étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

*Le* juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence et Dickson: Cette Cour a conclu dans *Capital Cities*, dont le jugement (*supra*) est rendu en même temps que celui-ci, que le Parlement du Canada a une compétence législative exclusive à l'égard de la réglementation des stations de télévision par câble et de leur programmation, du moins quand cette dernière implique l'interception de signaux de télévision et leur retransmission aux abonnés d'une entreprise de télévision par câble. L'appelant prétend qu'il s'agit d'un ouvrage ou entreprise relevant de la compétence provinciale en vertu du par. 92(10) de l'*A.A.N.B.*, du fait qu'il y a deux entreprises, pas nécessairement reliées entre elles et relevant de centres de contrôle différents, l'une de télévision et l'autre de télévision par câble et vu que cette dernière est localisée et que tous ses abonnés sont des personnes résidant au Québec. La Cour ne peut accepter ces arguments. La question fondamentale n'est pas de savoir si le service de câblodistribution se limite aux abonnés de la province ou s'il est exploité par une entreprise locale, mais plutôt en quoi consiste ce service. Lorsqu'il s'agit de transmission ou de réception de télévision, on ne peut pas séparer, aux fins constitutionnelles, le système de transmission, le dispositif matériel et les signaux reçus et diffusés par celui-ci. Un partage de compétence constitutionnelle sur ce qui est, fonctionnellement, une combinaison de systèmes intimement liés de transmission et de réception de signaux de télévision, soit directement par ondes aériennes, soit par l'intermédiaire d'un réseau de câbles, prêterait à confusion et serait en outre étranger au principe de l'exclusivité de l'autorité législative. Les entreprises de câblodistribution, même si elles peuvent faire des changements ou des coupures en transmettant les émissions à leurs abonnés, utilisent des signaux de télévision reçus à leur antenne, qui proviennent de l'intérieur comme de l'extérieur de la province. L'analogie suggérée avec un système de téléphone local ne peut être retenue en raison des techniques employées par les entreprises de câblodistribution. Celles-ci dépendent des stations de radiodiffusion et ne sont qu'un simple maillon d'une chaîne qui va jusqu'aux abonnés qui reçoivent les émissions à leurs postes de télévision.

*Per Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.:* The question in this case is whether the unchallengeable federal jurisdiction over radio-communication involves exclusive legislative authority over all cabledistribution systems making use of signals received by radio-communication or whether such exclusive authority extends only to the radiocommunication aspect. For example, the fact that under head 10 of s. 91 of the *B.N.A. Act* navigation and shipping come within exclusive federal authority does not mean that all navigation undertakings come under federal jurisdiction. On the contrary, under head 10 of s. 92 of the *B.N.A. Act* the rule is that these undertakings come under provincial jurisdiction unless they connect the province with another province or extend to the limits of the province. It is only the navigation aspect of these undertakings, therefore, that is subject to federal jurisdiction. Under the same head and subject to the same exceptions, telegraph lines come under provincial jurisdiction. At the time of Confederation, telegraph lines were the only known kind of lines used for communication at a distance by means of electrical impulses carried over wires. However, in *Toronto v. Bell Telephone Co.*, [1905] A.C. 52, the Privy Council came to the conclusion that telephone lines should be considered as telegraph lines and that they came under provincial jurisdiction.

There is no reason to make a distinction between the coaxial cables used by cabledistribution companies and telephone and telegraph lines. As the Privy Council made clear in the *Radio Case*, [1932] A.C. 304, the basis of federal jurisdiction over broadcasting is the use of hertzian waves, which cannot be confined within a province. The fact that a telephone or cabledistribution company uses microwave links or that it has to comply with the *Radio Act* concerning the technical aspects of its microwave links does not mean that the whole undertaking comes under federal jurisdiction. Even though a cabledistribution company has to use antennae to receive the broadcasts that it wishes to transmit to its subscribers, it must be considered that a cabledistribution network has to be carried either in underground conduits, or, as in this case, over utility poles. From a physical point of view, therefore, with respect to the material set-up which is the essential feature of a cable system, it is the provincial aspect that is by far predominant. The distinctive feature of a cable system, as opposed to radio broadcasting, is that its channels of communication are carried over metal cables strung on poles throughout the area served instead of being carried over what is commonly called "airwaves".

*Les juges Pigeon, Beetz et de Grandpré:* La question qui se pose en l'espèce est de savoir si l'indiscutable compétence fédérale en matière de radiocommunication implique un pouvoir législatif exclusif s'étendant à tous les systèmes de câblodistribution qui font usage de signaux reçus par radiocommunication ou si ce pouvoir exclusif s'étend seulement à l'aspect radiocommunication. Ce n'est pas, par exemple, parce que la navigation et les expéditions par eau relèvent, en raison du par. (10) de l'art. 91 de l'*A.A.N.B.*, du pouvoir exclusif du fédéral que toutes les entreprises de navigation relèvent de la compétence fédérale. Au contraire, en vertu du par. (10) de l'art. 92 de l'*A.A.N.B.* la règle est que ces entreprises relèvent de la compétence provinciale sauf si elles relient la province à d'autres provinces ou s'étendent aux limites de la province. Ce n'est donc que l'aspect navigation de ces entreprises qui sera assujéti à la compétence fédérale. En vertu du même paragraphe et, sous réserve des mêmes exceptions, les lignes télégraphiques relèvent de la compétence provinciale. A l'époque de la Confédération, les lignes télégraphiques étaient le seul genre de lignes connues et utilisées pour la communication à distance au moyen d'impulsions électriques transmises par fils. Toutefois, dans *Toronto v. Bell Telephone Co.*, [1905] A.C. 52, le Conseil privé en est venu à la conclusion que les lignes téléphoniques devaient être considérées comme des lignes télégraphiques et qu'elles relevaient de la compétence provinciale.

Il n'y a pas de raison de faire une distinction entre les câbles utilisés par les entreprises de câblodistribution, soit les câbles coaxiaux, et les lignes téléphoniques et télégraphiques. La compétence fédérale en matière de radiodiffusion vient, comme le Conseil privé l'a souligné dans l'affaire de la *Radiocommunication*, [1932] A.C. 304, de l'utilisation des ondes hertziennes qui ne peuvent être confinées à une province. Ce n'est pas parce qu'une compagnie de téléphone ou une entreprise de câblodistribution emploie des liaisons par micro-ondes ou qu'elle doit se soumettre aux dispositions de la *Loi sur la radio* en ce qui concerne les aspects techniques des liaisons par micro-ondes que toute l'entreprise relève de la compétence fédérale. Même si une entreprise de câblodistribution doit utiliser des antennes pour recevoir les émissions qu'elle veut transmettre à ses abonnés, il faut considérer qu'un réseau de câblodistribution doit, soit passer dans des conduits souterrains, soit comme en l'espèce, utiliser les poteaux d'un réseau de services publics. Du point de vue matériel, celui de la structure physique caractéristique du système de câbles, c'est donc l'aspect provincial qui prédomine. Un système de câbles se différencie nettement de la radiodiffusion, du fait que ses voies de communication sont des câbles métalliques portés par des poteaux dans tout le territoire desservi, au lieu d'être ce qu'on appelle communément des «ondes».

The fact that the aerial, which is an essential part of the network, comes under federal jurisdiction does not mean that the federal can claim jurisdiction over all undertakings that make use of radiocommunication. Moreover, even assuming that by virtue of its licensing authority over broadcasting receiving undertakings, the Canadian Radio-Television Commission could deny a licence to the operator of a cabledistribution system licensed by the province although his receiving antenna complied with all technical requirements prescribed under the *Radio Act*, the possibility of such a conflict would not justify the assumption by the Commission of the full authority over the undertaking that it claims to exercise. This could cause serious difficulties for the undertaking, but the conflict would be political rather than legal and would not invalidate the provincial legislation regulating the undertaking concerned.

[*In re Regulation and Control of Radio Communication*, [1931] S.C.R. 541, aff'd. [1932] A.C. 304; *Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission*, [1978] 2 S.C.R. 141, aff'g. [1975] F.C. 18; *Re Public Utilities Commission and Victoria Cablevision Ltd.* (1965), 51 D.L.R. (2d) 716, applied; *Attorney General of Ontario v. Winner*, [1954] A.C. 541; *Re Tank Truck Transport Ltd.*, [1960] O.R. 497, aff'd. [1963] 1 O.R. 272.]

APPEAL from three decisions of the Court of Appeal of the province of Quebec<sup>1</sup> setting aside three decisions of the Quebec Public Service Board. Appeal dismissed, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ. dissenting.

*Raynold Langlois, André Tremblay and Paul-Arthur Gendreau*, for the appellants.

*André P. Casgrain, Q.C.*, for the respondent Dionne.

*Pierre Lamontagne, Q.C.*, *Alice Desjardins, Q.C.*, and *Louise Martin-Côté*, for the respondent Attorney General for Canada.

*J. D. Hilton, Q.C.*, for the Attorney General for Ontario.

*Melvin H. Smith*, for the Attorney General for British Columbia.

*G. Peacock*, for the Attorney General for Saskatchewan.

<sup>1</sup> [1977] C.A. 38.

Le fait que l'antenne, partie essentielle du réseau, relève de la compétence fédérale ne permet pas au fédéral de revendiquer sa compétence sur toutes les entreprises qui font un usage de la radiocommunication. De plus, même en admettant qu'en vertu de son pouvoir d'accorder des licences aux entreprises de réception de radiodiffusion, le Conseil de la Radio-Télévision canadienne puisse refuser une licence à l'exploitant d'un système de câblodistribution autorisé par la province, alors que son antenne réceptrice répond à toutes les exigences techniques prescrites par la *Loi sur la radio*, l'éventualité d'un tel conflit ne justifie pas le contrôle total que le Conseil prétend exercer sur l'entreprise. Cela pourrait causer à l'entreprise de sérieuses difficultés, mais le conflit en serait un politique et non juridique et n'aurait pas pour effet d'invalider la législation provinciale qui régit cette entreprise.

[Arrêt appliqué: *In re réglementation et le contrôle de la radiocommunication au Canada*, [1931] R.C.S. 541, conf. par [1932] A.C. 304; *Capital Cities Communications Inc. c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141 confirmant [1975] C.F. 18; *Re Public Utilities Commission and Victoria Cablevision Ltd.* (1965), 51 D.L.R. (2d) 716; arrêts mentionnés: *Le Procureur général de l'Ontario c. Winner*, [1954] A.C. 541; *Re Tank Truck Transport Ltd.*, [1960] O.R. 497 confirmé par [1963] 1 O.R. 272.]

POURVOI à l'encontre de trois arrêts de la Cour d'appel de la province de Québec<sup>1</sup> annulant trois décisions de la Régie des services publics du Québec. Pourvoi rejeté, les juges Pigeon, Beetz et de Grandpré étant dissidents.

*Raynold Langlois, André Tremblay et Paul-Arthur Gendreau*, pour les appelants.

*André P. Casgrain, c.r.*, pour l'intimé Dionne.

*Pierre Lamontagne, c.r.*, *Alice Desjardins, c.r.* et *Louise Martin-Côté*, pour l'intimé le procureur général du Canada.

*J. D. Hilton, c.r.*, pour le procureur général de l'Ontario.

*Melvin H. Smith*, pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

*G. Peacock*, pour le procureur général de la Saskatchewan.

<sup>1</sup> [1977] C.A. 38.

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

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence and Dickson J.J. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal raises a constitutional question which, by an order of March 16, 1977 was formulated as follows:

Are section 23 of the *Public Service Board Act* (R.S.Q. 1964, c. 229) and the ordinances rendered pursuant thereto unconstitutional, *ultra vires* or inoperative to the extent that they apply to a cabledistribution public service as defined in the Regulation respecting cabledistribution public services (O.C. 3565-73 of the 25th of September, 1973) adopted pursuant to section 3a of the *Communications Department Act* (L.Q. 1969, c. 65).

The Quebec Court of Appeal in dealing with the issues raised by this question concluded unanimously, in reasons delivered by Tremblay C.J.Q., that it was beyond the competence of the Province of Quebec to regulate the operation of cable distribution systems through which television signals were captured and transmitted to subscribers. In the result, the Quebec Court of Appeal set aside three decisions of the Quebec Public Service Board which had authorized François Dionne, a respondent in this Court, and Raymond d'Auteuil, one of the appellants herein, to operate cable distribution enterprises in certain defined areas in the Province and which had settled certain questions touching the carrying out of the authorizations. Dionne alone challenged the validity of the decisions of the Board, a challenge which required a consideration of the statutory authority exercised by the Board, and leave, as required by Quebec law, was obtained to bring the challenge before the Quebec Court of Appeal.

In its judgment setting aside the decisions of the Quebec Public Service Board and assigning exclusive competence over the operation of cablevision to the Parliament of Canada, the learned Chief Justice referred to and relied on the judgment of the Federal Court of Appeal in *In re Capital Cities Communications Inc.*, *Taft Broadcasting*

*William Henkel, c.r.*, pour le procureur général de l'Alberta.

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

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi soulève une question constitutionnelle qui, par ordonnance du 16 mars 1977, a été formulée comme suit:

L'article 23 de la *Loi de la Régie des services publics* (S.R.Q. 1964 c. 229) et les ordonnances rendues en vertu de cet article sont-ils inconstitutionnels, *ultra vires* ou inopérants dans la mesure où ils s'appliquent à une entreprise publique de câblodistribution au sens du règlement relatif aux entreprises publiques de câblodistribution (A.C. 3565-73 du 25 septembre 1973) adopté en vertu de l'article 3a de la *Loi du ministère des communications* (L.Q. 1969, c. 65).

La Cour d'appel du Québec en traitant les points soulevés par cette question a conclu à l'unanimité, dans des motifs rendus par le juge Tremblay, juge en chef du Québec, que la réglementation de l'exploitation des systèmes de câblodistribution au moyen desquels des signaux de télévision sont captés et transmis aux abonnés, excède la compétence de la province de Québec. En conséquence, la Cour d'appel du Québec a annulé trois décisions de la Régie des services publics du Québec qui avait autorisé François Dionne, intimé devant cette Cour, et Raymond d'Auteuil, l'un des appelants en en l'espèce, à exploiter des entreprises de câblodistribution desservant certains territoires déterminés dans la province. La Régie avait en outre réglé certaines questions ayant trait aux modalités d'application de ces autorisations. Seul Dionne a attaqué la validité des décisions de la Régie, mettant en cause le pouvoir légal exercé par cette dernière et a obtenu, comme l'exige la loi du Québec, l'autorisation de porter l'attaque devant la Cour d'appel du Québec.

Dans son jugement annulant les décisions de la Régie des services publics du Québec et attribuant au Parlement du Canada la compétence exclusive en matière d'entreprises de télévision par câble, le savant Juge en chef s'est appuyé sur l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans *In re Capital Cities Communications Inc.*, *Taft Broadcasting Com-*



*Company and W.B.E.N. Inc.*<sup>2</sup>, as well as on the judgment of the Privy Council in *In re Regulation and Control of Radio Communication*<sup>3</sup>, and the judgment of the British Columbia Court of Appeal in *Re Public Utilities Commission and Victoria Cablevision Ltd.*<sup>4</sup> The *Capital Cities* case came before this Court in late January of this year, after the Quebec Court of Appeal had rendered judgment in the present case—the judgment of the Quebec Court of Appeal was also brought to the notice of this Court—and this Court had an opportunity in that appeal to consider issues similar to those raised here. Indeed, the Attorney General of Quebec, the main appellant herein, was an intervenant before this Court in the *Capital Cities* case, and his factum and the oral argument presented by counsel on his behalf canvassed fully the same issues that are raised in the present case. This Court concluded, on the facts established in the *Capital Cities* case, that exclusive legislative authority in relation to the regulation of cablevision stations and their programming, at least where such programming involved the interception of television signals and their retransmission to cablevision subscribers, rested in the Parliament of Canada.

Since the matter was argued anew in the present case, and since other Provinces intervened in support of the Quebec Attorney-General's challenge to exclusive federal competence (they having also intervened in the *Capital Cities* case), I think it desirable that something more be said here, notwithstanding the extensive canvass that was made in the *Capital Cities* case. The two central strands of what I may call the provincial submissions were that (1) two enterprises, having no necessary connection with each other, were involved in television operations and in cablevision operations and (2) the fact that different controlling entities were involved in those operations emphasized the separateness of the enterprises, and since the cable distribution operation was locally situate and limited in its subscriber relations to persons in Quebec

<sup>2</sup> [1975] F.C. 18, aff'd. by this Court *sub nom. Capital Cities Com. Inc. v. Canadian Radio-Television Commission*, (*supra*) [1978] 2 S.C.R. 141.

<sup>3</sup> [1932] A.C. 304.

<sup>4</sup> (1965), 51 D.L.R. (2d) 716.

*pany et W.B.E.N. Inc.*<sup>2</sup>, ainsi que sur la décision du Conseil privé dans *In re réglementation et le contrôle de la radiocommunication au Canada*<sup>3</sup>, et sur l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Re Public Utilities Commission and Victoria Cablevision Ltd.*<sup>4</sup> Fin janvier, cette année, l'affaire *Capital Cities* est venue devant cette Cour après que la Cour d'appel du Québec eût rendu son arrêt en l'espèce présente—arrêt d'ailleurs porté à ce moment-là à notre connaissance. La présente Cour a eu l'occasion d'examiner, dans *Capital Cities*, des questions similaires à celles qui sont soulevées ici. En fait, le procureur général du Québec, principal appelant en l'espèce, était un intervenant devant nous dans l'affaire *Capital Cities*; son factum et les plaidoiries de son avocat traitaient à fond les mêmes questions que celles soulevées en l'espèce. Cette Cour a conclu, en se fondant sur les faits établis dans *Capital Cities*, que le Parlement du Canada a une compétence législative exclusive à l'égard de la réglementation des stations de télévision par câble et de leur programmation, du moins quand cette dernière implique l'interception de signaux de télévision et leur retransmission aux abonnés d'une entreprise de télévision par câble.

Puisque la question a été plaidée de nouveau en l'espèce et que d'autres provinces sont intervenues pour appuyer l'attaque du procureur général du Québec contre la compétence exclusive fédérale (elles étaient également intervenues dans *Capital Cities*), je pense souhaitable d'étoffer ce qui a déjà été dit, en dépit de l'analyse considérable faite dans *Capital Cities*. Les deux éléments centraux de ce que je puis appeler les arguments provinciaux sont les suivants: (1) il y a deux entreprises, pas nécessairement reliées entre elles, l'une de télévision et l'autre de télévision par câble et (2) le fait que ces entreprises relèvent de centres de contrôle différents en souligne l'indépendance respective, et vu que l'entreprise de câblodistribution est localisée et que ses abonnés sont tous des personnes résidant au Québec, c'est un ouvrage ou

<sup>2</sup> [1975] C.F. 18, conf. par cette Cour *sub nom. Capital Cities Com. Inc. c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, (*supra*) [1978] 2 R.C.S. 141.

<sup>3</sup> [1932] A.C. 304.

<sup>4</sup> (1965), 51 D.L.R. (2d) 716.

it was essentially a local work or undertaking within provincial competence under s. 92(10) of the *British North America Act*.

The fundamental question is not whether the service involved in cable distribution is limited to intraprovincial subscribers or that it is operated by a local concern but rather what the service consists of. This is the very question that was faced by the Privy Council in the *Radio* case, *supra*, (in a different context, it is true) and which was also before that body in *Attorney General of Ontario v. Winner*<sup>5</sup>. There is another element that must be noticed, and that is that where television broadcasting and receiving is concerned there can no more be a separation for constitutional purposes between the carrier system, the physical apparatus, and the signals that are received and carried over the system than there can be between railway tracks and the transportation service provided over them or between the roads and transport vehicles and the transportation service that they provide. In all these cases, the inquiry must be as to the service that is provided and not simply as to the means through which it is carried on. Divided constitutional control of what is functionally and interrelated system of transmitting and receiving television signals, whether directly through air waves or through intermediate cable line operations, not only invites confusion but is alien to the principle of exclusiveness of legislative authority, a principle which is as much fed by a sense of the constitution as a working and workable instrument as by a literal reading of its words. In the present case, both the relevant words and the view of the constitution as a pragmatic instrument come together to support the decision of the Quebec Court of Appeal.

I should emphasize that this is not a case where the cable distribution enterprises limit their operations to programmes locally produced by them for transmission over their lines to their local subscribers. Admittedly, they make use of television signals received at their antennae, both from within and without the Province; and the fact that they may make changes or deletions in transmitting the off-air programmes to their subscribers does not

une entreprise relevant de la compétence provinciale en vertu du par. 92(10) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

La question fondamentale n'est pas de savoir si le service de câblodistribution se limite aux abonnés de la province ou s'il est exploité par une entreprise locale, mais plutôt en quoi consiste ce service. C'est exactement la question que devait résoudre le Conseil privé dans l'affaire de la *Radiocommunication*, précitée, (dans un contexte différent, il est vrai) et également dans *Le Procureur général de l'Ontario c. Winner*<sup>5</sup>. Un autre élément à souligner est que lorsqu'il s'agit de transmission ou de réception de télévision, on ne peut pas plus séparer, aux fins constitutionnelles, le système de transmission, le dispositif matériel et les signaux reçus et diffusés par celui-ci qu'on ne peut séparer les voies de chemin de fer du service de transport qui les utilise ou les routes des véhicules de transport et des services de transport qu'ils assurent. Dans tous ces cas, il faut rechercher quel est le service fourni et pas simplement quels sont les moyens utilisés. Un partage de compétence constitutionnelle sur ce qui est, fonctionnellement, une combinaison de systèmes intimement liés de transmission et de réception de signaux de télévision, soit directement par ondes aériennes, soit par l'intermédiaire d'un réseau de câbles, prêterait à confusion et serait en outre étranger au principe de l'exclusivité de l'autorité législative, principe qui découle autant de la conception que la constitution est un instrument efficace et applicable, que d'une interprétation littérale de ses termes. En l'espèce, l'approche littérale comme le point de vue pragmatique concourent pour appuyer la décision de la Cour d'appel du Québec.

Je dois souligner qu'il ne s'agit pas d'un cas où les entreprises de câblodistribution limitent leurs activités à des émissions qu'elles produisent localement et transmettent à leurs abonnés locaux sur leurs lignes. Il est admis qu'elles utilisent des signaux de télévision reçus à leur antenne, qui proviennent de l'intérieur comme de l'extérieur de la province. Le fait qu'elles puissent faire des changements ou des coupures en transmettant les

<sup>5</sup> [1954] A.C. 541.

<sup>5</sup> [1954] A.C. 541.

affect their liability to federal regulatory control. The suggested analogy with a local telephone system fails on the facts because the very technology employed by the cable distribution enterprises in the present case establishes clearly their reliance on television signals and on their ability to receive and transmit such signals to their subscribers. In short, they rely on broadcasting stations, and their operations are merely a link in a chain which extends to subscribers who receive the programmes through their private receiving sets. I do not think that any argument based on relative percentages of original programming and of programmes received from broadcasting stations can be of any more avail here than it was in *Re Tank Truck Transport Ltd.*<sup>6</sup>

For these reasons, as well as for those in the *Capital Cities* case, in which judgment is being given concurrently with the judgment herein, I would dismiss the appeal with costs. There will be no costs to the Attorney General of Canada nor to or against any of the intervenors.

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

PIGEON J. (*dissenting*)—This is an appeal from three judgments of the Court of Appeal of the Province of Quebec setting aside three decisions of the Public Service Board and declaring *ultra vires* in so far as they apply to the cabledistribution systems of François Dionne and Raymond d'Auteuil, the *Communications Department Act*, the *Public Service Board Act*, and the *Cabledistribution Regulation*. The decisions of the Public Service Board have authorized François Dionne and Raymond d'Auteuil respectively to establish and operate a cabledistribution system in two specific areas, the first described as Matane and Matapedia Valley, the other as Mont-Joli and Rimouski. The Attorney General for Canada and the Attorney General for Quebec were parties to the case in the Court of Appeal, the former supporting the attack against provincial jurisdiction, the latter opposing it. On the appeal to this Court

<sup>6</sup> [1960] O.R. 497, aff'd. [1963] 1 O.R. 272.

émissions à leurs abonnés ne change rien au fait qu'elles sont assujetties au contrôle fédéral. L'analogie suggérée avec un système de téléphone local est tenue en échec par les faits car les techniques employées par les entreprises de câblodistribution en l'espèce montrent clairement qu'il faut qu'elles puissent recevoir et transmettre des signaux de télévision à leurs abonnés. En résumé, elles dépendent des stations de radiodiffusion et leur entreprise est un simple maillon d'une chaîne qui va jusqu'aux abonnés qui reçoivent les émissions à leurs postes de télévision. Je ne crois pas qu'un argument fondé sur la proportion de programmation originale par rapport aux émissions reçues des stations de radiodiffusion puisse être plus utile ici qu'il ne l'était dans *Re Tank Truck Transport Ltd.*<sup>6</sup>

Pour ces motifs et pour ceux de *Capital Cities*, dont le jugement est rendu en même temps que le présent jugement, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens en faveur du procureur général du Canada ni en faveur ou à l'encontre d'aucun des intervenants.

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

LE JUGE PIGEON (*dissentant*)—Ce pourvoi attaque trois arrêts de la Cour d'appel de la province de Québec qui annulent trois décisions de la Régie des services publics et déclarent *ultra vires*, en autant qu'ils s'appliquent aux entreprises de câblodistribution de François Dionne et Raymond d'Auteuil, la *Loi du ministère des communications*, la *Loi de la Régie des services publics* et le *Règlement relatif aux entreprises publiques de câblodistribution*. Les décisions de la Régie des services publics ont autorisé François Dionne et Raymond d'Auteuil, respectivement, à construire et à exploiter une entreprise de câblodistribution desservant deux territoires déterminés, le premier décrit comme Matane et la Vallée de la Matapédia, le second comme Mont-Joli et Rimouski. Le procureur général du Canada et le procureur général du Québec sont intervenus devant la Cour d'appel, le premier appuyant l'attaque dirigée contre la com-

<sup>6</sup> [1960] O.R. 497 conf. par [1963] 1 O.R. 272.

notice of the constitutional question was given to all the attorneys-general and the attorneys-general for Ontario, British Columbia, Saskatchewan, and Alberta, intervened in support of the appeal.

The facts are not in dispute, the parties having filed a declaration admitting for the purposes of the case that the facts are as stated in the orders of the Public Service Board. Those facts were summarized as follows in the unanimous opinion of the Court of Appeal written by Chief Justice Tremblay:

[TRANSLATION] It is important . . . to describe the undertaking that appellant Dionne and respondent d'Auteuil were respectively authorized to set up and operate. The two undertakings are alike, differing only in the area they serve. I will describe them in layman's terms as I have understood them from studying the record. The purpose of these undertakings is to transmit sounds and pictures to specific receivers, using cables or other means. These sounds and pictures may come from one of the following two sources. They may be picked up from the air where they are present in a free state after being emitted by broadcasting stations located either outside or inside the province of Quebec. They may also be created by the undertaking itself when they represent either a program produced by the undertaking in Quebec or another event occurring in Quebec.

A large part of the argument of the appellants in this Court was devoted to the submission that a cabledistribution such as those with which we are concerned in this case, was not to be considered as a single undertaking but as two separate undertakings. It was said that the antenna receiving signals transmitted by hertzian waves by TV stations was not a component part of the cabledistribution system but a separate undertaking, that it was the only part that was involved in radiocommunication which is defined in the *Radio Act* (R.S.C. 1970, c. R-1, s. 2) as meaning:

. . . any transmission, emission or reception of signs, signals, writing, images, sounds or intelligence of any nature by means of electromagnetic waves of frequencies lower than 3,000 Gigacycles per second propagated in space without artificial guide;

pétence provinciale, le dernier s'y opposant. Sur pourvoi interjeté devant cette Cour, avis de la question constitutionnelle a été donné à tous les procureurs généraux et ceux de l'Ontario, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan et de l'Alberta sont intervenus à l'appui du pourvoi.

Les faits ne sont pas contestés, les parties ayant produit une déclaration disant que, pour les fins de la cause, elles tiennent pour avérés les faits énoncés dans les ordonnances de la Régie des services publics. Ces faits sont résumés comme suit dans l'opinion unanime de la Cour d'appel rédigée par le juge en chef Tremblay:

Il importe . . . de décrire l'entreprise que l'appelant Dionne et l'intimé d'Auteuil ont chacun été autorisés à construire et à exploiter. Ces deux entreprises sont semblables et ne diffèrent que par le territoire qu'elles desservent. Je les décrirai en termes profanes et telles que je les ai comprises à l'étude du dossier. Ces entreprises ont pour but de transmettre des sons et des images, par des câbles ou par d'autres moyens, à des postes récepteurs déterminés. Ces sons et ces images peuvent provenir de l'une des deux sources suivantes. Ils peuvent être captés dans les airs alors qu'ils s'y trouvaient à l'état libre après avoir été émis par des postes émetteurs situés à l'extérieur ou à l'intérieur de la province de Québec. Ils peuvent aussi être créés par l'entreprise elle-même, alors qu'ils représentent soit un programme réalisé par l'entreprise au Québec, soit un autre événement se produisant au Québec.

Une grande partie de la plaidoirie des appelants devant cette Cour a été consacrée à la prétention que la câblodistribution dont il s'agit, ne doit pas être considérée comme une entreprise unique, mais comme deux entreprises distinctes. Ils ont soutenu que l'antenne qui reçoit des signaux transmis par ondes hertziennes de stations de télévision ne fait pas partie du système de câblodistribution, mais constitue une entreprise distincte et que seule cette activité est de la radiocommunication selon la définition de la *Loi sur la radio* (S.R.C. 1970, c. R-1, art. 2):

. . . toute transmission, émission ou réception de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature, au moyen d'ondes électromagnétiques de fréquences inférieures à 3,000 gigacycles par seconde transmises dans l'espace sans guide artificiel;

On this view of the situation it was contended that only the antenna was a "broadcasting receiving undertaking" within the meaning of the *Radio Act* seeing that broadcasting is defined as:

... any radiocommunication in which the transmissions are intended for direct reception by the general public;

Although I agree that the distinction between radiocommunication and transmission by electrical impulses over cables is important, I cannot find any analogy between the instant case and those of railway hotels which were the subject of the well-known judgments in *C.P.R. v. Attorney General for British Columbia*<sup>7</sup>, *Canada Labour Relations Board v. Canadian National Railway Company*<sup>8</sup>.

In my view, the question in this case is whether the unchallengeable federal jurisdiction over radiocommunication involves exclusive legislative authority over all cabledistribution systems making use of signals received by radiocommunication or whether such exclusive authority extends only to what I will call the radiocommunication aspect.

It is important at the outset to observe that federal jurisdiction over some activities or operations does not necessarily mean that any undertaking involved in such activities or operations automatically comes under federal jurisdiction. For instance, under head 10 of s. 91 of the *B.N.A. Act* "Navigation and Shipping" are enumerated among the classes of subjects coming within exclusive federal authority. It would, however, be wrong to conclude that this means that all navigation undertakings come under federal jurisdiction, because head 13 includes only "Ferries between a Province and any British or Foreign Country or between Two Provinces". A ferry operating within the limits of a single province is obviously a navigation operation. However, it is perfectly clear that, from a constitutional point of view, it is a "local", not a federal undertaking. This does not mean that it is not subject to federal jurisdiction but that it is subject to such jurisdiction only in

Partant de ce point de vue, on a prétendu que seule l'antenne constitue une «entreprise de réception de radiodiffusion» au sens de la *Loi sur la radio*, qui définit la radiodiffusion comme ceci:

... toute radiocommunication dans laquelle les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général;

Tout en étant d'accord que la distinction entre radiocommunication et transmission par câble d'impulsions électriques est importante, je ne vois aucune analogie entre la présente espèce et les litiges relatifs aux hôtels appartenant à des compagnies de chemin de fer qui ont fait l'objet des arrêts bien connus: *C.P.R. c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*<sup>7</sup>, *Le Conseil canadien des relations du travail c. La Compagnie des Chemins de fer nationaux du Canada*<sup>8</sup>.

A mon avis, la question qui se pose en l'espèce est de savoir si l'indiscutable compétence fédérale en matière de radiocommunication implique un pouvoir législatif exclusif s'étendant à tous les systèmes de câblodistribution qui font usage de signaux reçus par radiocommunication ou si ce pouvoir exclusif s'étend seulement à ce que j'appellerai l'aspect radiocommunication.

Dès le début, il importe de souligner que la compétence fédérale en certains domaines ne signifie pas nécessairement que toute entreprise engagée dans un de ces domaines tombe automatiquement sous la compétence fédérale. Par exemple, sous le par. (10) de l'art. 91 de l'*A.A.N.B.* «la navigation et les expéditions par eau» sont classées parmi les catégories de sujets qui relèvent du pouvoir exclusif du fédéral. Toutefois, cela ne signifie pas que toutes les entreprises de navigation relèvent de la compétence fédérale, puisque le par. (13) vise uniquement «les passages d'eau (*ferries*) entre une province et tout pays britannique ou étranger, ou entre deux provinces». L'exploitation d'un bac dans les limites d'une seule province constitue manifestement une entreprise de navigation. Toutefois, il est parfaitement clair que, du point de vue constitutionnel, celle-ci est une entreprise «locale» et non pas fédérale. Cela ne veut pas dire qu'elle n'est pas assujettie à la compétence

<sup>7</sup> [1948] S.C.R. 373, aff'd. [1950] A.C. 122.

<sup>8</sup> [1975] 1 S.C.R. 786.

<sup>7</sup> [1948] R.C.S. 373 conf. par [1950] A.C. 122.

<sup>8</sup> [1975] 1 R.C.S. 786.

respect of the navigation aspect. How far this may extend need not be considered, it is enough to say that it does not mean that the whole undertaking is subject to federal control. On the contrary, such an undertaking is subject to provincial control save in respect of what may properly be called the navigation aspect. It is equally clear that the same is true of all shipping because in head 10 of s. 92 one finds that the following come under provincial legislative authority:

10. Local Works and Undertakings other than such as are of the following Classes:

- (a) Lines of Steam or other Ships, Railways, Canals, Telegraphs, and other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province;
- (b) Lines of Steam Ships between the Province and any British or Foreign Country; . . .

It must be stressed that by virtue of the above noted provisions, provincial jurisdiction over all undertakings is the rule, federal jurisdiction being the exception. With reference to undertakings of the kind with which we are presently concerned, it is to be noted that telegraph lines are specially included among the undertakings under provincial jurisdiction because exception is made only of those which connect the province with another or extend beyond its limits. At the time of Confederation, telegraph lines were the only known kind of lines used for communication at a distance by means of electrical impulses carried over wires. However, in *Toronto v. Bell Telephone Co.*<sup>9</sup>, the Privy Council had no difficulty in coming to the conclusion that telephone lines should be considered as telegraph lines for constitutional purposes. Lord MacNaghten said at p. 57:

It can hardly be disputed that a telephone company the objects of which as defined by its Act of incorporation contemplate extension beyond the limits of one province is just as much within the express exception as a telegraph company with like powers of extension.

fédérale, mais qu'elle l'est seulement en ce qui concerne l'aspect navigation. Il n'y a pas lieu de rechercher jusqu'où peut s'étendre cette compétence; il suffit de dire qu'elle ne signifie pas que toute l'entreprise est soumise au pouvoir fédéral. Bien au contraire, elle est assujettie au pouvoir provincial, sauf pour ce qui peut être appelé à bon droit l'aspect navigation. Il est également manifeste qu'il en va de même de tout ce qui a trait à la navigation, puisqu'au par. (10) de l'art. 92 on trouve que relèvent de l'autorité législative de la province:

10. Les ouvrages et entreprises d'une nature locale, autres que ceux qui sont énumérés dans les catégories suivantes:

- a) Lignes de bateaux à vapeur ou autres navires, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres ouvrages et entreprises reliant la province à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province;
- b) Lignes de bateaux à vapeur entre la province et tout pays britannique ou étranger; . . .

Il faut souligner qu'en vertu des dispositions précitées, c'est la compétence provinciale qui est la règle pour toutes les entreprises et la compétence fédérale qui est l'exception. Au sujet des entreprises du genre de celles qui nous intéressent, il y a lieu de remarquer que les lignes télégraphiques sont expressément comprises parmi celles qui relèvent de la compétence provinciale, l'exception ne visant que celles qui relient une province à une autre, ou qui s'étendent au-delà de ses limites. A l'époque de la Confédération, les lignes télégraphiques étaient le seul genre de lignes connues et utilisées pour la communication à distance au moyen d'impulsions électriques transmises par fils. Mais, dans *Toronto v. Bell Telephone Co.*<sup>9</sup>, le Conseil privé en est facilement venu à la conclusion qu'au regard de la constitution, les lignes téléphoniques devaient être considérées comme des lignes télégraphiques. Lord MacNaghten a dit à la p. 57:

[TRADUCTION] On peut difficilement contester qu'une compagnie de téléphone, dont les buts tels que déterminés par son acte de constitution envisagent une extension au-delà des limites d'une province, se trouve être dans le champ d'application de l'exception expresse, tout comme une compagnie de télégraphe ayant les mêmes pouvoirs.

<sup>9</sup> [1905] A.C. 52.

<sup>9</sup> [1905] A.C. 52.

It seems to me that the same should be said of coaxial cable lines as of telephone lines. Coaxial cables are nothing but a further development in the technology of using wires for the transmission of signals by means of electrical impulses. Morse telegraphy, as known in 1867, made use of long and short discrete impulses of direct current actuating a magnet at the receiving end. The telephone invented a few years later made use of an electrical current amplitude modulated at audio frequency by the human voice acting on a microphone at an end of the line. Instead of these low frequencies under 10 kilohertz, coaxial networks make use of very high frequencies in the range of 100 megahertz with a tremendous increase in the quantity of information that may be carried over a single cable, this is what makes it possible to transmit television images which, on the american standards require a bandwidth of some 6 megahertz.

In support of federal jurisdiction over coaxial cable networks it is contended that the change of technology in transmission should make no difference. The fallacy of this argument is that it is inconsistent with the very basis of federal jurisdiction which is the use of hertzian waves. Let us not forget that the basic constitutional rule is provincial jurisdiction over local undertakings. Telegraph systems are specifically included in local undertakings. It is clear that these include all communication systems by electrical signals transmitted over wires as appears from the *Bell Telephone Co.* case. In the *Radio*<sup>10</sup> case, the judgments of the majority in this Court which were affirmed by the Privy Council, make it abundantly clear that the very basis of federal jurisdiction was that hertzian waves, by their very nature, could not be confined within a province. Anglin C.J.C. said at p. 546:

In dealing with this reference, however, I desire it to be clearly understood that I do so solely in the light of the present knowledge of Hertzian waves and radio and upon the facts disclosed in the record. I fully accept the

<sup>10</sup> [1931] S.C.R. 541, aff'd. [1932] A.C. 304.

A mon avis, il faut faire pour les câbles coaxiaux le même raisonnement que pour les lignes téléphoniques. Ces câbles ne sont pas autre chose qu'un nouveau développement technologique dans l'utilisation de fils pour la transmission de signaux par impulsions électriques. Le morse, comme il était connu en 1867, utilisait le courant continu en impulsions brèves ou longues actionnant un électro-aimant à la réception. Le téléphone, inventé quelques années plus tard, utilise un courant électrique modulé en amplitude, à fréquence acoustique, par la voix humaine faisant vibrer un microphone à une extrémité de la ligne. Au lieu de ces basses fréquences inférieures à 10 kilohertz, les câbles coaxiaux utilisent de très hautes fréquences de l'ordre de 100 megahertz ce qui accroît considérablement la quantité d'informations transmises par un seul câble et rend possible la transmission des images de télévision qui, selon les normes américaines, exigent une bande d'environ 6 megahertz.

Au soutien de la compétence fédérale sur les réseaux de câbles coaxiaux, on dit que l'utilisation d'une nouvelle technique de transmission ne doit rien changer. Cet argument porte à faux parce qu'il est incompatible avec le fondement même de la compétence fédérale, à savoir l'utilisation des ondes hertziennes. N'oublions pas que la règle constitutionnelle fondamentale c'est la compétence provinciale à l'égard des entreprises locales. Les lignes télégraphiques sont spécifiquement mentionnées parmi les entreprises locales. Il est clair que ces lignes comprennent tous les réseaux de communication par signaux électriques transmis par fils, comme cela ressort de l'affaire *Bell Telephone Co.* Dans l'affaire de la *Radiocommunication*<sup>10</sup>, les jugements de la majorité de cette Cour, confirmés par le Conseil privé, ont bien souligné que la compétence fédérale venait de ce que les ondes hertziennes, de par leur nature, ne peuvent être confinées à une province. Le juge en chef Anglin a dit à la p. 546:

[TRADUCTION] Toutefois, en statuant sur ce renvoi, je veux qu'il soit clairement entendu que je le fais uniquement à la lumière des connaissances actuelles en matière d'ondes hertziennes et de radio et sur la base des faits de

<sup>10</sup> [1931] R.C.S. 541 conf. par [1932] A.C. 304.

following paragraph from the judgment of my brother Newcombe:

I interpret the reference as meant to submit the questions for consideration in the light of the existing situation and the knowledge and use of the art, as practically understood and worked, and, having regard to what is stated in the case, assumed as the basis for the hearing. Therefore I proceed upon the assumption that radio communication in Canada is practically Dominion-wide; that the broadcasting of a message in a province, or in a territory of Canada, has its effect in making the message receivable as such, and is also effective by way of interference, not only within the local political area within which the transmission originates, but beyond; for distances exceeding the limits of a province, and that, consequently, if there is to be harmony or reasonable measure of utility or success in the service, it is desirable, if not essential, that the operations should be subject to prudent regulation and control.

Smith J. said at p. 574:

When a transmitter sends out into space these electromagnetic waves, they are projected in all directions for the great distances referred to, and it is not possible for the transmitter to confine them within the bounds of a province.

With respect to what was said by the Privy Council, it is important to bear in mind that the case was a reference dealing solely with "radio communications" that is transmissions by means of hertzian waves. The language used should be construed in the light of the question which was under consideration and should not be treated as applicable to an entirely different question.

I think it is of the utmost importance in this matter, to consider the tremendous extent to which communications transmitted by hertzian waves at one point or another are used by undertakings under provincial jurisdiction or conveyed by such undertakings. With the exception of the Bell Telephone Co. system which was established as an interprovincial undertaking and declared by Parliament to be a work for the general advantage of Canada, telephone companies generally come under provincial jurisdiction. It is a well known fact, of which we are entitled to take judicial notice, that they carry on their wires or cables not only telephone conversations but communications

l'espèce. Je souscris entièrement au passage suivant du jugement de mon collègue le juge Newcombe:

J'interprète le renvoi comme visant à faire trancher les questions soumises à la lumière de la situation actuelle ainsi que des connaissances et de l'état des techniques telles qu'elles sont en fait comprises et appliquées, et en considérant que ce qui est déclaré en l'espèce constitue le fondement des débats. Par conséquent, je procède en partant de l'hypothèse que la radiocommunication au Canada s'étend pratiquement à tout le Dominion; que la radiodiffusion d'un message dans une province ou dans un territoire du Canada a pour effet que le message peut être capté et peut également provoquer des interférences, non seulement dans le territoire administratif local d'où provient l'émission, mais au-delà, en-dehors des limites d'une province; en conséquence, pour assurer une certaine harmonie ou un degré raisonnable d'utilité ou de succès dans ce service, il est souhaitable, sinon essentiel, que ces entreprises soient assujetties à une réglementation et à un contrôle prudents.

Le juge Smith a dit à la p. 574:

[TRADUCTION] Quand un émetteur envoie dans l'espace ces ondes électromagnétiques, elles sont projetées dans toutes les directions et sur de grandes distances et l'émetteur ne peut pas les enfermer à l'intérieur des limites d'une province.

En ce qui concerne l'arrêt du Conseil privé, il est important de se souvenir qu'il s'agissait d'un renvoi traitant uniquement de «radiocommunication», c'est-à-dire de transmission par ondes hertziennes. Le langage employé doit être interprété au regard de la question soumise et ne saurait s'appliquer à une question tout à fait différente.

Il est de la plus haute importance, en l'espèce, de prendre en considération l'usage important de communications transmises par ondes hertziennes que font ici et là les entreprises relevant de la compétence provinciale soit pour leur propre utilité ou celle d'autrui. A l'exception du réseau de la Compagnie de Téléphone Bell qui a été constituée en entreprise interprovinciale et que le Parlement a déclarée être à l'avantage général du Canada, les compagnies de téléphone relèvent en général de la compétence provinciale. C'est un fait bien connu et dont nous pouvons prendre connaissance d'office qu'elles transmettent sur leurs fils ou câbles non seulement des conversations téléphoniques, mais



of all kinds, including radio network programs. No one has ever contended that, on that account, they have become undertakings subject to federal jurisdiction.

It appears from the record of the instant case that the provincial telephone company which provides the cables used for both Dionne's and d'Auteuil's systems, does use for the transmission of communications several microwave links. It would not be reasonable for the federal authorities to claim jurisdiction over the whole undertaking because it is making use of radiocommunications. Of course, this telephone company has to comply with the *Radio Act* concerning the technical aspects of its microwave links, but it would, in my view, be an usurpation of power on the part of the federal authorities to claim to exercise control over the whole undertaking because of this use of radiocommunications.

It is equally obvious to me that the federal authorities could not by virtue of their jurisdiction over radiocommunications claim to exercise general control over all users of such communications like truckers, taxicabs, police forces, power companies, etc. In fact the use of radiocommunications, both sending and receiving, has become so much a feature of daily life that it has been made generally available to the public on what is known as citizens band recently expanded to 40 channels. All those communications are undoubtedly subject to the federal licensing power and there is no specific limit to the possible extent of the conditions that may be appended to the licences. However, it seems clear to me that it would be an abuse of this licensing power to require that every undertaking obtaining a licence should become subject to federal jurisdiction. In so doing, the federal would exceed the limits of its authority over radiocommunications just as it would overstep the limits of its jurisdiction over navigation by requiring that all navigation undertakings, including ferries within a province and intraprovincial carriers, become subject to federal control over their whole operations rather than in respect of navigation only. That this is so, clearly appears from the

aussi des communications de tous genres, y compris des programmations de réseaux radiophoniques. Personne ne prétend qu'elles sont pour autant devenues des entreprises assujetties à la compétence fédérale.

Il ressort du dossier que la compagnie de téléphone provinciale qui fournit les câbles utilisés par Dionne et d'Auteuil emploie effectivement, pour la transmission des communications, plusieurs liaisons par micro-ondes. L'autorité fédérale ne peut raisonnablement prétendre que sa compétence s'étend à toute cette entreprise parce qu'elle fait un certain usage de radiocommunications. Il va sans dire que cette compagnie de téléphone doit se soumettre aux dispositions de la *Loi sur la radio* en ce qui concerne les aspects techniques des liaisons par micro-ondes, mais ce serait, à mon avis, une usurpation de pouvoir de la part de l'autorité fédérale que de prétendre exercer un contrôle sur toute l'entreprise parce qu'elle utilise certaines radiocommunications.

Il est tout aussi évident que l'autorité fédérale ne peut pas, en vertu de sa compétence sur les radiocommunications, prétendre exercer un contrôle général sur tous les utilisateurs de services de radiocommunication, comme les camionneurs, les chauffeurs de taxis, les corps de police, les distributeurs d'électricité, etc. En fait, l'usage des radiocommunications, tant à l'émission qu'à la réception, est à ce point devenu un aspect de la vie quotidienne qu'elles ont été mises à la disposition du public sur ce qu'on appelle le service radiogénéral (*citizens band*), étendu récemment à 40 fréquences. Toutes ces communications sont indubitablement assujetties au pouvoir fédéral en matière de licences et il n'y a pas de limite préétablie aux conditions qui peuvent y être attachées. Toutefois, il me semble évident que ce serait abuser du pouvoir d'accorder des licences que d'exiger que toute entreprise en obtenant une soit totalement assujetties à la compétence fédérale. Ce faisant, le gouvernement fédéral excéderait les limites de sa compétence en matière de radiocommunications, comme il dépasserait les limites de sa compétence en matière de navigation s'il exigeait que toutes les entreprises de navigation, y compris les passages d'eau et transporteurs à l'intérieur d'une province,

unanimous opinion of the Court written by Duff J., as he then was, in the *Reference re: Waters and Water-Powers*<sup>11</sup>. In that case it was held that jurisdiction over navigation does not enable the federal authority to claim the benefit of water powers in navigable rivers. Duff J. said at p. 216:

There is nothing more clearly settled than the proposition that in construing section 91, its provisions must be read in light of the enactments of section 92, and of the other sections of the Act, and that where necessary, the *prima facie* scope of the language may be modified to give effect to the Act as a whole.

It was recognized at an early stage in the judicial elucidation of the Act that any other principle of construction might have the effect of frustrating the intention of its authors who could not have intended that the powers assigned exclusively to the provincial legislatures should be absorbed in those given to the Dominion Parliament.

As presently operated, the two cabledistribution systems with which we are concerned distribute nothing but TV programs broadcast by some four or five distant TV stations. These broadcasts are received over their aerials which are set up at a substantial distance from the area where the major part of their subscribers are residing. The distribution of locally produced programs was initially contemplated and could be accomplished without any change in the distribution network but it remains as a future possibility only. In those circumstances it is contended that the cable networks are nothing but an adjunct of TV broadcasting, that they are nothing but a means of bringing to the subscribers programs that the hertzian waves do not carry to them but that special antennae erected in favourable locations are able to receive and transmit to them in the form of electrical impulses carried over coaxial cable.

As against this, however, it must be considered that a cabledistribution network has to be carried either in underground conduits, as is done only in some densely built urban areas, or, as in this case,

soient assujetties au contrôle fédéral sur l'ensemble de leurs activités au lieu de la navigation seulement. Cela ressort clairement de l'opinion unanime de la Cour exprimée par le juge Duff, alors juge puîné, dans *Le Renvoi sur les eaux et l'énergie hydraulique*<sup>11</sup>. Il y fut décidé que la compétence en matière de navigation ne permet pas au gouvernement fédéral de revendiquer le bénéfice des forces hydrauliques des rivières navigables. Le juge Duff dit à la p. 216:

[TRADUCTION] Il n'est rien de plus clairement établi que le principe selon lequel, pour interpréter l'art. 91, il faut lire ses dispositions à la lumière des dispositions de l'art. 92 et des autres articles de la Constitution et que, quand cela est nécessaire, la portée apparente des mots employés peut être modifiée pour donner effet à la Constitution dans son ensemble.

On a reconnu, dès le début de l'interprétation judiciaire de la Constitution, que tout autre principe d'interprétation pourrait avoir l'effet de trahir l'intention de ses auteurs, qui ne pouvaient avoir voulu que les pouvoirs exclusivement attribués aux législatures provinciales fussent absorbés par ceux accordés au Parlement du Dominion.

Les deux systèmes de câblodistribution en question ne distribuent actuellement que des signaux provenant d'émissions diffusées par quatre ou cinq stations de télévision éloignées. Leurs antennes, érigées assez loin du territoire où résident la plupart de leurs abonnés, reçoivent ces émissions. On avait initialement envisagé la distribution d'une programmation d'origine locale, ce qui serait possible sans changement dans les réseaux, mais cela reste une simple possibilité. Dans ces circonstances, on prétend que les réseaux de câbles ne sont que des accessoires de la télédiffusion et qu'ils ne sont rien d'autre qu'un moyen de mettre à la portée des abonnés des émissions qui ne leur parviennent pas par ondes hertziennes, mais que des antennes spéciales et bien situées peuvent capter et leur transmettre par câble coaxial, sous forme d'impulsions électriques.

A l'encontre de cette manière de voir, il faut bien considérer qu'un réseau de câblodistribution doit, soit passer dans des conduits souterrains, comme cela se fait seulement dans les aggloméra-

<sup>11</sup> [1929] S.C.R. 200.

<sup>11</sup> [1929] R.C.S. 200.

carried over utility poles. Those utilities are, as a rule, under provincial jurisdiction as in these cases. In fact the cable networks are, in the main, the property of a provincial telephone company and the cable operators are only lessees. With respect to some parts they are not even exclusive lessees, the telephone company leasing only a certain number of channels or retaining the right to make use of a capacity not needed by the lessee. In the order of September 13, 1974 one reads:

[TRANSLATION] The necessity of providing for joint use by Quebec Telephone of the coaxial cables that may be installed for the purposes of the proposed cable distribution undertakings is not called into question by the testimony in support of the applications.

It will thus be seen that from a physical point of view, with respect to the material set-up which is the essential feature of a cable system, the provincial aspect is by far predominant. The distinctive feature of a cable system, as opposed to radio broadcasting, is that its channels of communication are carried over metal cables strung on poles throughout the area served instead of being carried over what is commonly called "airwaves". The importance of the provincial aspect is therefore undeniable. However, when an aerial is the sole source of signals to be distributed over the cable network, it cannot be denied that this part is also essential. Nevertheless, in view of the considerations previously developed, I cannot agree that "common sense" dictates that on that account the whole undertaking should be under federal jurisdiction. I have already shown by several illustrations how exorbitant it would be for the federal to claim jurisdiction over all undertakings which make use of radiocommunication and for many of which such use is essential under present conditions.

I cannot agree that the federal authority over radio broadcasting must extend to all undertakings receiving radio broadcasts. In the *Radio* case it was held that federal authority must extend to radio receivers but this does not mean or imply that it must extend to all undertakings operating

tions urbaines à forte densité, soit, comme en l'espèce, utiliser les poteaux d'un réseau de services publics. En règle générale, ces services relèvent de la compétence provinciale comme dans les cas présents. En fait, les réseaux de câbles sont presque tous la propriété d'une compagnie de téléphone provinciale et les exploitants n'en sont que des locataires. Parfois, ils n'en sont même pas des locataires exclusifs, la compagnie de téléphone ne louant qu'un certain nombre de bandes de fréquences ou retenant le droit d'utiliser tout ce dont le locataire n'a pas besoin. Dans la décision du 13 septembre 1974, on lit:

La nécessité de prévoir l'utilisation conjointe par Québec-Téléphone des câbles coaxiaux qui pourraient être installés pour les fins des entreprises de câblodistribution proposées, n'est pas mise en doute par les témoignages apportés au soutien des requêtes.

On voit donc que du point de vue matériel, celui de la structure physique caractéristique du système de câbles, l'aspect provincial prédomine. Un système de câbles se différencie nettement de la radiodiffusion, du fait que ses voies de communication sont des câbles métalliques portés par des poteaux dans tout le territoire desservi, au lieu d'être ce qu'on appelle communément des «ondes». L'importance de l'aspect provincial est donc indéniable. Toutefois quand une antenne est la seule source des signaux distribués par le réseau de câbles, il est indéniable que cette partie est également essentielle. Néanmoins, vu les considérations précédentes, je ne puis admettre que, pour ce motif, le «bon sens» veuille que toute l'entreprise relève de la compétence fédérale. J'ai déjà démontré par plusieurs exemples combien il serait excessif pour le fédéral de revendiquer la compétence sur toutes les entreprises qui font de la radiocommunication un usage dont, pour la plupart, elles ne peuvent actuellement se passer.

Je ne puis donc admettre que le pouvoir fédéral sur la radiodiffusion doit s'étendre à toutes les entreprises qui font de la réception de radiodiffusion. Dans l'affaire de la *Radiocommunication*, on a statué que la compétence fédérale doit s'étendre aux récepteurs radio, mais cela ne signifie ni n'im-

receivers. Hotels often have aeri-als and cabledistribution networks feeding more receiving sets than many cabledistribution undertakings, could this put them under federal control? It is true that for them it is accessory to their principal business. But cabledistribution is a developing technology which may, in time, not only complement but even supplant radio broadcasting as a means of bringing television and some other programs to the public. Those undertakings are essentially localized and as is properly stressed in the Public Service Board decisions, they should be specially controlled for the purpose of serving the local needs of the particular area for which they are licensed and must, on account of practical consideration enjoy an exclusive franchise. In its order of September 13, 1974 the Board said:

[TRANSLATION] Taken as a whole, the Regulation indicates that a primary objective to be attained is to give a voice to local communities; the organization and the laying out of the areas to be served must take this social and cultural objective into consideration. The Board should therefore promote the formation of public cable distribution companies whose owners, managers and organization are as closely related as possible to the communities they will be serving, so that on the one hand local vitality will be naturally led to express itself and on the other hand the company will always be sensitive to the social and cultural needs of the community and to the means of making cable distribution work to satisfy these needs.

The Board chose to ignore the problem arising out of federal jurisdiction over the broadcast receiving antenna. It is however an issue that must be faced. I cannot agree that it should be solved by saying that the federal should have full control over the undertaking so as to avoid the difficulties of divided jurisdiction. Divided jurisdiction is inherent in any federal system. Whatever may be the extent of the jurisdiction held to be included in the matters allocated to the federal, provincial powers will impinge at some point. Although an extensive view was adopted of the extent of federal power over interprovincial railways, these are far from being freed from any application of provin-

plique qu'elle doive s'étendre à toutes les entreprises qui exploitent ces récepteurs. Les hôtels ont souvent des antennes et des réseaux de câblodistribution qui alimentent plus de postes récepteurs que nombre d'entreprises de câblodistribution. Cela peut-il les placer sous contrôle fédéral? Il est vrai que pour eux, il s'agit d'une activité accessoire à l'entreprise principale. Mais la câblodistribution est une technique en voie de développement qui pourrait bien un jour, non seulement compléter, mais supplanter la radiodiffusion comme moyen de transmission au public des émissions de télévision ou d'information. Ces entreprises sont essentiellement locales et, comme l'ont à juste titre souligné les décisions de la Régie des services publics, il importe qu'elles soient contrôlées en vue de répondre aux besoins locaux du territoire visé par leur licence où elles doivent, pour des raisons pratiques, jouir d'un monopole. Dans sa décision du 13 septembre 1974, la Régie a dit:

Il ressort de l'ensemble du Règlement qu'un objectif primordial à atteindre est de donner une voix aux communautés locales; l'organisation et la délimitation du territoire à desservir doit tenir compte de cet objectif social et culturel. La Régie doit donc rechercher la formation d'entreprises publiques de câblodistribution dont les propriétaires, la direction et l'organisation présentent le plus d'affinité possible avec les communautés à desservir, de sorte que le dynamisme local soit naturellement amené à s'y exprimer, d'une part, et que, d'autre part, l'entreprise soit continuellement sensible aux besoins sociaux et culturels de la communauté aux moyens de faire servir la câblodistribution à la satisfaction de ces besoins.

La Régie n'a pas voulu se préoccuper du problème de la compétence fédérale sur l'antenne de réception de radiodiffusion. C'est toutefois une question qu'il faut aborder. Je ne suis pas d'avis qu'on peut la résoudre en disant que l'ensemble de l'entreprise doit être assujéti au contrôle fédéral de façon à éviter le problème du partage des compétences. Ce partage est inhérent à tout système fédératif. Quelle que soit l'étendue de la compétence que l'on reconnaisse au domaine attribué au pouvoir fédéral, celui-ci se heurtera toujours quelque part aux pouvoirs provinciaux. Bien qu'on ait donné une portée très vaste du pouvoir fédéral sur les chemins de fer interprovinciaux, ces

cial legislation. As Lord Watson said in *C.P.R. v. Notre Dame de Bonsecours*<sup>12</sup> (at p. 372):

The British North America Act, whilst it gives the legislative control of the appellants' railway quâ railway to the Parliament of the Dominion, does not declare that the railway shall cease to be part of the provinces in which it is situated, or that it shall, in other respects, be exempted from the jurisdiction of the provincial legislatures.

I have already pointed out that a great many undertakings and services under provincial authority require radiocommunication licences for a variety of purposes. There is no doubt that this implies complete federal control over technical aspects. In my view, it is equally clear that it does not involve control over economic aspects. This, I think, may be deduced from what was decided in the *Carnation Company Ltd.*<sup>13</sup> case. Essentially, the decision was that extra-provincial economic repercussions would not remove a local matter from provincial authority. The issue was the validity of an order fixing the price of milk to be paid to producers by the owner of an evaporated milk plant. After processing, the major portion of the product was used "for export out of Quebec". It was held that the fact that the orders might thus have "some impact" upon interprovincial trade did not invalidate them.

Policy statements of the Canadian Radio-Television Commission which were brought before us on appeal from the Federal Court of Appeal judgment in *Capital Cities Commission Inc., and others*<sup>14</sup>, show that the Commission was very much concerned with the economic repercussions of cabledistribution on broadcasting station owners. It is, of course, obvious that where cabledistribution brings a variety of programs into an area where there is only one or two broadcasting stations whose signals are readily available otherwise, there will be more competition for the

derniers sont loin d'être exempts de toute application de la législation provinciale. Comme l'a dit lord Watson dans *C.P.R. v. Notre Dame de Bonsecours*<sup>12</sup> (à la p. 372):

[TRADUCTION] L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, bien qu'il donne au Parlement du Canada l'autorité législative sur le chemin de fer de l'appelante en tant que chemin de fer, ne déclare pas que le chemin de fer cessera de faire partie des provinces dans lesquelles il est situé, ou qu'il doit, à d'autres égards, être retiré de la compétence des législatures provinciales.

J'ai déjà souligné que de nombreux services et entreprises relevant de la compétence provinciale ont besoin de licences de radiocommunication pour diverses fins, ce qui indubitablement implique un contrôle fédéral sur les aspects techniques. A mon avis, il est également évident que cela ne comporte pas de contrôle des aspects économiques. C'est ce qui me paraît ressortir de l'arrêt *Carnation Company Ltd.*<sup>13</sup> On y a essentiellement décidé que les répercussions économiques extra-provinciales ne soustraient pas une matière d'intérêt local à la compétence provinciale. Le litige portait sur la validité d'une ordonnance fixant le prix du lait que le propriétaire d'une usine de lait concentré devait payer aux producteurs. Après traitement, la majeure partie du produit était destinée à «l'exportation hors du Québec». On a statué que le fait que les ordonnances pouvaient avoir «quelque répercussion» sur le commerce interprovincial ne les invalidait pas.

Les énoncés de politique du Conseil de la Radio-Télévision canadienne dont nous avons pris connaissance sur le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans *Capital Cities Commission Inc., et autres*<sup>14</sup>, font voir que le Conseil s'inquiète des répercussions économiques de la câblodistribution sur les propriétaires de stations de radiodiffusion. Il est évident que la concurrence pour l'auditoire s'accroît lorsqu'une entreprise de câblodistribution introduit un nouvel éventail de programmation dans une région où il n'existe qu'une ou deux stations de radiodiffusion dont les émis-

<sup>12</sup> [1899] A.C. 367.

<sup>13</sup> *sub. nom. Carnation Company Ltd. v. Quebec Agricultural Marketing Board*, [1968] S.C.R. 238.

<sup>14</sup> [1975] F.C. 18.

<sup>12</sup> [1899] A.C. 367.

<sup>13</sup> *sub. nom. Carnation Company Ltd. c. Régie des marchés agricoles du Québec*, [1968] R.C.S. 238.

<sup>14</sup> [1975] C.F. 18.

available audience. However, a similar effect would result from programs distributed by cable and obtained otherwise than by receiving broadcast signals. In my view, the principle adopted in the construction of the Canadian constitution is, as exemplified by the *Carnation Milk* case, to reject economic repercussions as a basis for the allocation of legislative jurisdiction apart from emergency conditions such as in the *Anti-Inflation Act Reference*<sup>15</sup>.

In any event, even assuming that by virtue of its licensing authority over broadcasting receiving undertakings, the Canadian Radio-Television Commission could deny a licence to the operator of a cabledistribution system licensed by the Public Service Board although his receiving antenna complied with all technical requirements prescribed under the *Radio Act*, I cannot agree that this possible conflict would justify the assumption by the Commission of full authority over the undertaking as it claims to exercise. Constitutionally, the situation would be no different from that which would obtain if the federal Parliament refused to provide salaries for as many judges on a particular superior, county or district court, as the constitution of that court called for under the law of the province. That court would have to do without as many judges as the province considered necessary. There would be a political conflict not a legal conflict. In the particular field of radio and communication a similar conflict may arise whenever a federal licence is denied for the use of radiocommunication equipment which some provincial authority or provincially controlled undertaking considers necessary. At one time, the Canadian Radio-Television Commission was instructed by Order in Council to deny broadcast licences to all provincial authorities. It resulted in sterilizing provincial legislation contemplating such operations. No one suggested it meant that such provincial legislation was *ultra vires*. Similarly it appears to me that while there might be serious difficulties in the way of a cabledistribution operator licensed by the Board and denied a broadcasting receiving undertaking licence by the

sions peuvent être captées directement. Toutefois, la distribution par câble d'émissions obtenues autrement que par la réception de signaux de radiodiffusion aurait le même effet. A mon avis, le principe adopté pour l'interprétation de la constitution canadienne est, comme le démontre l'affaire *Carnation Milk*, de rejeter les répercussions économiques comme fondement du partage des compétences législatives, sauf dans une situation d'urgence comme dans le cas du *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*<sup>15</sup>.

Quoi qu'il en soit, même en admettant qu'en vertu de son pouvoir d'accorder des licences aux entreprises de réception de radiodiffusion, le Conseil de la Radio-Télévision canadienne puisse refuser une licence à l'exploitant d'un système de câblodistribution autorisé par la Régie des services publics, alors que son antenne réceptrice répond à toutes les exigences techniques prescrites par la *Loi sur la radio*, je ne suis pas d'avis que l'éventualité de ce conflit justifie le contrôle total que le Conseil prétend exercer sur l'entreprise. Constitutionnellement, la situation serait la même que si le Parlement fédéral refusait d'accorder des traitements pour le nombre de juges fixé par la loi provinciale pour une cour supérieure, de comté ou de district. La cour devrait fonctionner sans le nombre de juges considéré nécessaire par la province. Il y aurait un conflit politique et non un conflit juridique. Dans le domaine particulier de la radio et des communications, un conflit semblable peut survenir chaque fois qu'une licence fédérale est refusée pour l'utilisation de l'appareillage de radiocommunication qu'un organisme provincial ou une entreprise sous contrôle provincial considère nécessaire. Il est arrivé qu'un décret en conseil a interdit au Conseil de la Radio-Télévision canadienne d'accorder des licences de radiodiffusion aux autorités provinciales, ce qui eut pour résultat de paralyser toute législation provinciale en cette matière. Personne n'a suggéré que cela signifiait qu'une telle législation provinciale était *ultra vires*. De même, un exploitant d'une entreprise de câblodistribution qui, ayant reçu une licence de la Régie, se verrait refuser par le Conseil une licence d'entreprise de réception de radio-

<sup>15</sup> [1976] 2 S.C.R. 373.

<sup>15</sup> [1976] 2 R.C.S. 373.

Commission, this would no more invalidate the provincial legislation regulating the cable system than the possible denial of a radiocommunication licence to any of the innumerable provincial undertakings requiring it.

I would therefore allow the appeal and set aside the three judgments of the Court of Appeal and restore the orders of the Public Service Board. This is not a case for costs.

*Appeal dismissed with costs, PIGEON, BEETZ and DE GRANDPRÉ dissenting.*

*Solicitors for the appellants, the Public Service Board, the Minister of Communications and the Attorney General for the Province of Quebec: Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Quebec.*

*Solicitors for the appellant d'Auteuil: Gendreau, Pelletier & Gendreau, Rimouski, Quebec.*

*Solicitors for the respondent Dionne: Casgrain, Crevier & Blanchet, Rimouski, Quebec.*

*Solicitors for the respondent the Attorney General of Canada: Courtois, Clarkson, Parsons & Tétrault, Montreal.*

diffusion, se heurterait à de sérieuses difficultés, mais, à mon avis, cela n'invaliderait pas plus la législation provinciale sur la câblodistribution, que le refus d'une licence de radiocommunication à l'une des innombrables entreprises provinciales qui en ont besoin, n'invaliderait la loi provinciale qui la régit.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer les trois arrêts de la Cour d'appel et de rétablir les ordonnances de la Régie des services publics. Ce n'est pas une affaire où il y ait lieu d'adjuger des dépens.

*Pourvoi rejeté avec dépens, les juges PIGEON, BEETZ et DE GRANDPRÉ étant dissidents.*

*Procureurs des appelants, la Régie des services publics, le ministre des Communications et le procureur général de la province de Québec: Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Québec.*

*Procureurs de l'appellant d'Auteuil: Gendreau, Pelletier & Gendreau, Rimouski, Québec.*

*Procureurs de l'intimé Dionne: Casgrain, Crevier & Blanchet, Rimouski, Québec.*

*Procureurs de l'intimé, le procureur général du Canada: Courtois, Clarkson, Parsons & Tétrault, Montréal.*

**Attorney-General of the Province of Quebec**  
*Appellant;*

and

**Kellogg's Company of Canada and Kellogg's of Canada Limited** *Respondents;*

and

**The Attorney-General of Canada, the Attorney-General of Ontario, the Attorney-General of Nova Scotia, the Attorney-General of British Columbia, the Attorney-General of Saskatchewan and the Attorney-General of Alberta** *Intervenors.*

1977: March 15 and 16; 1978: January 19.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Constitutional law — Provincial regulation regarding advertising intended for children — Application to televised advertisements — Advertising produced outside the province — British North America Act, ss. 91(2), 91(29), 92(10), 92(13), 92(16) — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 16 — Consumer Protection Act, L.Q. 1971, c. 74, s. 116 — General Regulations under the Consumer Protection Act, O.C. 1408-72, amended O.C. 3268-72, s. 11.53(n).*

The Government of the province of Quebec adopted a regulation under the *Consumer Protection Act* aimed at regulating, *inter alia*, advertising intended for children. Paragraph (n) of s. 11.53 of this regulation provides that no one shall "use . . . advertising intended for children which . . . employs cartoons". Four complaints were filed by the appellant, alleging breaches of this regulation in connection with televised advertisements of the two respondents' ("Kellogg") products over Channel 7 in Sherbrooke and Channels 6 and 12 in Montreal. Appellant sought an injunction against Kellogg to restrain the commission of further infractions. The Superior Court judge granted the injunction but this decision was reversed by a majority in the Court of Appeal, which held the regulation to be *ultra vires* the province. Hence the appeal to this Court.

**Le procureur général de la province de Québec** *Appelant;*

et

**Kellogg's Company of Canada et Kellogg's of Canada Limited** *Intimées;*

et

**Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général de la Nouvelle-Écosse, le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de la Saskatchewan et le procureur général de l'Alberta** *Intervenants.*

1977: 15 et 16 mars; 1978: 19 janvier.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit constitutionnel — Règlement provincial sur la publicité destinée aux enfants — Application aux annonces publicitaires télévisées — Annonces réalisées à l'extérieur de la province — Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91(2), 91(29), 92(10), 92(13), 92(16) — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 16 — Loi de la protection du consommateur, L.Q. 1971, c. 74, art. 116 — Règlement général de la Loi de la protection du consommateur, A.C. 1408-72, modifié A.C. 3268-72, art. 11.53n).*

Le gouvernement de la province de Québec a adopté en vertu de la *Loi de la protection du consommateur* un règlement visant, entre autres, à réglementer la publicité destinée aux enfants. L'alinéa n) de l'art. 11.53 de ce règlement interdit d'utiliser . . . de la publicité destinée aux enfants qui . . . emploie un dessin animé ou une bande illustrée (cartoon). L'appelant a déposé quatre plaintes, alléguant que les annonces publicitaires télévisées des produits des deux intimées («les Kellogg») diffusées sur le canal 7 à Sherbrooke et les canaux 6 et 12 à Montréal violaient ce règlement. L'appelant a demandé une injonction contre Kellogg visant à interdire d'autres infractions. Le juge de la Cour supérieure a accordé l'injonction mais la Cour d'appel, majoritairement, a infirmé cette décision et déclaré le règlement *ultra vires* du pouvoir législatif de la province dans la mesure où il s'applique à la publicité télévisée. D'où le pourvoi à cette Cour.



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

*Per* Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.: The object of the regulation made under the *Consumer Protection Act* is clear. It is sought to protect children in Quebec from the harmful effect of the kinds of advertising therein prohibited. Several cases show that a province has the power to enact legislation restricting advertising, and the issue is whether such restrictions apply to a manufacturer who advertises his products on television. There is no doubt, and this Court has recently reaffirmed this point, that the legislative power to regulate and control broadcast undertakings engaged in the transmission and reception of radio or television signals is under federal jurisdiction. However, that power is not in issue in the present case. What is in issue is the power of a provincial legislature to regulate and control the conduct of a commercial enterprise in respect of its business activities within the province. In the case at bar the injunctions were not against the television stations but against Kellogg, which is not an undertaking falling within par. (a) or par. (c) of s. 92(10) of the *B.N.A. Act*. Kellogg cannot be exempted from the application of restrictions upon its advertising practices because it elects to advertise through a medium which is subject to federal control. When the aim and purpose of a regulation is within provincial power, the regulation is not rendered invalid because, indirectly, it affects persons subject to a federal power.

The contention that the regulation would encroach upon the federal power to legislate in respect of interprovincial trade cannot be accepted because the aim of the disputed regulation was certainly not to control interprovincial trade in television programs and it does not do so. The impact of the regulation may affect such trade, but only indirectly and this Court has already recognized that such an effect does not invalidate a provincial statute.

*Per* Laskin C.J. and Judson and Spence JJ., *dissenting*: The fact that the provincial statute and regulation are invoked against the advertiser and not against the medium, and that the Province may control advertising in the Province by businesses subject to provincial regulatory control, does not mean that in the case at bar there is no intrusion upon federal competence in relation to television, which embraces exclusive authority to deal with the content of television programmes. The generality of the challenged provincial legislation and regula-

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

*Les* juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré: L'objet du règlement adopté en vertu de la *Loi de la protection du consommateur* est clair: la protection des enfants du Québec contre les effets préjudiciables de certaines annonces publicitaires qui y sont interdites. Plusieurs arrêts ont établi qu'une province peut adopter une loi imposant des restrictions sur la publicité et la question est de savoir si les restrictions édictées par ce règlement s'appliqueront au fabricant qui annonce ses produits à la télévision. Il n'y a pas de doute, et cette Cour vient encore de le reconnaître, que le pouvoir législatif en matière de réglementation et de contrôle des entreprises de radiodiffusion se livrant à la transmission et à la réception de signaux de radio et de télévision est de compétence fédérale. Toutefois, ce pouvoir n'est pas en cause ici, car il s'agit du pouvoir de la législature provinciale de réglementer et de contrôler la conduite d'une entreprise commerciale en ce qui a trait à ses activités commerciales à l'intérieur de la province. En l'espèce les injonctions ont été prises non pas contre les entreprises de télévision mais contre les Kellogg qui ne sont pas des entreprises relevant des al. a) ou c) du par. 92(10) de l'*A.A.N.B.* Les Kellogg ne sauraient être dispensées de l'application des restrictions imposées aux pratiques publicitaires parce qu'elles choisissent un support publicitaire soumis au contrôle fédéral. Lorsque l'objet et le but d'un règlement sont de la compétence provinciale, le règlement reste valide même si, indirectement, il peut toucher à des personnes relevant d'un pouvoir fédéral.

Quant à la prétention que la réglementation empiéterait sur la compétence législative du Parlement en matière de commerce interprovincial, cette prétention ne peut être retenue puisque le paragraphe du règlement contesté n'a certainement pas pour objet la réglementation du commerce interprovincial des émissions de télévision et il ne le fait pas. Cette réglementation ne peut porter atteinte à ce commerce qu'indirectement et cette Cour a déjà reconnu que cela n'a pas pour effet d'invalider une loi provinciale.

*Le* juge en chef Laskin et les juges Judson et Spence *dissentents*: Ce n'est pas parce qu'on invoque la législation et le règlement provinciaux contre l'annonceur et non contre le moyen utilisé et que la province peut contrôler la publicité faite dans son territoire par des entreprises assujetties à son pouvoir législatif, qu'il y a lieu de conclure qu'il n'y a pas en l'espèce d'intrusion dans la compétence fédérale en matière de télévision, compétence qui comprend le pouvoir exclusif de légiférer sur le contenu des émissions de télévision. Le fait que

tion does not aid the Province in extending its prohibition of advertising to a medium which is outside of its legislative jurisdiction. The principle espoused by the appellant amounts to an assertion by the Province of some sort of ancillary power. Our constitutional prescriptions do not permit such an interpretation because provincial powers are limited and provincial legislation has always been interpreted and confined to matters within its specified powers. Moreover, in so far as the *B.N.A. Act* may be said to recognize an ancillary power, such a power resides only in the Parliament of Canada, which, however, can no more trespass on a provincial field than can a Province encroach upon a federal field of legislative power. This cannot be done directly, nor can it be done by the indirect approach used in the case at bar.

[*In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304; *Re C.F.R.B. and Attorney-General for Canada* (1973), 38 D.L.R. (3d) 335; *Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission*, [1978] 2 S.C.R. 141, aff'g. [1975] F.C. 18; *Public Service Board v. Dionne*, [1978] 2 S.C.R. 191; *Commission du salaire minimum v. Bell Telephone Company of Canada*, [1966] S.C.R. 767, distinguished; *Attorney-General for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd.*, [1963] S.C.R. 570; *Canadian Indemnity Company v. Attorney General of British Columbia*, [1977] 2 S.C.R. 504; *Carnation Company Ltd. v. The Quebec Agricultural Marketing Board*, [1968] S.C.R. 238, applied; *Cowen v. Attorney-General for British Columbia*, [1941] S.C.R. 321; *R. v. Telegram Publishing Co. Ltd.* (1960), 25 D.L.R. (2d) 471; *Benson & Hedges (Canada) Ltd. v. Attorney-General of British Columbia* (1972), 27 D.L.R. (3d) 257, referred to.]

APPEAL from a decision of the Court of Appeal<sup>1</sup> reversing a judgment of the Superior Court<sup>2</sup>. Appeal allowed, Laskin C.J. and Judson and Spence JJ. dissenting.

*Raynold Langlois and André Tremblay*, for the appellant.

*Philippe Casgrain, Q.C., Pierre Fournier and Claude Laporte*, for the respondents.

*Paul Ollivier, Q.C., and Alice Desjardins, Q.C.*, for the Attorney General of Canada.

<sup>1</sup> [1975] C.A. 518.

<sup>2</sup> [1974] C.S. 498.

la loi et le règlement provinciaux en question sont en termes généraux ne permet pas non plus à la province d'étendre son interdiction en matière de publicité à un moyen qui ne relève pas de sa compétence législative. La thèse de l'appellant revient à l'assertion par la province d'une sorte de pouvoir accessoire. Nos règles constitutionnelles ne permettent pas pareille interprétation car les pouvoirs provinciaux sont limités et on a toujours restreint et circonscrit la législation provinciale aux matières spécifiées. D'ailleurs, dans la mesure où l'on peut dire que l'*A.A.N.B.* reconnaît un pouvoir accessoire, ce pouvoir n'appartient qu'au Parlement du Canada. Toutefois, celui-ci ne peut pas plus empiéter sur un domaine provincial qu'une province, sur un domaine fédéral. Et cela, on ne peut pas le faire directement et on ne peut pas non plus le faire par la méthode indirecte qu'on a utilisée en l'espèce.

[Distinction faite avec les arrêts: *In re La réglementation et le contrôle de la radiocommunication au Canada*, [1932] A.C. 304; *Re C.F.R.B. and Attorney-General for Canada* (1973), 38 D.L.R. (3d) 335; *Capital Cities Communications Inc. c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141 conf. [1975] C.F. 18; *La Régie des services publics et autres c. Dionne et autres*, [1978] 2 R.C.S. 191; *Commission du salaire minimum c. Bell Telephone Company of Canada*, [1966] R.C.S. 767; arrêts appliqués: *Le procureur général de l'Ontario c. Barfried Enterprises Ltd.*, [1963] R.C.S. 570; *Canadian Indemnity Company c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*, [1977] 2 R.C.S. 504; *Carnation Company Ltd. c. La Régie des marchés agricoles du Québec*, [1968] R.C.S. 238; arrêts mentionnés: *Cowen c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*, [1941] R.C.S. 321; *R. v. Telegram Publishing Co. Ltd.* (1960), 25 D.L.R. (2d) 471; *Benson & Hedges (Canada) Ltd. v. Attorney-General of British Columbia* (1972), 27 D.L.R. (3d) 257.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel<sup>1</sup> qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure<sup>2</sup>. Pourvoi accueilli, le juge en chef Laskin et les juges Judson et Spence étant dissidents.

*Raynold Langlois et André Tremblay*, pour l'appellant.

*Philippe Casgrain, c.r., Pierre Fournier, et Claude Laporte*, pour les intimées.

*Paul Ollivier, c.r., et Alice Desjardins, c.r.*, pour le procureur général du Canada.

<sup>1</sup> [1975] C.A. 518.

<sup>2</sup> [1974] C.S. 498.

*J. D. Hilton, Q.C.*, for the Attorney-General of Ontario.

*Stephen Grace*, for the Attorney-General of Nova Scotia.

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

*William Henkel, Q.C.*, for the Attorney-General of Alberta.

*Ken Lysyk, Q.C.*, and *G. V. Peacock*, for the Attorney-General of Saskatchewan.

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—The issue in this case is whether a provincial statute and a regulation thereunder relating to advertising intended for children may constitutionally be applied to preclude a manufacturing company from advertising its products on television through picture signals received in the Province from television stations in the Province. I have had the advantage of seeing the reasons proposed by my brother Martland in which he has set out the relevant legislation and regulation, and also the two constitutional issues raised in this appeal. Unlike him, I would answer both questions in the affirmative, treating the second question, however, as more properly one concerning the power of a Province to give its legislation an extraprovincial reach. It is not strictly necessary to deal with the second question and I would be content to affirm the majority of the Quebec Court of Appeal which gave an affirmative answer to the first question and did not go beyond it.

This Court established in two recent decisions that federal competence in relation to television, and in relation even to cablevision which relies on and retransmits television signals, embraces exclusive authority to deal with the content of television programmes: *Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission*, judgment delivered on November 30, 1977 and as yet unreported<sup>3</sup>; *The Public Service Board et al. v.*

*J. D. Hilton, c.r.*, pour le procureur général de l'Ontario.

*Stephen Grace*, pour le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

*W. G. Burke-Robertson, c.r.*, pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

*William Henkel, c.r.*, pour le procureur général de l'Alberta.

*Ken Lysyk, c.r.* et *G. V. Peacock*, pour le procureur général de la Saskatchewan.

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

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Il s'agit en l'espèce de déterminer s'il est constitutionnel d'utiliser une loi provinciale sur la publicité destinée aux enfants, et son règlement d'application, pour empêcher un fabricant d'annoncer ses produits à la télévision au moyen de signaux reçus dans la province en provenance de stations de télévision qui y sont situées. J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le juge Martland où il cite la législation et le règlement pertinents ainsi que les deux questions constitutionnelles soulevées en l'espèce. Contrairement à lui, je répondrais aux deux questions par l'affirmative. Considérant toutefois que la deuxième question vise plus précisément le pouvoir d'une province de donner à sa législation une portée extra-provinciale, il n'est pas indispensable de l'examiner. Je confirmerais donc simplement la décision majoritaire de la Cour d'appel du Québec qui a répondu affirmativement à la première question sans aller plus loin.

Cette Cour a établi par deux arrêts récents que la compétence fédérale touchant la télévision, et même la câblodistribution qui reçoit et transmet des signaux de télévision, comprend le pouvoir exclusif de légiférer sur le contenu des émissions de télévision: *Capital Cities Communications Inc. c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, arrêt du 30 novembre 1977, encore inédit<sup>3</sup>; *La Régie des services publics et autres c. Dionne et*

<sup>3</sup> now reported [1978] 2 S.C.R. 141.

<sup>3</sup> maintenant publié [1978] 2 R.C.S. 141.

*Dionne et al.*, judgment delivered on November 30, 1977 and as yet unreported<sup>4</sup>. We are urged, however, to say that because the provincial statute and regulation are invoked against the advertiser and not against the medium and that because the Province may control advertising in the Province by persons doing business there, where the business is subject to provincial regulatory control in the Province, there is no intrusion upon federal competence in relation to television.

I am unable to accept this approach to the central issue in this appeal. In my opinion, it is an approach which runs counter to the position taken by this Court in *McKay v. The Queen*<sup>5</sup>. There, a zoning by-law forbade the display of signs on certain residential property except as expressly permitted. It was addressed to the occupier of the property, analogously to the situation here, where the prohibition was addressed to the advertiser. Nonetheless, this Court, albeit by a majority only, held that the by-law could not constitutionally be applied to prevent the posting of federal election signs on the property that was subject to the by-law. Matters relating to federal elections and to the conduct thereof are, of course, within exclusive federal competence. If the by-law in the *McKay* case would not validly apply to federal election signs I do not see how the legislation and regulation here can validly apply to the use of television. To hold that it can is to overrule what was decided in the *McKay* case.

We are not concerned here with the use of advertising in any general sense or as related to some activity, whether it be a local trade or the practice of a profession, which is within provincial legislative jurisdiction. Cases such as *Cowen v. Attorney-General for British Columbia*<sup>6</sup>, do not, therefore, touch the matter that is before us. We are concerned rather with the right to resort to a particular medium which is within exclusive federal competence, and the generality of the challenged provincial legislation and regulation does not aid the Province in extending its prohibition of

*autres*, arrêt du 30 novembre 1977, encore inédit<sup>4</sup>. On nous demande néanmoins de statuer qu'il n'y a pas d'intrusion dans la compétence fédérale en matière de télévision, parce qu'on invoque la législation et le règlement provinciaux contre l'annonceur et non contre le moyen utilisé et que la province peut contrôler la publicité faite dans son territoire par ceux qui y font affaires, s'il s'agit d'entreprises assujetties à son pouvoir législatif.

Je ne puis accepter cette façon d'aborder la question. A mon avis, c'est aller à l'encontre de la position adoptée par cette Cour dans *McKay c. La Reine*<sup>5</sup>. Un règlement de zonage interdisait l'installation de panneaux d'affichage sur certaines propriétés résidentielles sauf permission expresse. Il visait l'occupant de la propriété, comme en l'espèce l'interdiction vise l'annonceur. Néanmoins cette Cour (à la majorité seulement, il est vrai) décida qu'il n'était pas constitutionnel d'appliquer le règlement pour empêcher l'installation d'affiches électorales fédérales sur des propriétés dans le territoire visé. Evidemment, tout ce qui concerne les élections fédérales relève de la compétence exclusive du fédéral. Si le règlement en cause dans l'affaire *McKay* ne pouvait s'appliquer aux affiches électorales fédérales, je ne vois pas comment la législation et le règlement en l'espèce peuvent s'appliquer à l'utilisation de la télévision. Décider ainsi revient à écarter l'arrêt *McKay*.

Il ne s'agit pas ici de l'utilisation de la publicité d'un point de vue général ou par rapport à certaines activités qui relèvent de la compétence législative provinciale, comme un commerce local ou l'exercice d'une profession. Des arrêts comme *Cowen c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*<sup>6</sup>, ne touchent donc pas à la question qui nous est soumise. Au contraire, ce dont il s'agit c'est du droit de recourir à un moyen particulier qui relève de la compétence exclusive du fédéral. Ce n'est pas parce que la législation et le règlement provinciaux en question sont en termes géné-

<sup>4</sup> now reported [1978] 2 S.C.R. 191.

<sup>5</sup> [1965] S.C.R. 798.

<sup>6</sup> [1941] S.C.R. 321.

<sup>4</sup> maintenant publié [1978] 2 R.C.S. 191.

<sup>5</sup> [1965] R.C.S. 798.

<sup>6</sup> [1941] R.C.S. 321.

advertising to a medium which is outside of its legislative jurisdiction. The effect of the position taken by the appellant and by supporting intervenors is to uphold the provincial legislation and regulation even if they expressly forbade an advertiser to use cartoon advertising on television, the theory being that it is the advertiser who is aimed at and not the television stations in the Province. I regard this as no less vulnerable than the by-law zoning land against use as an airport, which this Court struck down in *Johannesson v. Rural Municipality of West St. Paul*<sup>7</sup>.

The principle espoused by the appellant in this case amounts to an assertion of some sort of ancillary power in the Province, an assertion that if the Province has a legislative power base in relation to some activity or trade in the Province it may constitutionally extend its authority to embrace objects which, strictly, are outside its competence. The argument would have the Court determine the aim or purpose of the provincial legislation and, finding it valid from a provincial point of view, would have the Court permit an extension into an otherwise forbidden field. This is not and has never been part of our constitutional prescriptions. Provincial powers are limited, and it has always been a canon of construction to interpret and confine provincial legislation to matters within its specified powers where its terms would, in their generality, support a wider compass. This was the technique employed in *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*<sup>8</sup> and the technique employed in the *McKay* case, *supra*.

In so far as the *British North America Act* may be said to recognize an ancillary power or a power to pass legislation necessarily incidental to enumerated powers, such a power resides only in the Parliament of Canada: see *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General of Canada*<sup>9</sup>. However, it has been made manifest by this Court that

raux qu'il est permis à la province d'étendre son interdiction en matière de publicité à un moyen qui ne relève pas de sa compétence législative. La position de l'appelant et des intervenants qui l'appuient a pour effet de maintenir la législation et le règlement provinciaux même s'ils interdisent expressément à un annonceur d'employer des dessins animés pour sa publicité à la télévision, la théorie étant que c'est l'annonceur qui est visé et non les stations de télévision dans la province. Je considère que cela n'est pas moins contestable que le règlement de zonage qui interdisait l'utilisation d'un terrain comme aéroport et que cette Cour a annulé dans *Johannesson c. La municipalité rurale de West St. Paul*<sup>7</sup>.

La thèse de l'appelant dans cette affaire revient à l'assertion par la province d'une sorte de pouvoir accessoire, l'assertion que si elle a le pouvoir législatif sur certaines activités ou commerces dans son territoire, elle peut constitutionnellement l'étendre à des matières qui, strictement, sont hors de sa compétence. Cette thèse voudrait que la Cour détermine le but ou l'objet de la législation provinciale et l'ayant déclaré valide du point de vue provincial, permette son extension à un domaine qui serait autrement interdit. Cela n'a jamais fait partie de nos règles constitutionnelles. Les pouvoirs provinciaux sont limités et, comme principe d'interprétation, on a toujours restreint et circonscrit la législation provinciale aux matières spécifiées lorsque la généralité des expressions utilisées aurait pu lui donner une plus grande portée. Cette technique fut utilisée dans *Shannon c. Lower Mainland Dairy Products Board*<sup>8</sup>, et dans *McKay* précité.

Dans la mesure où l'on peut dire que l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* reconnaît un pouvoir accessoire ou pouvoir de décréter des dispositions nécessairement accessoires aux pouvoirs énumérés, ce pouvoir n'appartient qu'au Parlement du Canada: voir *Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Canada*<sup>9</sup>. Toutefois, cette

<sup>7</sup> [1952] 1 S.C.R. 292.

<sup>8</sup> [1938] A.C. 708.

<sup>9</sup> [1894] A.C. 189.

<sup>7</sup> [1952] 1 R.C.S. 292.

<sup>8</sup> [1938] A.C. 708.

<sup>9</sup> [1894] A.C. 189.

it is not invariably necessary for the Parliament of Canada to rely on an ancillary power to support its competent legislation. It may be supported in the ordinary way by evaluation of the thrust of the legislation: see *Nykorak v. Attorney-General of Canada*<sup>10</sup>. Indeed, as was shown recently by the judgment of this Court in *John A. MacDonald and Railquip Enterprises Ltd. v. Vapor Canada Ltd.*<sup>11</sup>, the Parliament of Canada can no more trespass on a provincial field than can a Province encroach upon a federal field of legislative power. This cannot be done directly by expressly embracing matters outside of the competence of the legislating authority, nor can it be done indirectly by the silent approach, by refraining from explicit inclusion but then proceeding to an embracing application.

It is this indirect approach which is evident here and I would reject it.

This case, on its facts, does not raise an issue as to the power of a Province, under the legislation and regulation now before us, to apply them to forbid an advertiser to use a telecast originating in another Province but seen in the legislating Province. That would be to reach into extraprovincial activity as well as into a medium which is within exclusive federal competence even in respect of purely intraprovincial operations. I put this situation simply to expose the assertion of the appellant herein for what it is, namely, an attempt to control the content of television programmes. I do not think a rational distinction can be drawn between television programmes which originate with the television station or come in from outside the Province and those which are bought and paid for by a commercial advertiser. Whether and in what circumstances he can use that medium is for its regulatory agency to determine under competent federal legislation.

Cour a fait nettement ressortir qu'il n'est pas toujours nécessaire que le Parlement du Canada s'appuie sur le pouvoir accessoire pour soutenir la législation relevant de sa compétence. Elle peut le faire tout simplement par la démonstration de sa portée véritable: voir *Nykorak c. Le procureur général du Canada*<sup>10</sup>. D'ailleurs, comme le montre la décision récente de cette Cour dans *John A. MacDonald et Railquip Enterprises Ltd. c. Vapor Canada Ltd.*<sup>11</sup>, le Parlement du Canada ne peut pas plus empiéter sur un domaine provincial qu'une province, sur un domaine fédéral. On ne peut pas le faire directement en touchant expressément des matières qui ne relèvent pas de la compétence du législateur en cause et on ne peut pas non plus le faire indirectement par le biais du silence, en évitant l'inclusion explicite, mais en procédant ensuite à l'application générale.

On a utilisé ici la méthode indirecte et je la rejetterais.

Vu les faits, cette affaire ne soulève pas la question du pouvoir d'une province, en vertu de la législation et du règlement maintenant devant nous, de les appliquer pour interdire à un annonceur d'utiliser une émission télédiffusée à partir d'une autre province, mais reçue dans la province qui légifère. Ceci serait toucher à une activité extra-provinciale aussi bien qu'à un moyen de communication qui relève de la compétence exclusive du fédéral, même quant à ses activités purement intra-provinciales. J'évoque cette situation simplement pour montrer le sens véritable de la thèse de l'appelant en l'espèce, savoir, une tentative de contrôler le contenu d'émissions de télévision. Je ne pense pas qu'on puisse faire une distinction logique entre les émissions de télévision qui proviennent d'une station de télévision ou qui viennent de l'extérieur de la province et celles qui sont achetées et payées par un annonceur commercial. C'est à l'organisme de réglementation qu'il incombe de déterminer en vertu de la législation fédérale quand et comment il peut utiliser ce moyen.

<sup>10</sup> [1962] S.C.R. 331.

<sup>11</sup> [1977] 2 S.C.R. 134.

<sup>10</sup> [1962] R.C.S. 331.

<sup>11</sup> [1977] 2 R.C.S. 134.

I would dismiss the appeal with costs. There should be no costs to or against any of the intervenants.

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

MARTLAND J.—Paragraph (o) of s. 102 of the *Consumer Protection Act*, c. 74, Statutes of Quebec, 1971, empowered the Lieutenant Governor in Council to make regulations “to determine standards for advertising goods, whether or not they are the object of a contract, or credit, especially all advertising intended for children”. In pursuance of this authority O.C. 3268-72 was enacted dated October 31, 1972, to amend the General Regulations enacted as O.C. 1408-72, dated May 24, 1972, by adding Division XI-A entitled “Advertising intended for children”. Paragraph (n) of s. 11.53, contained in this Division, provided that:

11.53 No one shall prepare, use, publish or cause to be published in Quebec advertising intended for children which:

(n) employs cartoons:

The French version of par. (n) reads:

n) emploie un dessin animé ou une bande illustrée (cartoon);

Four complaints were filed by the appellant against the respondent Kellogg's Company of Canada which, along with the respondent Kellogg's of Canada Limited, are hereinafter jointly referred to as “Kellogg”, alleging breaches of this regulation in connection with televised advertisements of Kellogg's products over Channel 7 in Sherbrooke and Channels 6 and 12 in Montreal. The appellant sought an injunction to restrain the commission of further infractions.

In the petition for the issuance of an injunction order the appellant alleged that Kellogg [TRANSLATION] “did prepare, use, publish or cause to be published advertising intended for children which employed a cartoon, namely, an advertisement for a Kellogg product shown on the same channel”.

Je rejetterais le pourvoi avec dépens. Il n'y a pas lieu à l'adjudication de dépens à l'égard des intervenants.

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

LE JUGE MARTLAND—Le paragraphe o) de l'art. 102 de la *Loi de la protection du consommateur*, c. 74 des Lois du Québec de 1971, autorise le lieutenant-gouverneur en conseil à adopter des règlements «pour établir des normes concernant la publicité au sujet de tout bien faisant ou non l'objet d'un contrat ou crédit, spécialement toute publicité destinée aux enfants». En vertu de ce pouvoir, l'arrêté en conseil A.C. 3268-72 a été édicté le 31 octobre 1972 pour modifier le Règlement général A.C. 1408-72 du 24 mai 1972 en insérant la section XI-A intitulée «Publicité destinée aux enfants». Le paragraphe n) de l'art. 11.53, qui fait partie de cette section, prévoit que:

11.53 Nul ne peut, au Québec, préparer, utiliser, publier ou faire publier de la publicité destinée aux enfants qui:

n) emploie un dessin animé ou une bande illustrée (cartoon);

Le paragraphe n) dit en anglais:

(n) employs cartoons;

L'appelant a déposé quatre plaintes contre l'intimée Kellogg's Company of Canada—qui est ci-après désignée, avec l'intimée Kellogg's of Canada Limited, sous le nom de «des Kellogg»—alléguant des violations de ce règlement par des annonces publicitaires télévisées des produits Kellogg diffusées sur le canal 7 à Sherbrooke et les canaux 6 et 12 à Montréal. L'appelant demandait une injonction ayant pour objet d'interdire d'autres infractions.

Dans sa requête, l'appelant allègue que les Kellogg «ont préparé, utilisé, publié ou fait publier de la publicité destinée aux enfants qui a employé un dessin animé, à savoir une annonce représentant un produit Kellogg télédiffusé au même Canal». Les avocats des Kellogg ont admis certains faits et

Kellogg's solicitors made certain admissions, which included the statement that several paragraphs of the petition should be modified [TRANSLATION] "by inserting the words "in the province of Ontario and for T.V. broadcasting in the province of Quebec" after the word "did" in each of them, and the same are admitted as modified".

Kellogg opposed the issuance of an injunction order on the ground that par. (n) was unconstitutional or inoperative to the extent that it applied to the use of cartoons on television in advertising intended for children.

The trial judge ordered the granting of the injunction. His decision was reversed on appeal by a majority of two to one.

The constitutional issues raised on the appeal to this Court were defined as follows:

(1) Is Section 11.53(n) of the General Regulation (A.C. 1408-72 of the 24th of May 1972) adopted pursuant to the *Consumer Protection Act* (L.Q. 1971, c. 74) as amended by regulation A.C. 3268-72 of the 31st of October, 1972, unconstitutional, *ultra vires* or inoperative to the extent that it applies to the publication and to the use of cartoons on television in advertising intended for children?

(2) Is the said section unconstitutional, *ultra vires* or inoperative for the reason that, to the extent that it prevents the publication in Quebec of advertising produced in Ontario, it encroaches on Parliament's legislative power in respect of interprovincial trade?

The Attorney-General of Canada has intervened to support the judgment, holding the impugned enactments *ultra vires*; the Attorneys-General for Ontario, Nova Scotia, British Columbia, Saskatchewan and Alberta intervened to support the appeal.

Two points should be noted at the outset. The first is that the injunction was sought, not against the television stations which televised the advertisements, but as against Kellogg, the manufacturer of the goods which it sought to advertise by means of animated cartoons. The second is that

les parties ont convenu de modifier certains paragraphes de la requête «en ajoutant après le mot «ont» dans chacun d'entre eux les mots «dans la province d'Ontario et pour télédiffusion dans la province de Québec» et (qu'ils) sont admis tels que modifiés».

Les Kellogg se sont opposées à l'émission de l'injonction au motif que le par. n) est inconstitutionnel ou inopérant dans la mesure où il vise l'utilisation de dessins animés à la télévision dans la publicité destinée aux enfants.

Le juge de première instance a accordé l'injonction. Par une décision majoritaire de deux contre un, sa décision a été infirmée en appel.

Les questions constitutionnelles soulevées dans le pourvoi sont les suivantes:

1. L'article 11.53(N) du règlement général (A.C. 1408-72 du 24 mai 1972) adopté en vertu de la *Loi de la protection du consommateur* (L.Q. 1971, c. 74) tel que modifié par le règlement A.C. 3268-72 du 31 octobre 1972 est-il inconstitutionnel, *ultra vires* ou inopérant dans la mesure où il s'applique à la publication et à l'utilisation de dessins animés à la télévision dans la publicité destinée aux enfants?

2. Ledit article est-il inconstitutionnel, *ultra vires* ou inopérant au motif que, dans la mesure où il empêche la publication au Québec d'annonces publicitaires réalisées en Ontario, il empiète sur la compétence législative du Parlement relativement au commerce inter-provincial?

Le procureur général du Canada est intervenu pour défendre l'arrêt attaqué, les procureurs généraux de l'Ontario, la Nouvelle-Écosse, la Colombie-Britannique, la Saskatchewan et l'Alberta, pour soutenir le pourvoi.

Il faut tout d'abord noter deux points. Premièrement, l'appelant demande une injonction non pas contre les stations de télévision qui ont diffusé les annonces publicitaires, mais contre les Kellogg, le fabricant qui voulait faire la publicité de ses produits par des dessins animés. Deuxièmement, l'at-



the attack against par. (n) is limited. The power of the province to enact this provision is not questioned, except to the extent that it would apply to the use of cartoons on television.

This being so, it is not necessary to consider the general power of a province to exercise control over advertising in Quebec intended for children. The provincial power to enact such legislation under s. 92(13) and (16), if not under s. 93, of the *British North America Act* would appear to be clear. The basic issue is as to whether a provincial law restricting the type of advertising intended for children which may be used by a manufacturer or vendor of goods within the province can preclude him from advertising, by means of television, in breach of the restriction.

The majority of the Court of Appeal took the view that the regulation in question was an attempt to legislate on the content of broadcasting, that this was a matter exclusively within federal legislative power and that the appellant was not entitled to its injunction. Reference was made to *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*<sup>12</sup>, in which the Privy Council held that the legislative power of the Federal Parliament extended to radio communication under s. 91(29) of the *British North America Act* as being an undertaking connecting one province with another.

Reference was then made to the judgment of the Ontario Court of Appeal in *Re C.F.R.B. and Attorney-General for Canada*<sup>13</sup>, which decided that the scope of the Privy Council decision was not limited to the physical means of communication, but extended to program content. That case was concerned with the constitutional validity of s. 28 of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, which prohibited a broadcaster from broadcasting a program, advertisement or announcement of a partisan character in relation to a provincial election on the day of an election or on the day preceding it. The case is concerned with the extent of federal control over a broadcast undertaking licensed under federal legislation.

taque portée contre le par. n) est limitée. Le pouvoir de la province d'adopter cette disposition n'est contesté que dans la mesure où elle vise l'utilisation de dessins animés à la télévision.

Il n'est donc pas nécessaire de traiter du pouvoir général de la province de contrôler, au Québec, la publicité destinée aux enfants. Il semble bien établi qu'une province peut adopter une telle législation en vertu des par. 92(13) et 92(16), si ce n'est en vertu de l'art. 93, de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. La question essentielle est de savoir si une loi de la province qui impose des restrictions quant aux genres de publicité destinée aux enfants que peut y utiliser un fabricant ou un vendeur de marchandises, peut aussi empêcher ce dernier d'utiliser, à la télévision, les genres de publicité ainsi prohibés.

La majorité de la Cour d'appel a statué que le règlement en cause constitue une tentative de légiférer sur le contenu des émissions de télévision, que ce domaine relève exclusivement du pouvoir législatif fédéral, et que l'appellant n'a pas droit à l'injonction. Mention fut faite de l'arrêt *In re La réglementation et le contrôle de la radiocommunication au Canada*<sup>12</sup>, où le Conseil privé a jugé que le pouvoir législatif fédéral s'étend à la radiocommunication en vertu du par. 91(29) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* parce qu'elle constitue une entreprise reliant une province à une autre.

Fut ensuite mentionné l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Re C.F.R.B. and Attorney-General for Canada*<sup>13</sup>, selon lequel le jugement du Conseil privé s'applique non seulement aux moyens physiques de communication mais aussi au contenu des émissions. Cet arrêt porte sur la constitutionnalité de l'art. 28 de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, qui interdit à un radiodiffuseur de radiodiffuser une émission, une annonce ou un avis de nature partisane se rapportant à une élection provinciale, le jour de cette élection ou la veille. L'arrêt traite de l'étendue du pouvoir fédéral sur une entreprise de radiodiffusion titulaire d'une licence aux termes de la loi fédérale.

<sup>12</sup> [1932] A.C. 304.

<sup>13</sup> (1973), 38 D.L.R. (3d) 335.

<sup>12</sup> [1932] A.C. 304.

<sup>13</sup> (1973), 38 D.L.R. (3d) 335.

Reference was also made to the judgment of the Federal Court of Appeal in the case of *In re Capital Cities Communications Inc. et al.*<sup>14</sup>, in which, relying upon the *C.F.R.B.* case, it is stated, at p. 25: "The legislative authority of Parliament extends over the content of broadcasts as well as over the physical undertaking of the television reception unit".

Subsequent to the judgment of the Court of Appeal in the present case, this Court dismissed an appeal from the judgment of the Federal Court of Appeal in the *Capital Cities* case. The constitutional issues involved in the *Capital Cities* case were as to the power of Parliament to regulate cable distribution systems and to empower the Canadian Radio-Television Commission to regulate the reception of television signals emanating from a source outside Canada and the regulation of the transmission of such signals within Canada. It was held that Parliament had such power. The judgment of this Court is not yet reported<sup>15</sup>.

The federal power to regulate cable distribution systems was also considered in the case of *The Public Service Board et al. v. Dionne et al.* In that case it was held by the Court of Appeal of Quebec that the regulatory powers of the Quebec Public Service Board under the *Public Service Board Act* (R.S.Q. 1964, c. 229) did not extend to the regulation of a cable distribution system in Quebec. This judgment was upheld on an appeal to this Court in a decision which is not yet reported<sup>16</sup>.

The judgment of the majority of the Court of Appeal in the present case concludes with the following statement:

[TRANSLATION] This means that television, including the intellectual content of the programs, is one of the subject-matters of legislation enumerated in s. 91 of the constitution, and consequently, any provincial legislation on the subject is of necessity inoperative (*Commission du salaire minimum v. The Bell Telephone Company of Canada*, [1966] S.C.R. 767).

<sup>14</sup> [1975] F.C. 18.

<sup>15</sup> now reported [1978] 2 S.C.R. 141.

<sup>16</sup> now reported [1978] 2 S.C.R. 191.

On a également cité la décision de la Cour d'appel fédérale dans *In re Capital Cities Communications Inc. et autres*<sup>14</sup>, où, s'appuyant sur l'arrêt *C.F.R.B.*, elle a déclaré, à la p. 25: «Le pouvoir législatif du Parlement couvre le contenu des émissions tout autant que l'entreprise proprement dite exploitée par l'unité de réception d'émissions de télévision».

Postérieurement à la décision de la Cour d'appel en l'espèce, la présente Cour a confirmé le jugement de la Cour d'appel fédérale dans *Capital Cities*. Les questions constitutionnelles tranchées par cet arrêt portent sur le pouvoir du Parlement de réglementer les réseaux de câblodistribution et d'autoriser le Conseil de la Radio-Télévision canadienne à réglementer la réception de signaux de télévision provenant de l'extérieur du Canada et la transmission de ces signaux à l'intérieur du Canada. La Cour a statué que le Parlement a ce pouvoir. L'arrêt est encore inédit<sup>15</sup>.

La compétence fédérale en matière de câblodistribution a également fait l'objet de l'arrêt *La Régie des services publics et autres c. Dionne et autres*. La Cour d'appel du Québec a statué que les pouvoirs de réglementation conférés à la Régie des services publics du Québec par la *Loi de la Régie des services publics* (S.R.Q. 1964, c. 229) ne s'étendent pas à la réglementation des systèmes de câblodistribution au Québec. La présente Cour a confirmé cette décision; l'arrêt est encore inédit<sup>16</sup>.

La majorité de la Cour d'appel a conclu en l'espèce en ces termes:

Il en résulte que la télévision, y compris le contenu intellectuel des émissions, est l'un des sujets de législation énumérés dans l'article 91 de la constitution et que, par conséquent, toute législation provinciale sur ce sujet est forcément inopérante (*Commission du salaire minimum v. The Bell Telephone Company of Canada*, [1966] R.C.S. 767).

<sup>14</sup> [1975] C.F. 18.

<sup>15</sup> maintenant publié [1978] 2 R.C.S. 141.

<sup>16</sup> maintenant publié [1978] 2 R.C.S. 191.

The cases to which I have referred specifically above all dealt with the legislative power to regulate and control broadcast undertakings engaged in the transmission and reception of radio or television signals. That power is not in issue in the present case. What is in issue here is the power of a provincial legislature to regulate and control the conduct of a commercial enterprise in respect of its business activities within the province. The majority of the Court of Appeal appears to hold the view that the federal power in respect of the broadcast undertaking is decisive. I do not think that it is.

The issue in the *Bell*<sup>17</sup> case was as to whether the Quebec *Minimum Wage Act* was applicable to wages paid by Bell Telephone Company, which was an undertaking of the kind described in subs. 10(a) and (c) of s. 92 of the *British North America Act*, to its employees. In deciding that it was not so applicable the ground of decision was stated as follows, at p. 777:

In my opinion, regulation of the field of employer and employee relationships in an undertaking such as that of the respondent's, as in the case of the regulation of the rates which they charge to their customers, is a "matter" coming within the class of subject defined in s. 92(10(a)) and, that being so, is within the exclusive legislative jurisdiction of the Parliament of Canada. Consequently, any provincial legislation in that field, while valid in respect of employers not within exclusive federal legislative jurisdiction, cannot apply to employers who are within that exclusive control.

Unlike the Bell Company, Kellogg is not an undertaking falling within par. (a) or par. (c) of s. 92(10) of the *British North America Act* and we are concerned, in this case, with the application of par. (n) of s. 11.53 of the General Regulations to it.

Turgeon J.A., who dissented in the Court of Appeal, was of the opinion that the aim and purpose of the regulation under consideration was within provincial power under s. 92(13) and (16) of the *British North America Act*, and that it was not rendered invalid because, incidentally, it affected a federal power. He placed reliance upon

<sup>17</sup> [1966] S.C.R. 767.

Les arrêts que j'ai spécifiquement cités traitent tous du pouvoir législatif en matière de réglementation et de contrôle des entreprises de radiodiffusion se livrant à la transmission et à la réception de signaux de radio et de télévision. Ce pouvoir n'est pas en cause ici, car il s'agit en l'espèce du pouvoir de la législature provinciale de réglementer et de contrôler la conduite d'une entreprise commerciale en ce qui a trait à ses activités commerciales à l'intérieur de la province. La majorité de la Cour d'appel semble être d'avis que la compétence fédérale sur les entreprises de radiodiffusion est décisive. Je ne pense pas qu'elle le soit.

La question en litige dans l'arrêt *Bell*<sup>17</sup> était de savoir si la *Loi du salaire minimum* du Québec s'appliquait au salaire versé aux employés de Bell Canada, qui est une entreprise de la catégorie décrite aux al. a) et c) du par. 92(10) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. En décidant qu'elle n'était pas applicable, la Cour a invoqué le motif suivant (à la p. 777):

[TRADUCTION] A mon avis, la réglementation du domaine des relations entre employeur et employé dans une entreprise analogue à celle de l'intimée, comme celle des tarifs qu'elle exige de ses clients, est une «matière» qui entre dans la catégorie de sujets que définit l'article 92(10)a) et, ceci étant, elle est de la compétence législative exclusive du Parlement du Canada. Par suite, toute législation provinciale en ce domaine, bien que valable à l'égard des employeurs qui ne relèvent pas de la compétence législative exclusive du Parlement fédéral, ne peut s'appliquer à des employeurs qui sont soumis à ce contrôle exclusif.

Contrairement à Bell Canada, les Kellogg ne sont pas des entreprises relevant des al. a) ou c) du par. 92(10) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et ce qui nous importe, en l'espèce, est l'application à ces compagnies du par. n) de l'art. 11.53 du Règlement général.

Le juge Turgeon, dissident en Cour d'appel, est d'avis que l'objet et le but du règlement en cause sont de compétence provinciale en vertu des par. 92(13) et (16) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et que le règlement reste valide même si, incidemment, il peut toucher à une matière de compétence fédérale. Il s'appuie sur l'arrêt de cette

<sup>17</sup> [1966] R.C.S. 767.

the judgment of this Court in *Attorney-General for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd.*<sup>18</sup>

The legislation under consideration in that case was *The Unconscionable Transactions Relief Act*, R.S.O. 1960, c. 410. The Act empowered the Court to grant relief in respect of money lent if it found the "cost of the loan" to be excessive and the transaction to be "harsh and unconscionable". The "cost of the loan" included interest. The Court's power included power to re-open the transaction and to relieve the debtor from payment of any sum in excess of the sum adjudged by the Court to be fairly due. The validity of the Act was attacked on the ground that it was legislation in respect of interest, a subject matter under the exclusive legislative power of Parliament under s. 91(19) of the *British North America Act*. The Court of Appeal so found. The validity of the statute was upheld in this Court on the basis that the legislation was not in relation to interest but was legislation with respect to the amendment or reformation of a contract in which the cost of the loan was excessive and which was harsh and unconscionable. Judson J., at p. 577, said this:

The fact that interference with such a contract may involve interference with interest as one of the constituent elements of the contract is incidental. The legislature considered this type of contract as one calling for its interference because of the vulnerability of the contract as having been imposed on one party by extreme economic necessity. The Court in a proper case is enabled to set aside the contract, rewrite it and impose the new terms.

The object of the regulation in Division XI-A made under the *Consumer Protection Act* is clear. It is sought to protect children in Quebec from the harmful effect of the kinds of advertising therein prohibited. The power of a provincial legislature to legislate so as to restrict or prohibit certain kinds of advertising was recognized by this Court in *Cowen v. Attorney General for British Columbia*<sup>19</sup>. Legislation restricting the advertising of liquor in Ontario was upheld by Schatz J., in *R. v. Telegram Publishing Co. Ltd.*<sup>20</sup> Hinkson J., in

*Cour, Le procureur général de l'Ontario c. Barfried Enterprises Ltd.*<sup>18</sup>

Cet arrêt porte sur *The Unconscionable Transactions Relief Act*, R.S.O. 1960, c. 410, qui autorise la Cour à accorder un redressement si, dans le cas d'un prêt d'argent, elle est d'avis que le «coût du prêt» est excessif et que l'opération est «abusive et exorbitante». Le «coût du prêt» comprend l'intérêt. La Cour a le pouvoir d'intervenir après coup et de relever le débiteur de son obligation de payer toute somme excédant le montant qui, selon la Cour, est justement dû. La validité de la Loi était contestée au motif qu'elle serait relative à l'intérêt, un domaine qui relève exclusivement du pouvoir législatif du Parlement en vertu du par. 91(19) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. C'est ce qu'avait statué la Cour d'appel. La présente Cour a confirmé la validité de la Loi au motif qu'il ne s'agit pas d'une législation relative à l'intérêt, mais d'une législation relative à l'annulation ou réformation d'un contrat lorsque le coût du prêt est excessif et que l'opération est abusive et exorbitante. Le juge Judson a déclaré, à la p. 577:

[TRADUCTION] Le fait qu'une intervention dans un tel contrat puisse impliquer une intervention à l'égard de l'intérêt en tant qu'élément constitutif du contrat, est accessoire. La législature a considéré ce type de contrat comme requérant son intervention à cause de sa vulnérabilité: ces contrats sont souvent imposés à une partie par des contraintes économiques extrêmes. Le tribunal est habilité, dans certains cas, à annuler le contrat, à le rédiger à nouveau en imposant de nouvelles conditions.

L'objet de la section XI-A du règlement adopté en vertu de la *Loi de la protection du consommateur* est clair: la protection des enfants du Québec contre les effets préjudiciables de certains types d'annonces publicitaires. La présente Cour a reconnu, dans *Cowen c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*<sup>19</sup>, qu'une province a le pouvoir de légiférer pour restreindre ou interdire certaines annonces publicitaires. Le juge Schatz, dans *R. v. Telegram Publishing Co. Ltd.*<sup>20</sup>, a confirmé la validité d'une législation réglementant en Onta-

<sup>18</sup> [1963] S.C.R. 570.

<sup>19</sup> [1941] S.C.R. 321.

<sup>20</sup> (1960), 25 D.L.R. (2d) 471.

<sup>18</sup> [1963] R.C.S. 570.

<sup>19</sup> [1941] R.C.S. 321.

<sup>20</sup> (1960), 25 D.L.R. (2d) 471.

*Benson & Hedges (Canada) Ltd. v. Attorney-General for British Columbia*<sup>21</sup>, upheld two provincial statutes which prohibited the advertising of liquor and of tobacco in British Columbia. The submissions made by those who contested the validity of this legislation in the latter case were similar to those made in this Court in the case of *Canadian Indemnity Company v. Attorney-General of British Columbia*<sup>22</sup>. In that case a declaration was sought that the *Automobile Insurance Act, 1973 (B.C.), c. 6*, and the *Insurance Corporation of British Columbia Act, 1973 (B.C.), c. 44*, were invalid. These statutes introduced a universal compulsory insurance plan to be administered by the Insurance Corporation of British Columbia, an agent of the Crown. The effect was to create a monopoly in respect of automobile insurance in British Columbia. The attack was made by a number of insurance companies who claimed that the legislation interfered with interprovincial trade in insurance and that it was in relation to federally incorporated companies. With respect to the first point, in the judgment of this Court it was said, at p. 512:

The purpose of the legislation in question is to provide for the compulsory insurance of motor vehicles registered in British Columbia and of automobile drivers licensed in British Columbia through a corporation incorporated in British Columbia, which is a government controlled monopoly. It controls the business of automobile insurance in British Columbia.

The impact of the legislation upon the appellants' automobile insurance business in British Columbia could not be more drastic. However, that effect of the legislation upon companies whose operations are interprovincial in scope does not mean that the legislation is in relation to interprovincial trade and commerce. The aim of the legislation relates to a matter of provincial concern within the Province and to property and civil rights within the Province.

As its name indicates, the purpose of the *Consumer Protection Act* is the protection of consumers in Quebec by regulating the commercial conduct of persons engaged in the sale of goods in that province. Part of this regulation involves the con-

rio la publicité des boissons alcoolisées. Dans *Benson & Hedges (Canada) Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*<sup>21</sup>, le juge Hinkson a maintenu deux lois provinciales qui interdisaient en Colombie-Britannique la publicité des boissons alcoolisées et du tabac. L'argumentation de ceux qui contestaient la validité de ces lois, dans cette dernière affaire, était semblable aux arguments invoqués devant la présente Cour dans l'arrêt *Canadian Indemnity Company c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*<sup>22</sup>. Dans cette dernière affaire, on cherchait à obtenir un jugement déclaratoire portant que l'*Automobile Insurance Act, 1973 (C.-B.), c. 6*, et l'*Insurance Corporation of British Columbia Act, 1973 (C.-B.), c. 44*, sont invalides. Ces lois ont instauré un régime d'assurance obligatoire et universel administré par la Corporation d'assurances de la Colombie-Britannique, une agence gouvernementale. Leur validité était contestée par plusieurs compagnies d'assurances qui prétendaient que la législation portait atteinte aux échanges interprovinciaux en assurances et qu'elle visait des compagnies à charte fédérale. Sur le premier point, la présente Cour a affirmé, à la p. 512:

L'objet de la législation en question est de rendre obligatoire l'assurance des véhicules automobiles enregistrés en Colombie-Britannique et des conducteurs ayant un permis de la Colombie-Britannique auprès d'une corporation constituée en Colombie-Britannique, qui constitue un monopole régi par le gouvernement. Elle régit le commerce de l'assurance-automobile en Colombie-Britannique.

L'incidence de la législation sur le commerce d'assurance-automobile des appelantes ne pouvait pas être plus radicale. Toutefois, le fait que la législation ait cet effet sur des compagnies dont les opérations ont une portée interprovinciale n'implique pas que la législation soit relative aux échanges et au commerce interprovinciaux. Le but de la législation concerne un sujet d'intérêt provincial à l'intérieur de la province ainsi que la propriété et les droits civils dans la province.

Comme son nom l'indique, la *Loi de la protection du consommateur* a pour but la protection des consommateurs québécois par la réglementation des pratiques commerciales en matière de vente de marchandises au Québec, et notamment le con-

<sup>21</sup> (1972), 27 D.L.R. (3d) 257.

<sup>22</sup> [1977] 2 S.C.R. 504.

<sup>21</sup> (1972), 27 D.L.R. (3d) 257.

<sup>22</sup> [1977] 2 R.C.S. 504.

trol of the advertising which is used in effecting such sales. Paragraph (n), under attack in this case, is one of several restrictions imposed in connection with advertising intended for children. It forbids the use of a particular kind of advertising considered to have a special appeal to children.

In my opinion this regulation does not seek to regulate or to interfere with the operation of a broadcast undertaking. In relation to the facts of this case it seeks to prevent Kellogg from using a certain kind of advertising by any means. It aims at controlling the commercial activity of Kellogg. The fact that Kellogg is precluded from using televised advertising may, incidentally, affect the revenue of one or more television stations but it does not change the true nature of the regulation. In this connection the case of *Carnation Company Ltd. v. The Quebec Agricultural Marketing Board*<sup>23</sup> is analogous.

Kellogg is not exempted from the application of restriction upon its advertising practices because it elects to advertise through a medium which is subject to federal control. A person who caused defamatory material to be published by means of a televised program would not be exempted from liability under provincial law because the means of publication were subject to federal control. Further, he could be enjoined from repeating the publication. In my opinion the position of Kellogg in relation to this regulation is analogous. It cannot justify conduct which has been rendered illegal because it is using the medium of television.

Throughout these reasons I have stressed the fact that it is Kellogg and not the television station which is sought to be enjoined. The question is whether Kellogg's conduct has been regulated by the provincial legislation. Whether the regulation could be applied to the television station itself or whether an injunction against Kellogg would bind such station does not arise in this case and I prefer to express no opinion with respect to it.

In my opinion par. (n) is within the power of the province to enact and applies to all persons who

trôle des annonces publicitaires utilisées pour promouvoir ces ventes. Le paragraphe n) en cause compte parmi les nombreuses restrictions imposées à la publicité destinée aux enfants. Il interdit l'utilisation de certains types d'annonces publicitaires que l'on juge susceptibles d'exercer un attrait particulier sur les enfants.

A mon avis, cette réglementation ne vise ni n'entrave l'exploitation d'une entreprise de radio-diffusion. En l'espèce, elle tend à empêcher les Kellogg d'utiliser un certain type d'annonces quel que soit le support publicitaire. Elle vise à contrôler l'activité commerciale des Kellogg. Le fait que les Kellogg ne puissent se servir d'annonces publicitaires télévisées peut, incidemment, porter atteinte au revenu d'une ou plusieurs stations de télévision, mais cela ne modifie pas la vraie nature de la réglementation. A cet égard, l'arrêt *Carnation Company Ltd. c. La Régie des marchés agricoles du Québec*<sup>23</sup> est comparable.

Les Kellogg ne sont pas dispensées de l'application des restrictions imposées aux pratiques publicitaires parce qu'elles choisissent un support publicitaire soumis au contrôle fédéral. Une personne qui divulgue des documents diffamatoires dans le cadre d'émissions de télévision ne sera pas exonérée de toute responsabilité en droit provincial parce que l'instrument de publication est soumis au contrôle fédéral. En outre, on peut lui interdire de les publier à nouveau. A mon avis, la situation des Kellogg face à cette réglementation est analogue. Elles ne peuvent justifier une conduite devenue illégale parce qu'elles se servent de la télévision.

Tout au long de ces motifs, j'ai insisté sur le fait que l'injonction demandée vise les Kellogg et non la station de télévision. Ce qu'il faut déterminer c'est si la conduite des Kellogg est régie par la législation provinciale. La question de savoir si la réglementation s'applique à la station de télévision ou si une injonction émise contre les Kellogg liera cette station ne se pose pas en l'espèce et je préfère ne formuler aucune opinion à ce sujet.

A mon avis, le par. n) relève du pouvoir de la province d'édicter des règlements et de les appli-

<sup>23</sup> [1968] S.C.R. 238.

<sup>23</sup> [1968] R.C.S. 238.

employ advertising as a means of selling their goods in the Province of Quebec.

A second argument raised by Kellogg is that which is stated in the second question defined by the Court. It is contended that because the television advertising used by Kellogg in Quebec was produced in Ontario the regulation encroached upon the federal power to legislate in respect of interprovincial trade under s. 91(2) of the *British North America Act*. In my opinion this contention fails. The aim of regulation (*n*) was certainly not to control interprovincial trade in television programs and it does not do so. The impact of the regulation may affect such trade, but only indirectly. The case made by Kellogg on this issue is the same as that submitted unsuccessfully in the *Carnation* case and in the *Canadian Indemnity* case and in my opinion cannot succeed in the light of those decisions.

The majority of the Court of Appeal did not express any view with respect to this submission. Turgeon J.A., dealt with the issue in the following passage in his reasons, with which I agree:

[TRANSLATION] Rightly or wrongly, I do not fully understand the nature of appellants' argument. The appellant companies do not deal in the cartoons which they have had produced in Ontario for their own use in the province of Quebec—not for sale in the province of Quebec in the ordinary course of their business. In the circumstances it seems to me that this is not interprovincial trade.

In any case, it appears to me that a province is entitled to regulate the use within its own borders of a product made in another Canadian province. Otherwise, it could be maintained that provincial jurisdiction cannot prevent the sale in Quebec of food unfit for human consumption, if such food is imported from another province.

Finally, it was contended that if the regulation was, in other respects, *intra vires* of the province, Parliament had already legislated in respect of the matter of broadcast advertising and, this being so, the federal legislation was paramount.

quer à toutes les personnes qui utilisent la publicité pour promouvoir la vente de leurs marchandises dans la province de Québec.

Le second argument invoqué par les Kellogg est énoncé dans la deuxième question soumise à la Cour. Parce que les annonces publicitaires utilisées au Québec par les Kellogg ont été réalisées en Ontario, ils prétendent que la réglementation empêche sur la compétence législative du Parlement quant au commerce interprovincial, aux termes du par. 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. A mon avis, cette prétention n'est pas fondée. Le paragraphe *n*) n'a certainement pas pour objet la réglementation du commerce interprovincial des émissions de télévision et il ne le fait pas. Cette réglementation ne peut porter atteinte à ce commerce qu'indirectement. L'argument invoqué par les Kellogg en l'espèce est équivalent à ceux qui ont été soumis, sans succès, dans les affaires *Carnation* et *Canadian Indemnity* et, à mon avis, compte tenu de ces décisions, il ne peut être retenu.

La majorité de la Cour d'appel n'a pas exprimé d'opinion sur cette prétention. Le juge Turgeon en a traité dans ses motifs et je souscris à son avis:

A tort ou à raison, je ne comprends pas très bien la portée de l'argument des appelantes. Les compagnies appelantes ne font pas le commerce des bandes animées qu'elles ont fait fabriquer en Ontario pour s'en servir dans la province de Québec, non pour les vendre dans la province de Québec dans le cours ordinaire de leurs affaires. Il me semble que dans les circonstances, il ne s'agit pas d'un commerce interprovincial.

Quoi qu'il en soit, il m'apparaît qu'une province a le droit de réglementer l'utilisation chez elle d'un produit fabriqué dans une autre province canadienne. Autrement, on pourrait prétendre que le pouvoir provincial ne pourrait empêcher la vente dans le Québec d'un aliment impropre à la consommation humaine parce que cet aliment aurait été importé d'une autre province.

Finalement, on prétend que, même si la réglementation est, à tous autres égards, *intra vires* de la province, le Parlement a déjà légiféré dans le domaine de la publicité radiodiffusée et que, cela étant, la législation fédérale l'emporte.

Section 16 of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, defines the powers of the Canadian Radio-Television Commission. Paragraph (b) of subs. (1) provides that, in furtherance of its objects the Commission, on the recommendation of its Executive Commission, may, *inter alia*, "make regulations applicable to all persons holding broadcasting licences

(ii) respecting the character of advertising and the amount of time that may be devoted to advertising,"

In fact the Commission has not exercised this power, and so there is no federal legislation governing the character of broadcast advertising. Consequently, this is not a case in which it becomes necessary to determine whether a conflict exists between federal and provincial legislation on similar subject matters.

In my opinion both of the constitutional questions submitted for argument should be answered in the negative. I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment at trial, with costs to the appellant as against the respondent throughout. There should be no costs payable by or to any of the intervenants.

*Appeal allowed with costs, LASKIN C.J. and JUDSON and SPENCE JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Langlois, Drouin & Laflamme, Quebec.*

*Solicitors for the respondents: Byers, Casgrain, McNally, Dingle, Benn & Lefebvre, Montreal.*

L'article 16 de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, définit les pouvoirs du Conseil de la Radio-Télévision canadienne. L'alinéa b) du par. (1) prévoit que, dans la poursuite de ses objets, le Conseil, sur la recommandation du comité de direction, peut, entre autres, «établir des règlements applicables à toutes les personnes qui détiennent des licences de radiodiffusion

(ii) concernant la nature de la publicité et le temps qui peut y être consacré,»

En fait, le Conseil n'a pas exercé ce pouvoir et il n'existe donc aucune législation fédérale réglant la nature de la publicité radiodiffusée. En conséquence, il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où il est nécessaire de déterminer s'il existe un conflit entre des législations fédérale et provinciale portant sur les mêmes sujets.

A mon avis, il faut répondre négativement aux deux questions constitutionnelles. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de première instance. L'appelant a droit aux dépens contre les intimées dans toutes les cours. Il n'y a aucune adjudication des dépens en faveur ou à l'encontre des intervenants.

*Pourvoi accueilli avec dépens, le juge en chef LASKIN et les juges JUDSON et SPENCE étant dissidents.*

*Procureurs de l'appelant: Langlois, Drouin & Laflamme, Québec.*

*Procureurs des intimées: Byers, Casgrain, McNally, Dingle, Benn & Lefebvre, Montréal.*





**J. A. Andrews, Dorothy Andrews, Ivan Stefanyk** (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

**Grand & Toy Alberta Ltd. and Robert G. Anderson** (*Defendants*) *Respondents*.

1977: June 15, 16; 1978: January 19.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Damages — Young adult rendered a quadriplegic and faced with lifetime of dependency on others — Applicable principles in assessment of damages.*

In a negligence action for personal injury involving a young man rendered a quadriplegic in a traffic accident, the trial judge awarded \$1,022,477.48. The Appellate Division of the Supreme Court of Alberta reduced that sum to \$516,544.48. Leave to appeal to this Court was granted on the question whether the Appellate Division erred in law in the assessment of damages.

Liability was not an issue. The trial judge found that the fault was entirely that of the respondents. The Appellate Division (one member dissenting on this issue) found the appellant James Andrews 25 per cent contributorily negligent. Those findings did not arise for discussion in this appeal. Nor did the question of special damages.

This Court was called upon to establish the correct principles of law applicable in assessing damages in cases such as this where a young person has suffered wholly incapacitating injuries and faces a lifetime of dependency on others. On the date of the accident, Andrews was an apprentice carman, 21 years of age and unmarried.

*Held:* The appeal should be allowed. General damages were assessed at \$740,000 which together with the special damages of \$77,344 gave a final figure of \$817,344. Of this amount the appellant was granted judgment for 75 per cent, that is \$613,008, under the uncontested apportionment of liability.

**J. A. Andrews, Dorothy Andrews, Ivan Stefanyk** (*Demandeurs*) *Appellants*;

et

**Grand & Toy Alberta Ltd. et Robert G. Anderson** (*Défendeurs*) *Intimés*.

1977: 15 et 16 juin; 1978: 19 janvier.

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

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

*Domages-intérêts — Jeune homme devenu tétraplégique et dépendant dorénavant d'autrui pour sa survie — Principes applicables en matière d'évaluation des dommages.*

Dans une action en responsabilité pour préjudice corporel intentée par un jeune homme devenu tétraplégique à la suite d'un accident de la circulation, le juge de première instance a accordé \$1,022,477.48, somme que la Division d'appel a réduite à \$516,544.48. L'autorisation d'appel a été accordée par cette Cour sur la question de savoir si la Division d'appel a erré en droit dans son évaluation des dommages-intérêts.

La responsabilité n'est pas en cause. Le juge de première instance a conclu que seuls les intimés étaient en faute. Pour sa part, la Division d'appel (dont un membre était dissident sur ce point) a conclu à la négligence contributive de l'appellant James Andrews dans une proportion de 25 pour cent. Ni ces conclusions, ni la question des dommages-intérêts spéciaux ne sont en cause dans ce pourvoi.

On demande à cette Cour d'établir les principes de droit applicables en matière d'évaluation des dommages-intérêts dans le cas d'une jeune personne qui souffre d'incapacité totale permanente résultant des blessures qu'elle a subies, et qui dépend dorénavant d'autrui pour sa survie. Au moment de l'accident, Andrews était apprenti cheminot; il avait 21 ans et était célibataire.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli. Les dommages-intérêts généraux ont été évalués à \$740,000. A cela s'ajoute des dommages-intérêts spéciaux de \$77,344, de sorte que le chiffre définitif est de \$817,344. Compte tenu du partage des responsabilités qui n'a pas été contesté, l'appellant a droit à 75 pour cent de ce montant, soit \$613,008.

## 1. Pecuniary loss

### (a) Future care

(i) Standard of care: The paramount issue to be decided was whether in a case of total or near-total disability the future care of the victim should be in an institutional or a home care environment. The trial judge chose home care and found that it would take \$4,135 per month to provide such care for Andrews. The Appellate Division agreed that home care would be better but denied it to him. It considered that this standard of care was unreasonably and unrealistically high. Without giving any reason for selecting the particular figure chosen, it substituted \$1,000 per month. The Court of Appeal erred in law in the approach it took. It failed to show that the trial judge applied any wrong principle of law or that the overall amount awarded by him was a wholly erroneous estimate of the damage.

Contrary to the view expressed in the Appellate Division, there is no duty to mitigate damage, in the sense of being forced to accept less than real loss. There is a duty to be reasonable. There cannot be "complete" or "perfect" compensation. An award must be moderate and fair to both parties. Clearly, compensation must not be determined on the basis of sympathy, or compassion for the plight of the injured person. What is being sought is compensation, not retribution. But, in a case like the present, where both Courts have favoured a home environment, "reasonable" means reasonableness in what is to be provided in that home environment. It does not mean that Andrews must languish in an institution which on all evidence is inappropriate for him. The ability of the defendant to pay has never been regarded as a relevant consideration in the assessment of damages at common law. The focus should be on the injuries of the innocent party. Fairness to the other party is achieved by assuring that the claims against him are legitimate and justifiable.

Was it reasonable for Andrews to ask for \$4,135 per month for home care? Home care is expensive, but auxiliary hospital care is so utterly unattractive and so utterly in conflict with the principle of proper compensation that this Court was offered no middle ground.

(ii) Life expectancy: Figures introduced at trial showed that the life expectancy of 23-year-old persons in general is 50 years. However, a statistical average is helpful only if the appropriate group is used. Medical testimony at trial indicated that possibly five years less than normal would be a reasonable expectation of life

## 1. Pertes pécuniaires

### a) Soins futurs

(i) Type de soins: La question principale à régler en l'espèce est de savoir si dans un cas d'invalidité totale ou presque totale, la victime devrait recevoir les soins nécessaires dans une institution ou à domicile. Le juge de première instance a choisi les soins à domicile et a conclu que ces soins coûteraient \$4,135 par mois. Bien que d'avis que les soins à domicile sont préférables, la Division d'appel les a refusés à l'appelant. Elle a jugé ce type de soins déraisonnables, irréalistes et excessifs. La Division d'appel a alloué un montant de \$1,000 par mois sans donner les raisons qui l'ont amenée à choisir ce chiffre. La Cour d'appel a erré en droit dans son analyse de la question. Elle n'a pas démontré que le juge de première instance a commis une erreur de principe ou que la somme accordée est le résultat d'une erreur sérieuse dans l'évaluation du préjudice.

Contrairement à ce que dit la Division d'appel, il n'existe aucune obligation pour la victime de procéder à une réduction des dommages-intérêts, c'est-à-dire d'accepter moins que la perte réelle. En fait, sa seule obligation est d'être raisonnable. Une indemnisation ne peut jamais être «entière» ou «parfaite». L'indemnité doit être raisonnable et équitable pour les deux parties. De toute évidence, on ne peut fonder le montant d'une indemnité sur les sympathies ou la compassion que l'on ressent pour la victime. Il faut indemniser la victime; il ne s'agit pas de la venger. Toutefois, comme en l'espèce les tribunaux d'instance inférieure ont opté pour les soins à domicile, le qualificatif «raisonnable» doit se rapporter à ces soins. Être raisonnable ne signifie pas qu'Andrews devrait se satisfaire d'une hospitalisation qui, selon toute la preuve, ne lui convient pas. La capacité de payer du défendeur n'a jamais été considérée en *common law* comme un élément pertinent dans l'évaluation des dommages-intérêts. L'important, c'est le préjudice subi par la partie innocente. L'équité envers l'autre partie consiste à ne retenir contre elle que les réclamations légitimes et justifiables.

Andrews peut-il raisonnablement demander \$4,135 par mois pour des soins à domicile? Ces soins sont très coûteux, mais la perspective d'un séjour dans un hôpital de soins prolongés est tellement détestable et contraire aux principes de l'indemnisation équitable, qu'il est impossible pour cette Cour d'opter pour une solution intermédiaire.

(ii) Espérance de vie: Les chiffres soumis en première instance démontrent que l'espérance de vie d'une personne âgée de 23 ans est de cinquante ans. Mais une moyenne statistique n'est utile que dans la mesure où elle vise la catégorie appropriée. En première instance, des médecins ont déclaré que l'espérance de vie d'un

for a quadriplegic. This figure was accepted by the Appellate Division and also by this Court.

(iii) Contingencies of life: The trial judge allowed a 20 per cent discount for "contingencies and hazards of life". The allowance by the Appellate Division of a further 10 per cent discount was an error. The trial judge's figure of 20 per cent as a discount for contingencies was not an allowance for a decreased life expectancy, as the Appellate Division characterized it, for this had already been taken into account by reducing the normal 50-year expectancy to 45 years. The "contingencies and hazards of life" in the context of future care are distinct. They relate essentially to duration of expense and are different from those which might affect future earnings, such as unemployment, accident, illness. They are not merely to be added to the latter so as to achieve a cumulative result. The trial judge's figure of 20 per cent was accepted by this Court as a reasonable allowance for the contingencies relating to future care.

(iv) Duplication with compensation for loss of future earnings: Proper future care is the paramount goal of damages for personal injuries. To determine accurately the needs and costs in respect of future care, basic living expenses should be included. The costs of necessities when in an infirm state may well be different from those when in a state of health. Thus, while the types of expenses would have been incurred in any event, the level of expenses for the victim may be seen as attributable to the accident. The projected cost of necessities should, therefore, be included in calculating the cost of future care, and a percentage attributable to the necessities of a person in a normal state should be reduced from the award for future earnings.

(v) Cost of special equipment: In addition to his anticipated monthly expenses, Andrews required an initial capital amount for special equipment. The assessment by both Courts below was correct in principle and was therefore accepted.

(b) Prospective loss of earnings

It is not loss of earnings but, rather, loss of earning capacity for which compensation must be made.

(i) Level of earnings: The holding of the Appellate Division that \$1,200 per month represents a reasonable estimate of Andrews' future average level of earnings was affirmed.

(ii) Length of working life: The capitalization of future earning capacity must be based not on the shortened life expectancy but rather on the expected working life span prior to the accident. It is the loss of the

tétraplégique pouvait être d'environ cinq années de moins que la normale. Ce chiffre a été retenu par la Division d'appel et également par la présente Cour.

(iii) Éventualités: Le juge de première instance a fait un abattement de 20 pour cent au titre des «risques et éventualités». La Division d'appel a majoré cet abattement de dix pour cent et, ce faisant, elle a commis une erreur. L'abattement de 20 pour cent fait par le juge de première instance au titre des éventualités n'est pas un abattement au titre de la diminution de l'espérance de vie, comme l'a déclaré la Division d'appel, puisqu'on l'a déjà réduite de 50 à 45 ans. Les «risques et éventualités», dans le contexte des soins futurs, sont distincts. Ils visent essentiellement la durée des dépenses et diffèrent des éventualités pouvant affecter les gains futurs, par exemple le chômage, la maladie ou l'accident. Ils ne doivent donc pas être ajoutés à ces derniers pour donner un chiffre cumulatif. La présente Cour a jugé que l'abattement de 20 pour cent fait par le juge de première instance relativement aux soins futurs était raisonnable.

(iv) Double emploi avec l'indemnité pour la perte de revenu éventuel: Les soins futurs dont la victime aura besoin doivent être la considération essentielle dans l'évaluation des dommages-intérêts. On ne peut déterminer avec précision les besoins et les coûts des soins futurs sans tenir compte des frais de subsistance, frais qui peuvent différer pour l'infirmes et la personne en bonne santé. En tout état de cause, la victime aurait été obligée de faire ces dépenses, mais l'accident peut avoir influé sur leur importance. Par conséquent, il nous faut tenir compte des frais de subsistance dans le calcul du coût des soins futurs, et la part correspondant aux frais courants ordinaires doit être réduite du montant alloué pour la perte de revenu éventuel.

(v) Coût de l'équipement spécial: En plus d'un montant couvrant les dépenses mensuelles prévues, Andrews a besoin d'un montant initial pour l'achat d'un équipement spécial. Le montant accordé par les tribunaux d'instance inférieure paraît juste en principe et doit donc être accepté.

(b) Perte de revenu

La victime doit être indemnisée non pas de la perte de revenu, mais plutôt de la perte de sa capacité de gagner un revenu.

(i) Niveau des revenus: La décision de la Division d'appel selon laquelle \$1,200 par mois représente une évaluation raisonnable du niveau moyen des revenus éventuels d'Andrews est confirmée.

(ii) Durée de la vie active: Le calcul de la capitalisation de la capacité de gain ne doit pas être basé sur une espérance de vie raccourcie mais plutôt sur l'espérance de vie active avant l'accident. L'appelant doit être

income-earning capacity which existed prior to the accident for which the appellant must be compensated.

(iii) Contingencies: The figure used to take account of contingencies which might have affected future earnings, such as unemployment, illness, accidents and business depression, is obviously an arbitrary one. The figure of 20 per cent which was used in the lower Courts (and in many other cases), although not entirely satisfactory, should be accepted.

(iv) Duplication of the cost of future basic maintenance: At trial evidence was given that the cost of basics for a person in the position of Andrews prior to the accident would be approximately 53 per cent of income. This figure was accepted and his anticipated future monthly earnings were accordingly reduced to \$564.

(c) Considerations relevant to both heads of pecuniary loss

(i) Capitalization rate: allowance for inflation and the rate of return on investments: The discount rate to be used in calculating the present value of the awards for future care and loss of earnings in this case should be varied from five to seven per cent. The approach at trial was to take as a rate of return the rental value of money which might exist during periods of economic stability, and consequently to ignore inflation. The approach adopted by this Court was to use present rates of return on long-term investments and to make some allowance for the effects of future inflation.

(ii) Allowance for Tax: As it is earning capacity and not lost earnings which is the subject of compensation, no consideration should be taken of the amount by which the income from the award for prospective earnings will be reduced by payment of taxes on the interest, dividends or capital gain. A capital sum is appropriate to replace the lost capital asset of earning capacity. Tax on income is irrelevant either to decrease the sum for taxes the victim would have paid on income from his job, or to increase it for taxes he will now have to pay on income from the award.

The impact of taxation upon the income from the capital sum for future care is mitigated by the existence of s. 110(1) (c) (IV.1) of the *Income Tax Act* in respect of the deduction of medical expenses. Because of this provision and because of the position taken in the Courts below, where no allowance was made to adjust the amount assessed for future care in light of the reduction from taxation, this Court made no allowance for that item.

indemnisé pour la perte de capacité de gain telle qu'elle existait avant l'accident.

(iii) Éventualités: Le chiffre qui reflète l'incidence des éventualités susceptibles d'influer sur les revenus éventuels, tels la maladie, les accidents, le chômage et les crises économiques est, de toute évidence, arbitraire. Le chiffre de 20 pour cent retenu par les tribunaux d'instance inférieure (et que l'on retrouve dans plusieurs autres décisions) doit être accepté, bien qu'il ne soit pas entièrement satisfaisant.

(iv) Double emploi avec le coût des frais de subsistance: Selon la preuve soumise en première instance, ces dépenses représentent environ 53 pour cent du revenu d'une personne se trouvant dans la situation d'Andrews avant l'accident. Ce chiffre est accepté et le montant de son revenu mensuel anticipé est en conséquence réduit à \$564.

(c) Autres considérations relatives aux pertes pécuniaires en général

(i) Taux de capitalisation: incidence de l'inflation et taux de rendement des investissements: En l'espèce, le taux d'actualisation pour le calcul de la valeur actuelle de l'indemnité au titre des soins futurs et de la perte de revenu doit être fixé à 7 pour cent. En première instance, la méthode employée fut de prendre comme taux de rendement le taux d'intérêt sur les prêts monétaires en période de stabilité économique, et donc de ne pas tenir compte de l'inflation. La présente Cour a utilisé les taux de rendement actuels des investissements à long terme et a prévu une marge suffisante pour contrer les effets de l'inflation future.

(ii) Déduction au titre de l'impôt: Puisque l'indemnité correspond à la perte de la capacité de gain et non à la perte des revenus, il ne faut tenir aucun compte de la réduction du revenu produit par l'indemnité au titre des revenus éventuels à la suite du paiement d'impôts sur les intérêts, sur les dividendes ou sur les gains en capital. Il convient d'indemniser la perte d'un avoir, la capacité de gain, par le versement d'un capital. On ne doit donc pas prendre en considération l'impôt sur le revenu, ni pour réduire l'indemnité des impôts que la victime aurait eu à payer sur son salaire, ni pour l'augmenter en y ajoutant les impôts qu'elle devra payer sur les revenus produits par l'indemnité.

L'incidence de la fiscalité sur le revenu du capital alloué pour les soins futurs est atténuée par les dispositions du sous-al. 110(1)c(IV.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, sur la déduction autorisée des frais médicaux. Vu cette disposition et la décision des tribunaux inférieurs qui n'ont pas ajusté l'indemnité au titre des soins futurs en fonction de la charge fiscale, la présente Cour n'a rien accordé sous ce chef.

Also, with respect to the determination of the present value of the cost of future care, the calculations should provide for a self-extinguishing sum. To allow a residual capital amount would be to over-compensate the injured person by creating an estate for him.

## 2. Non-pecuniary losses

In the case of a young adult quadriplegic like Andrews the amount of \$100,000 should be adopted as the appropriate award for all non-pecuniary loss, including such factors as pain and suffering, loss of amenities and loss of expectation of life. Save in exceptional circumstances, this should be regarded as an upper limit of non-pecuniary loss in cases of this nature.

## Total award

Rather than make an overall assessment of the total sum, it is more appropriate to make an overall assessment of the total under each head of future care, prospective earnings, and non-pecuniary loss, in each case in light of general considerations such as the awards of other courts in similar cases and an assessment of the reasonableness of the award.

*Nance v. B.C. Electric Railway Co.*, [1951] A.C. 601; *Admiralty Commissioners v. S.S. Susquehanna*, [1926] A.C. 655; *West & Son Ltd. v. Shephard*, [1964] A.C. 326; *Admiralty Commissioners v. S.S. Valeria*, [1922] 2 A.C. 242; *Livingstone v. Rawyards Coal Co.* (1880), 5 App. Cas. 25; *Cunningham v. Harrison*, [1973] 3 All E.R. 463; *Fletcher v. Autocar & Transporters Ltd.*, [1968] 1 All E.R. 726; *R. v. Jennings*, [1966] S.C.R. 532; *Bisson v. Corporation of Powell River* (1967), 62 W.W.R. 707, 64 W.W.R. 768; *Jennings v. Cronsberry* (1965), 50 D.L.R. (2d) 385; *Skelton v. Collins* (1966), 39 A.L.J.R. 480; *Olivier v. Ashman*, [1962] 2 Q.B. 210; *McCann v. Sheppard*, [1973] 1 W.L.R. 540; *Warren v. King*, [1963] 3 All E.R. 521; *McKay v. Board of Govan School Unit No. 29 of Saskatchewan*, [1968] S.C.R. 589; *Bresatz v. Przibilla* (1962), 108 C.L.R. 541; *Mallet v. McMonagle*, [1970] A.C. 166; *Re: Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373; *Schroth v. Innes, Perry and Shiels*, [1976] 4 W.W.R. 225; *Ward v. James*, [1965] 1 All E.R. 563; *Hamel v. Prather*, [1976] 2 W.W.R. 742; *Jackson v. Millar*, [1976] 1 S.C.R. 225, referred to.

APPEAL by the plaintiffs, from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, reducing an award of damages of Kirby

<sup>1</sup> [1976] 2 W.W.R. 385, 64 D.L.R. (3d) 663.

Quant à la détermination de la valeur actualisée du coût des soins futurs, il faut que le fond constitué s'épuise progressivement. Accorder un montant qui ne s'épuiserait pas totalement reviendrait à sur-indemniser la victime en augmentant son patrimoine.

## 2. Pertes non pécuniaires

Dans le cas d'un jeune adulte devenu tétraplégique, comme Andrews, la somme de \$100,000 représente une indemnisation convenable au titre de toutes les pertes non pécuniaires, y compris les facteurs comme la douleur, la souffrance, la perte des agréments de la vie et la diminution de l'espérance de vie. Sauf circonstances exceptionnelles, ce montant doit être considéré comme un plafond au chapitre des pertes non pécuniaires, dans les cas de ce genre.

## Indemnité totale

Plutôt que de fixer une indemnité totale, il semble plus approprié de déterminer le montant total à allouer sous chaque catégorie, savoir les soins futures, la perte de revenus éventuels et les pertes non pécuniaires, tout en tenant compte de considérations générales telles que les montants alloués par d'autres tribunaux dans des cas semblables et le caractère raisonnable qu'il convient de donner aux montants à allouer.

Arrêts mentionnés: *Nance v. B.C. Electric Railway Co.*, [1951] A.C. 601; *Admiralty Commissioners v. S.S. Susquehanna*, [1926] A.C. 655; *West & Son Ltd. v. Shephard*, [1964] A.C. 326; *Admiralty Commissioners v. S.S. Valeria*, [1922] 2 A.C. 242; *Livingstone v. Rawyards Coal Co.* (1880), 5 App. Cas. 25; *Cunningham v. Harrison*, [1973] 3 All E.R. 463; *Fletcher v. Autocar & Transporters Ltd.*, [1968] 1 All E.R. 726; *R. c. Jennings*, [1966] R.C.S. 532; *Bisson v. Corporation of Powell River* (1967), 62 W.W.R. 707, 64 W.W.R. 768; *Jennings v. Cronsberry* (1965), 50 D.L.R. (2d) 385; *Skelton v. Collins* (1966), 39 A.L.J.R. 480; *Olivier v. Ashman*, [1962] 2 Q.B. 210; *McCann v. Sheppard*, [1973] 1 W.L.R. 540; *Warren v. King*, [1963] 3 All E.R. 521; *McKay c. Board of Govan School Unit No. 29 of Saskatchewan*, [1968] R.C.S. 589; *Bresatz v. Przibilla* (1962), 108 C.L.R. 541; *Mallet v. McMonagle*, [1970] A.C. 166; *Re la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; *Schroth v. Innes, Perry and Shiels*, [1976] 4 W.W.R. 225; *Ward v. James*, [1965] 1 All E.R. 563; *Hamel v. Prather*, [1976] 2 W.W.R. 742; *Jackson c. Millar*, [1976] 1 R.C.S. 225.

POURVOI interjeté par les demandeurs à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta<sup>1</sup> qui a réduit l'indemnité

<sup>1</sup> [1976] 2 W.W.R. 385, 64 D.L.R. (3d) 663.

J. in a negligence action for personal injuries. Appeal allowed.

*D. K. Laidlaw, Q.C., R. Cummings and D. Andrews*, for the plaintiffs, appellants.

*J. A. Weir and B. Larbalestier*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—This is a negligence action for personal injury involving a young man rendered a quadriplegic in a traffic accident for which the respondent Anderson and his employer, Grand & Toy Alberta Ltd., have been found partially liable. Leave to appeal to this Court was granted on the question whether the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta erred in law in the assessment of damages. At trial Mr. Justice Kirby awarded \$1,022,477.48; the Appellate Division reduced that sum to \$516,544.48.

The amount awarded in each Court under each of the several heads of damages is set out below:

Pecuniary Loss

|  | Trial            | Appellate Division |
|--|------------------|--------------------|
| (a) <u>Cost of Future Care</u>   |                  |                    |
| —special equipment   | \$ 14,200        | \$ 14,200          |
| —monthly amount  | 4,135            | 1,000              |
| —contingencies   | 20%              | 30%                |
| —capitalization rate   | 5%               | 5%                 |
| —life expectancy   | 45 years         | 45 years           |
|  | <u>\$735,594</u> | <u>\$164,200</u>   |
| (b) <u>Loss of Prospective Earnings</u>  |                  |                    |
| —level of earnings   | \$ 830           | \$ 1,200           |
| —basic deduction to avoid duplication between the award for future care and that part of the lost earnings that would have been spent on living expenses | 440              | —                  |
| Net  | \$ 390           | \$ 1,200           |
| —contingencies   | 20%              | 20%                |
| —work span   | 30.81            | 30.81              |
| —capitalization rate   | 5%               | 5%                 |
| Total  | <u>\$ 59,539</u> | <u>\$175,000</u>   |
| <u>Non-Pecuniary Loss</u>  |                  |                    |
| —Pain and Suffering  | \$150,000        | \$100,000          |
| —Loss of Amenities   |                  |                    |
| —Loss of Expectation of Life   |                  |                    |
| <u>Special Damages</u>   | <u>\$ 77,344</u> | <u>\$ 77,344</u>   |

accordée par le juge Kirby dans une action en responsabilité pour préjudice corporel. Pourvoi accueilli.

*D. K. Laidlaw, c.r., R. Cummings et D. Andrews*, pour les demandeurs, appelants.

*J. A. Weir et B. Larbalestier*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Ce pourvoi résulte d'une action en responsabilité pour préjudice corporel, intentée par un jeune homme devenu tétraplégique à la suite d'un accident de la circulation dont l'intimé Anderson et son employeur, Grand & Toy Alberta Ltd., ont été jugés partiellement responsables. L'autorisation d'appel a été accordée par cette Cour sur la question de savoir si la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a erré en droit dans son évaluation des dommages-intérêts. En première instance, le juge Kirby avait accordé à ce titre \$1,022,477.48, somme que la Division d'appel a réduite à \$516,544.48.

Voici les montants respectivement alloués par les tribunaux d'instance inférieure sous chacune des catégories de dommages-intérêts:

|   | Première instance | Division d'appel |
|---|-------------------|------------------|
| <u>Pertes pécuniaires</u>   |                   |                  |
| a) <u>Coût des soins futurs</u>   |                   |                  |
| —équipement spécial   | \$ 14,200         | \$ 14,200        |
| —coût mensuel   | 4,135             | 1,000            |
| —éventualités   | 20%               | 30%              |
| —taux de capitalisation   | 5%                | 5%               |
| —espérance de vie   | 45 ans            | 45 ans           |
|   | <u>\$735,594</u>  | <u>\$164,200</u> |
| b) <u>Perte de revenus éventuels</u>  |                   |                  |
| —niveau des revenus   | \$ 830            | \$ 1,200         |
| —déduction de base visant à éviter le double emploi entre la somme allouée pour les soins futurs et la part de revenus perdus qui aurait été dépensée en frais de subsistance | 440               | —                |
| Net   | \$ 390            | \$ 1,200         |
| —éventualités   | 20%               | 20%              |
| —espérance de vie active  | 30.81             | 30.81            |
| —taux de capitalisation   | 5%                | 5%               |
| Total   | <u>\$ 59,539</u>  | <u>\$175,000</u> |
| <u>Pertes non pécuniaires</u>   |                   |                  |
| —Souffrances  | \$150,000         | \$100,000        |
| —Perte des agréments de la vie  |                   |                  |
| —Diminution de l'espérance de vie   |                   |                  |
| <u>Dommages-intérêts spéciaux</u>   | <u>\$ 77,344</u>  | <u>\$ 77,344</u> |

Liability is not an issue. The trial judge found that the fault was entirely that of the respondents. The Appellate Division (McDermid J.A. dissenting on this issue) found the appellant James Andrews 25 per cent contributorily negligent. Those findings do not arise for discussion in this appeal. Nor does the question of special damages.

This Court is called upon to establish the correct principles of law applicable in assessing damages in cases such as this where a young person has suffered wholly incapacitating injuries and faces a lifetime of dependency on others. The question of "million dollar" awards has not arisen in Canada until recently, but within the past several years four such cases have been before the Courts, namely: (i) the case at bar; (ii) *Thornton v. The Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*, at present under appeal to this Court, in which the award at trial was \$1,534,058, reduced on appeal to \$649,628; (iii) *Teno v. Arnold*, also under appeal to this Court, in which the award for general damages at trial was \$950,000, reduced on appeal to \$875,000; (iv) *McLeod v. Hodgins*, (unreported), in which Mr. Justice Robins, of the Ontario High Court, awarded at trial an amount of \$1,041,197, of which \$1,000,000 were general damages.

Let me say in introduction what has been said many times before, that no appellate court is justified in substituting a figure of its own for that awarded at trial simply because it would have awarded a different figure if it had tried the case at first instance. It must be satisfied that a wrong principle of law was applied, or that the overall amount is a wholly erroneous estimate of the damage; *Nance v. B.C. Electric Railway Co.*<sup>2</sup>

The method of assessing general damages in separate amounts, as has been done in this case, in my opinion, is a sound one. It is the only way in which any meaningful review of the award is possible on appeal and the only way of affording

La responsabilité n'est pas en cause. Le juge de première instance a conclu que seuls les intimés étaient en faute. Pour sa part, la Division d'appel (le juge McDermid étant dissident sur ce point) a conclu à la négligence contributive de l'appellant James Andrews dans une proportion de vingt-cinq pour cent. Ni ces conclusions, ni la question des dommages-intérêts spéciaux ne sont en cause dans ce pourvoi.

On demande à cette Cour d'établir les principes de droit applicables en matière d'évaluation des dommages-intérêts dans le cas d'une jeune personne qui souffre d'incapacité totale permanente résultant des blessures qu'elle a subies, et qui dépend dorénavant d'autrui pour sa survie. La question de dommages-intérêts atteignant le million de dollars ne s'était pas posée jusqu'à tout récemment alors que les tribunaux canadiens ont eu à y faire face dans quatre affaires: (i) en l'espèce; (ii) *Thornton c. The Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*, actuellement devant cette Cour, où la Cour d'appel a ramené à \$649,628 les \$1,534,058 de dommages-intérêts adjugés en première instance; (iii) *Teno c. Arnold*, également devant cette Cour, où la Cour d'appel a ramené à \$875,000 les \$950,000 de dommages-intérêts généraux adjugés en première instance; (iv) *McLeod v. Hodgins* (non publié), où le juge Robins de la Haute Cour de l'Ontario a adjugé, en première instance, \$1,041,197 de dommages-intérêts, dont \$1,000,000 au titre des dommages-intérêts généraux.

En guise d'introduction, il convient de rappeler qu'aucune cour d'appel n'est fondée à modifier le montant des dommages-intérêts accordés en première instance simplement parce qu'elle aurait alloué un montant différent si elle avait entendu l'affaire en premier lieu. Elle doit être convaincue que le juge de première instance a commis une erreur de principe ou que la somme accordée est le résultat d'une erreur sérieuse dans l'évaluation du préjudice; *Nance v. B.C. Electric Railway Co.*<sup>2</sup>

A mon avis, la méthode employée en l'espèce, c'est-à-dire l'évaluation des dommages-intérêts généraux sous des chefs distincts, est à retenir. Elle est la seule qui permette en appel un examen sérieux de l'indemnité et l'établissement de règles

<sup>2</sup> [1951] A.C. 601.

<sup>2</sup> [1951] A.C. 601.



reasonable guidance in future cases. Equally important, it discloses to the litigants and their advisers the components of the overall award, assuring them thereby that each of the various heads of damage going to make up the claim has been given thoughtful consideration.

The subject of damages for personal injury is an area of the law which cries out for legislative reform. The expenditure of time and money in the determination of fault and of damage is prodigal. The disparity resulting from lack of provision for victims who cannot establish fault must be disturbing. When it is determined that compensation is to be made, it is highly irrational to be tied to a lump sum system and a once-and-for-all award.

The lump sum award presents problems of great importance. It is subject to inflation, it is subject to fluctuation on investment, income from it is subject to tax. After judgment new needs of the plaintiff arise and present needs are extinguished; yet, our law of damages knows nothing of periodic payment. The difficulties are greatest where there is a continuing need for intensive and expensive care and a long-term loss of earning capacity. It should be possible to devise some system whereby payments would be subject to periodic review and variation in the light of the continuing needs of the injured person and the cost of meeting those needs. In making this comment I am not unaware of the negative recommendation of the British Law Commission (Law Com. 56—*Report on Personal Injury Litigation—Assessment of Damages*) following strong opposition from insurance interests and the plaintiffs' bar.

The apparent reliability of assessments provided by modern actuarial practice is largely illusory, for actuarial science deals with probabilities, not actualities. This is in no way to denigrate a respected profession, but it is obvious that the validity of the answers given by the actuarial witness, as with a computer, depends upon the soundness of the postulates from which he proceeds. Although a useful aid, and a sharper tool than the "multiplier-multiplicand" approach favoured in some jurisdictions, actuarial evidence speaks in terms of group experience. It cannot, and does not purport to, speak as to the individual sufferer. So long as we are tied to lump sum

valables pour l'avenir. De plus, et cela est tout aussi important, elle fournit aux parties en cause et à leurs conseillers la ventilation de l'indemnité totale et elle leur assure ainsi que chaque catégorie de dommages dans la réclamation a été soigneusement étudiée.

La question des dommages-intérêts pour préjudice corporel a grand besoin d'une réforme législative. Trop de temps et d'argent sont dépensés à la détermination de la faute et à l'estimation des dommages-intérêts. Il est troublant de constater que les victimes ne pouvant établir la faute restent sans indemnisation. En outre, lorsqu'une indemnité est versée, il est illogique d'être astreint à un régime de paiements forfaitaires et définitifs.

L'indemnité forfaitaire soulève de graves difficultés. Elle est sujette à l'inflation et à la fluctuation du rendement des investissements, et les revenus qu'elle produit sont imposables. Après le jugement, les besoins du demandeur peuvent diminuer dans certains secteurs et augmenter dans d'autres. Malgré cela, nos règles d'indemnisation ne permettent pas de versements périodiques. La situation est encore plus grave lorsqu'il existe un besoin constant de soins intensifs et coûteux, ainsi que perte à long terme de la capacité de gagner un revenu. Il doit être possible de mettre sur pied un système de révision périodique des paiements en fonction des besoins de la victime et des coûts y afférents. Je fais ce commentaire tout en sachant que la British Law Commission s'est prononcée contre cette formule (Law Com. 56—*Report on Personal Injury Litigation—Assessment of Damages*) à la suite des protestations des assureurs et des demandeurs.

L'exactitude apparente des estimations établies à l'aide des méthodes actuarielles modernes est illusoire, puisqu'un actuaire fonde ses calculs non pas sur la réalité mais sur des probabilités. Je ne cherche aucunement à dénigrer une profession respectée, mais il est évident que l'exactitude des réponses données par l'actuaire appelé à témoigner dépend, comme dans le cas d'un ordinateur, de la validité des données de départ. Bien qu'utile et beaucoup plus cohérente que la méthode «multiplicande-multiplicateur» que préfèrent certaines juridictions, la preuve actuarielle est énoncée en termes d'expérience collective. Elle ne peut pas parler en termes de cas particuliers, et n'essaie pas

awards, however, we are tied also to actuarial calculations as the best available means of determining amount.

In spite of these severe difficulties with the present law of personal injury compensation, the positive administrative machinery required for a system of reviewable periodic payments, and the need to hear all interested parties in order to fashion a more enlightened system, both dictate that the appropriate body to act must be the Legislature rather than the Courts. Until such time as the Legislature acts, the Courts must proceed on established principles to award damages which compensate accident victims with justice and humanity for the losses they may suffer.

I proceed now to a brief recital of the injuries sustained by the appellant James Andrews in the present case. He suffered a fracture with dislocation of the cervical spine between the fifth and sixth cervical vertebrae, causing functional transection of the spinal cord, but leaving some continuity; compound fracture of the left tibia and left humerus; fracture of the left patella. The left radial nerve was damaged. The lesion of the spinal cord left Andrews with paralysis involving most of the upper limbs, spine and lower limbs. He has lost the use of his legs, his trunk, essentially his left arm and most of his right arm. To add to the misery he does not have normal bladder, bowel and sex functions. He suffers from spasticity in both upper and lower limbs. He has difficulty turning in bed and must be re-positioned every two hours. He needs regular physiotherapy and should have someone in close association with him at all times, such as a trained male orderly. The only functioning muscles of respiration are those of the diaphragm and shoulders. There is much more in the evidence but it need not be recited. Andrews is severely, if not totally disabled. Dr. Weir, a specialist in neurosurgery, said of Andrews' condition that "there is no hope of functional improvement." For the rest of his life he will be dependent on others for dressing, personal hygiene, feeding and, indeed, for his very survival. But, of utmost importance, he is not a vegetable or a piece of cordwood. He is a man of above average intelligence and his mind is unimpaired. He can see, hear and speak as before. He has partial use of his right arm and

de le faire. Toutefois, tant que nous serons tenus d'allouer des sommes forfaitaires, il nous faudra recourir aux calculs actuariels qui représentent, dans ce contexte, la meilleure méthode d'évaluation.

Malgré ces sérieux inconvénients du droit actuel en matière d'indemnisation du préjudice corporel, l'organisation administrative nécessaire à un système de révision des versements périodiques et la nécessité d'entendre toutes les parties intéressées de façon à établir un régime plus approprié, montrent bien que l'initiative à cet égard doit venir du législateur plutôt que des tribunaux. D'ici là, les tribunaux doivent s'en tenir aux principes établis pour fixer des dommages-intérêts qui indemnisent équitablement et avec humanité les victimes d'accident.

Voici maintenant une brève description des blessures subies en l'espèce par l'appellant James Andrews. Il a subi une fracture avec dislocation de la colonne cervicale, entre la cinquième et la sixième vertèbre, ce qui a entraîné la section transversale fonctionnelle de la moelle épinière sans que celle-ci soit complètement rompue; de plus, il a subi des fractures ouvertes du tibia et de l'humérus gauches et il s'est également fracturé la rotule gauche. Le nerf radial gauche a été endommagé. La lésion de la moelle épinière a causé la paralysie presque complète des membres supérieurs d'Andrews, de la colonne vertébrale et des membres inférieurs. Il a perdu l'usage des jambes, du tronc, ainsi que du bras gauche, et presque entièrement celui du bras droit. S'ajoute à cela la perte de l'usage normal des appareils intestinal et urogénital, ainsi que des fonctions sexuelles. En outre, ses membres supérieurs et inférieurs sont atteints de spasmodicité. Au lit, il peut difficilement se retourner et il faut le changer de position toutes les deux heures. Il a régulièrement besoin de traitements de physiothérapie et doit constamment avoir quelqu'un—un infirmier—à ses côtés. De tous les muscles respiratoires, seuls ceux du diaphragme et des épaules fonctionnent encore. La preuve est beaucoup plus explicite, mais il n'est pas nécessaire d'en dire davantage. Andrews souffre d'une incapacité physique sérieuse pour ne pas dire totale et, selon le docteur Weir, un neurochirurgien, [TRANSDUCTION] «il n'y a pas d'espoir d'amélioration fonctionnelle». Toute sa vie, il dépendra d'autrui pour s'habiller et se nourrir et pour ses besoins

hand. With the aid of a wheelchair he is mobile. With a specially-designed van he can go out in the evening to visit friends, or to the movies, or to a pub. He is taking driving lessons and proving to be an apt pupil. He wants to live as other human beings live. Since May 31, 1974, he has resided in his own apartment with private attendant care. The medical long-term care required is not at a sophisticated level but rather at a practical care level.

Andrews was twenty-one years of age and unmarried on the date of the accident. On that date he was an apprentice carman employed by the Canadian National Railways in the City of Edmonton.

I turn now to consider assessment of the damages to which Andrews is entitled.

#### Pecuniary Loss

##### (a) Future Care

(i) Standard of Care: While there are several subsidiary issues to be decided in this case, there is one paramount issue: in a case of total or near-total disability should the future care of the victim be in an institutional or a home care environment? The trial judge chose home care. The Appellate Division agreed that home care would be better but denied it to him. Chief Justice McGillivray who delivered the judgment of the Court on this issue said: "All the evidence called supports the proposition that psychologically and emotionally Andrews would be better in a home of his own, where he would be lord of the manor, as it were." Some evidence even indicated the medical superiority of a home environment.

The trial judge found that it would take \$4,135 per month to provide care for Andrews in a home environment. The Appellate Division considered that this standard of care was unreasonably and unrealistically high. Without giving any reason for selecting the particular figure chosen, the Appellate Division substituted \$1,000 per month. Obviously, here is the heart of the controversy. On

hygiéniques, en un mot, pour survivre. Mais, ce qui importe davantage, il n'en est pas réduit pour autant à l'état végétatif. Son quotient intellectuel est supérieur à la moyenne et il conserve toutes ses facultés mentales. Il voit, entend et parle comme avant. Il a encore l'usage partiel de son bras et de sa main droite. Il peut se déplacer à l'aide de sa chaise roulante. Grâce à une camionnette spécialement équipée, il peut sortir de chez lui et aller chez des amis, au cinéma ou dans une brasserie. Il prend actuellement des cours de conduite et se révèle bon élève. Il veut vivre une vie normale. Depuis le 31 mai 1974, il vit dans son propre appartement en compagnie d'infirmiers. Les soins médicaux à long terme dont il a besoin sont relativement simples et surtout d'ordre pratique.

Andrews était célibataire et avait vingt et un ans au moment de l'accident. Il était apprenti cheminot au Canadien National à Edmonton.

Passons maintenant à l'évaluation des dommages-intérêts auxquels Andrews a droit.

#### Pertes pécuniaires

##### a) Soins futurs

(i) Type de soins: Il y a quelques questions secondaires à régler en l'espèce, mais la question principale est la suivante: dans un cas d'invalidité totale ou presque totale, la victime devrait-elle recevoir les soins nécessaires dans une institution ou à domicile? Le juge de première instance a choisi les soins à domicile. Bien que d'avis que les soins à domicile sont préférables, la Division d'appel les a refusés à l'appelant. Voici un extrait du jugement de la Cour, prononcé par le juge en chef McGillivray: [TRADUCTION] «La preuve montre que, sur les plans psychologique et émotif, il vaudrait mieux pour Andrews avoir un domicile où il se sentirait totalement chez lui». La preuve aurait même tendance à démontrer que, sur le plan médical, cette solution est la meilleure.

Le juge de première instance a conclu que les soins à domicile coûteraient \$4,135 par mois. La Division d'appel a jugé ce type de soins déraisonnable, irréaliste et excessif. Elle a alloué un montant de \$1,000 par mois sans donner les raisons qui l'ont amenée à choisir ce chiffre. De toute évidence, tel est le point essentiel du litige. Sur les autres points litigieux, les tribunaux d'instance

other matters there was substantial agreement between the lower Courts.

In my opinion, the Court of Appeal erred in law in the approach it took. After the statement quoted above that Andrews would be better psychologically and emotionally in a home of his own, Chief Justice McGillivray referred to some of the evidence supporting that proposition. He quoted the following passage from the evidence of Dr. Weir:

Well, I think that the greatest problem they have and the greatest burden of their affliction is the fact that they are all depressed because not only have they lost the potential for many normal and enjoyable human activities. In fact up until the present they pretty well have been converted into lifelong inhabitants of a hospital institution and an institution is an institution, it is virtually a life sentence and has been to this date. I would say that if you really, you know, if you wanted to give him the optimal potential it would be in a home environment in which he had some, in which he had the control of it to the same extent that the rest of us have control over our own homes and dwelling places. I don't really think that any hospital or medical institution has the potential to give someone that same feeling that they are in fact the lords and masters of their own castle.

The Chief Justice noted that Andrews had said he would not live in an institution and the following excerpts from the evidence were quoted:

Q. Tell us, Jim, would you be prepared to live in an auxiliary hospital?

A. Never.

Q. Would you elaborate on that?

A. Well there is just no way that I would go into an auxiliary hospital that is—I don't know, I think that is one step into a grave, that is all it is, too many old folks that have nothing to do but reminisce, you know, I don't know, but just from what I have heard of auxiliary hospitals.

Q. Well how about other disabled people, do you have any difficulty getting along with them, would you be prepared to live with them, say if they were even younger?

A. My age?

Q. Yes.

A. With my same disability?

Q. Yes, if you were in some place with people that have disabled problems?

A. No, because it is the same thing, people get into a state of depression and they throw it on the group,

inférieure sont substantiellement du même avis.

A mon avis, la Cour d'appel a erré en droit dans son analyse de la question. Après la déclaration précitée selon laquelle il valait mieux, sur les plans psychologique et émotif, qu'Andrews habite dans sa propre maison, le juge en chef McGillivray a fait état d'une partie de la preuve à cet effet. Il a cité le passage suivant tiré du témoignage du D<sup>r</sup> Weir:

[TRADUCTION] J'estime que leur plus sérieux problème et l'aspect le plus pénible de leur situation est cet état dépressif dans lequel ils se trouvent, car ils ont perdu plus que la possibilité de jouir normalement des activités humaines. En fait, jusqu'à maintenant, ils ont été virtuellement condamnés à l'hospitalisation à vie, et l'on sait ce que cela représente. Je suis d'avis que si vous voulez vraiment lui donner la possibilité de vivre mieux sa vie, vous devez lui donner les moyens de vivre dans sa propre maison, pour qu'il soit le maître chez lui comme nous le sommes tous chez nous. Je ne crois pas qu'un hôpital ou une institution puisse réellement donner à ses patients cette impression.

Le juge en chef a souligné qu'Andrews avait déclaré qu'il refuserait de vivre dans une institution et il a cité les passages suivants de son témoignage:

[TRADUCTION]

Q. Dites-nous, Jim, seriez-vous prêt à vivre dans un hôpital de soins prolongés?

R. Jamais.

Q. Pouvez-vous nous dire pourquoi?

R. Il n'est absolument pas question que j'aie dans un hôpital de soins prolongés, c'est-à-dire—je ne sais pas, c'est un pied dans la tombe, c'est tout; il y a trop de personnes âgées qui n'ont rien d'autre à faire que parler du passé, vous comprenez; en tout cas c'est ce que j'ai entendu dire des hôpitaux de soins prolongés.

Q. Et les autres handicapés? Avez-vous de la difficulté à vous entendre avec eux, seriez-vous prêt à vivre avec eux, disons s'ils étaient plus jeunes?

R. De mon âge?

Q. Oui.

R. Avec le même handicap?

Q. Oui, si vous viviez dans un groupe d'handicapés?

R. Non, parce que c'est la même chose, les gens sont déprimés et le font supporter au groupe; par exem-

like even now in the hospital like the way it is now there is a group of younger people and, you know, even friction can be created amongst us because of one person's bad day kind of thing, and I wouldn't want to live with other disabled persons, not at all.

I am hesitant to enter upon a detailed analysis of the reasons advanced by the Appellate Division for its decision, but in view of the importance of the matters raised in this litigation, not only for the appellant Andrews but for others in a similar plight, I do not think any other course is open.

Following the passage from the evidence of Andrews which I have quoted, Chief Justice McGillivray said:

In having a home of his own, it is stated that Andrews needs at least 20 hours a day care. He has to be turned at night every two hours, he has to have constant attention, and it is on this footing that two orderlies and a housekeeper and the cost of operating a three-bedroom home are advanced as being reasonable costs. Now, while the proposition that to the extent that money can do it, a plaintiff should be put into the position he would have been in, but for the accident, this does not mean that the plaintiff does not have to be reasonable and mitigate damage.

With respect, I agree that a plaintiff must be reasonable in making a claim. I do not believe that the doctrine of mitigation of damages which might be applicable, for example, in an action for conversion of goods, has any place in a personal injury claim. In assessing damages in claims arising out of personal injuries, the ordinary common law principles apply. The basic principle was stated by Viscount Dunedin in *Admiralty Commissioners v. S.S. Susquehanna*<sup>3</sup>, at p. 661 (cited with approval in *West & Son Ltd. v. Shephard*<sup>4</sup>, at p. 345) in these words:

... the common law says that the damages due either for breach of contract or for tort are damages which, so far as money can compensate, will give the injured party reparation for the wrongful act ...

The principle was phrased differently by Lord Dunedin in the earlier case of *Admiralty Commis-*

ple, je suis en ce moment hospitalisé avec d'autres jeunes gens, eh bien, l'atmosphère est souvent pénible si l'un de nous passe une mauvaise journée; je ne voudrais pas vivre avec d'autres handicapés, certainement pas.

J'hésite à entreprendre une analyse détaillée des motifs de jugement de la Division d'appel, mais vu l'importance des questions soulevées en l'espèce, non seulement pour l'appellant Andrews mais aussi pour tous ceux qui se trouvent dans la même situation, je n'ai pas vraiment le choix.

Après avoir cité cet extrait du témoignage d'Andrews, le juge en chef McGillivray dit ceci:

[TRADUCTION] S'il habite sa propre maison, Andrews aura besoin de soins constants pendant au moins vingt heures par jour. La nuit, on doit le changer de position toutes les deux heures et il a besoin d'une attention constante. C'est par cela que l'on justifie le coût de deux infirmiers à domicile et d'une gouvernante, ainsi que l'entretien d'une maison de trois chambres à coucher. On allègue que dans la mesure où l'argent peut le faire, le demandeur doit être indemnisé de façon à ce qu'il se retrouve dans la même situation qu'avant l'accident, mais cela ne signifie pas que le demandeur ne doit pas être raisonnable et chercher à réduire les dommages.

Certes un demandeur doit présenter une réclamation raisonnable. Mais je ne crois pas que le principe de la réduction des dommages-intérêts qui serait valable, par exemple, dans une action en appropriation illicite de biens, ait une quelconque application en matière de préjudice corporel. Dans ce dernier type d'action, l'évaluation des dommages-intérêts doit se faire selon les principes ordinaires de la *common law*. Voici en quels termes le vicomte Dunedin a énoncé le principe fondamental dans l'arrêt *Admiralty Commissioners v. S.S. Susquehanna*<sup>3</sup>, à la p. 661 (cité et approuvé dans l'arrêt *West & Son Ltd. v. Shephard*<sup>4</sup>, à la p. 345):

[TRADUCTION] ... en *common law*, le montant des dommages-intérêts qui doit être versé à la suite d'une rupture de contrat ou d'un délit est celui qui, dans la mesure où l'argent le permet, indemnifiera la partie lésée du préjudice subi ...

Le même principe avait été formulé différemment par lord Dunedin quelques années auparavant dans

<sup>3</sup> [1926] A.C. 655.

<sup>4</sup> [1964] A.C. 326.

<sup>3</sup> [1926] A.C. 655.

<sup>4</sup> [1964] A.C. 326.

*sioners v. S.S. Valeria*<sup>5</sup>, at p. 248, but to the same effect:

... in calculating damages you are to consider what is the pecuniary sum which will make good to the sufferer, so far as money can do, the loss which he has suffered as the natural result of the wrong done to him.

The principle that compensation should be full for pecuniary loss is well established. See *McGregor on Damages*, 13 ed., at p. 738:

The plaintiff can recover, subject to the rules of remoteness and mitigation, full compensation for the pecuniary loss he has suffered. This is today a clear principle of law.

To the same effect, Kemp & Kemp, *Quantum of Damages*, vol. 1, 3rd ed., at p. 4: "The person suffering the damage is entitled to full compensation for the financial loss suffered." This broad principle was propounded by Lord Blackburn at an early date in *Livingstone v. Rawyards Coal Company*<sup>6</sup>, at p. 39, in these words:

I do not think there is any difference of opinion as to its being a general rule that, where any injury is to be compensated by damages, in settling the sum of money to be given for reparation of damages you should as nearly as possible get at that sum of money which will put the party who has been injured, or who has suffered, in the same position as he would have been in if he had not sustained the wrong for which he is now getting his compensation or reparation.

In theory a claim for the cost of future care is a pecuniary claim for the amount which may reasonably be expected to be expended in putting the injured party in the position he would have been in if he had not sustained the injury. Obviously, a plaintiff who has been gravely and permanently impaired can never be put in the position he would have been in if the tort had not been committed. To this extent, *restitutio in integrum* is not possible. Money is a barren substitute for health and personal happiness, but to the extent within reason that money can be used to sustain or improve the mental or physical health of the injured person it

l'arrêt *Admiralty Commissioners v. S.S. Valeria*<sup>5</sup>, à la p. 248:

[TRADUCTION] ... pour évaluer les dommages-intérêts, il faut déterminer quel montant indemniserait la personne lésée, dans la mesure où l'argent peut le faire, de la perte qu'elle a subie en raison du préjudice qui lui a été causé.

Le principe de l'indemnisation intégrale d'une perte pécuniaire est bien établi. Voir *McGregor on Damages* 13<sup>e</sup> éd., à la p. 738:

[TRADUCTION] Le demandeur peut obtenir, sous réserve des règles relatives aux liens indirects et à la réduction, l'indemnisation intégrale de la perte pécuniaire qu'il a subie. Cela est aujourd'hui un principe de droit bien établi.

De même, Kemp & Kemp *Quantum of Damages*, vol. 1, 3<sup>e</sup> éd., à la p. 4: [TRADUCTION] «La personne lésée a droit à l'indemnisation intégrale de la perte pécuniaire qu'elle a subie». Voici en quels termes lord Blackburn a énoncé, il y a fort longtemps, ce principe général dans l'arrêt *Livingstone v. Rawyards Coal Company*<sup>6</sup>, à la p. 39:

[TRADUCTION] Je ne crois pas qu'il y ait de divergences d'opinion sur la règle générale selon laquelle, lorsqu'il doit y avoir indemnisation en dommages-intérêts pour un préjudice, il faut, au moment d'évaluer le montant des dommages-intérêts, déterminer avec le plus de précision possible la somme qui rétablira la partie blessée ou lésée dans la situation qui aurait été la sienne si elle n'avait pas subi le préjudice pour lequel elle obtient aujourd'hui une indemnisation ou compensation.

Théoriquement, une réclamation relative au coût des soins futurs est une réclamation pécuniaire pour le montant qui, selon des prévisions raisonnables, sera dépensé pour remettre la partie lésée dans la situation qui aurait été la sienne si elle n'avait subi aucun préjudice. De toute évidence, on ne peut jamais rétablir une personne atteinte d'une invalidité sérieuse et permanente dans la situation qui aurait été la sienne si elle n'avait pas subi le préjudice. Dans un tel cas, la restitution intégrale n'est pas possible. L'argent est un bien piètre substitut pour la santé et le bonheur, mais dans la mesure où il peut être raisonnable-

<sup>5</sup> [1922] 2 A.C. 242.

<sup>6</sup> (1880), 5 App. Cas. 25.

<sup>5</sup> [1922] 2 A.C. 242.

<sup>6</sup> (1880), 5 App. Cas. 25.

may properly form part of a claim.

Contrary to the view expressed in the Appellate Division of Alberta, there is no duty to mitigate, in the sense of being forced to accept less than real loss. There is a duty to be reasonable. There cannot be "complete" or "perfect" compensation. An award must be moderate and fair to both parties. Clearly, compensation must not be determined on the basis of sympathy, or compassion for the plight of the injured person. What is being sought is compensation, not retribution. But, in a case like the present, where both Courts have favoured a home environment, "reasonable" means reasonableness in what is to be provided in that home environment. It does not mean that Andrews must languish in an institution which on all evidence is inappropriate for him.

The reasons for judgment of the Appellate Division embodied three observations which are worthy of brief comment. The first: "It is the choice of the Respondent to live in a home of his own, and from the point of view of advancing a claim for damages, it is a most salutary choice, because it is vastly the most expensive." I am not entirely certain as to what is meant by this observation. If the import is that the appellant claimed a home life for the sole purpose of inflating his damage claim, then I think the implication is both unfair and unsupported by evidence. There is no doubt upon the medical and other evidence that a home environment would be salutary to the health of the appellant and productive of good effects. It cannot be unreasonable for a person to want to live in a home of his own.

The next observation:

Secondly, it should be observed that in many cases, particularly in Alberta, where damages have been awarded, the persons injured were going to live with their families. Here, the evidence (in spite of the fact that the Respondent's mother advanced a claim for \$237.00 which represented a towing charge for the motor cycle and parking, taxis and bus fare expended on visits to her son in the Hospital for approximately a

ment employé pour maintenir ou améliorer la santé mentale ou physique de la victime, il peut à bon droit faire l'objet d'une réclamation.

Contrairement à ce que dit la Division d'appel de l'Alberta, il n'existe aucune obligation pour la victime de procéder à une réduction des dommages-intérêts, c'est-à-dire d'accepter moins que la perte réelle. En fait, sa seule obligation est d'être raisonnable. Une indemnisation ne peut jamais être «entière» ou «parfaite». L'indemnité doit être raisonnable et équitable pour les deux parties. De toute évidence, on ne peut fonder le montant d'une indemnité sur la sympathie ou la compassion que l'on ressent pour la victime. Il faut indemniser la victime; il ne s'agit pas de la venger. Toutefois, comme en l'espèce les tribunaux d'instance inférieure ont opté pour les soins à domicile, le qualificatif «raisonnable» doit se rapporter à ces soins. Être raisonnable ne signifie pas qu'Andrews devrait se satisfaire d'une hospitalisation qui, selon toute la preuve, ne lui convient pas.

Dans ses motifs de jugement, la Division d'appel a fait trois remarques qui méritent un commentaire. Premièrement: [TRADUCTION] «C'est l'intimé qui a choisi de vivre chez lui et, du point de vue d'une réclamation en dommages-intérêts, ce choix est excellent puisqu'il est, de loin, le plus coûteux. Je ne suis pas sûr de bien comprendre cette remarque. Si elle sous-entend que l'appelant dit préférer vivre chez lui dans le seul but de gonfler le montant des dommages-intérêts réclamés, alors j'estime qu'elle est à la fois injuste et non fondée. La preuve médicale et d'autres témoignages démontrent que le fait de vivre chez lui influera favorablement sur la santé et le bien-être de l'appelant. On ne peut qualifier de déraisonnable le désir de vivre chez soi.

La deuxième remarque est la suivante:

[TRADUCTION] Deuxièmement, il convient de souligner que dans plusieurs cas, particulièrement en Alberta, où des dommages-intérêts ont été alloués, les victimes allaient vivre avec leur famille. En l'espèce, la preuve démontre (bien que la mère de l'intimé ait réclamé \$237 en recouvrement des frais de remorquage de la motocyclette et des frais de stationnement, de taxis et d'autobus pour les visites rendues à son fils à l'hôpital

nine-month period prior to the issue of the Statement of Claim) is that the Respondent and his mother were not close before the accident, and matters proceeded on the footing that the mother's natural love and affection should have no part in Andrews' future. Again, this situation is the most expensive from the point of view of the Respondent.

The evidence showed that the mother of the appellant James Andrews was living alone, in a second-floor apartment and that relations between Andrews and his mother were strained at times. This should have no bearing in minimizing Andrews' damages. Even if his mother had been able to look after Andrews in her own home, there is now ample authority for saying that dedicated wives or mothers who choose to devote their lives to looking after infirm husbands or sons are not expected to do so on a gratuitous basis. The second observation is irrelevant.

The third observation was in these words:

Thirdly, it should be observed that the learned trial judge has referred with approval to the English authorities which held that full compensation for pecuniary loss must be given. It does not, however, follow that every conceivable expense which a plaintiff may conjure up is a pecuniary loss. On the evidence, then, should this Court consider that Andrews should live in a home of his own for the next 45 years at the expense of the Appellant?

I agree that a plaintiff cannot "conjure up" "every conceivable expense." I do not think that a request for home care falls under that rubric.

Each of the three observations seems to look at the matter solely from the point of view of the respondents and the expense to them. An award must be fair to both parties but the ability of the defendant to pay has never been regarded as a relevant consideration in the assessment of damages at common law. The focus should be on the injuries of the innocent party. Fairness to the other party is achieved by assuring that the claims raised

pendant une période approximative de neuf mois avant le dépôt de la déclaration) que l'intimé et sa mère n'étaient pas très proches avant l'accident. On a donc présumé que, dans l'avenir, Andrews ne pourrait compter sur l'amour et l'affection de sa mère. Encore une fois, c'est pour l'intimé la situation la plus avantageuse financièrement.

La preuve démontre que la mère de James Andrews vit seule, dans un appartement situé à l'étage et que ses rapports avec son fils étaient parfois tendus. Cela ne saurait être invoqué pour réduire l'indemnité. Même si la mère d'Andrews avait été en mesure de prendre soin de lui chez elle, la doctrine et la jurisprudence s'accordent maintenant pour dire que les épouses et les mères dévouées qui choisissent de sacrifier leur vie à prendre soin d'un époux ou d'un enfant infirme ne doivent plus être considérées comme des infirmières bénévoles. La deuxième remarque n'est donc pas pertinente.

Quant à la troisième remarque, elle est formulée en ces termes:

[TRADUCTION] Troisièmement, il convient de souligner que le savant juge de première instance a invoqué et accepté des arrêts anglais où l'on a jugé que la victime d'une perte pécuniaire avait droit à une indemnisation intégrale. Toutefois, il ne s'ensuit pas nécessairement que tout ce qu'on peut imaginer comme dépense possible constitue une perte pécuniaire. Compte tenu de la preuve, cette Cour doit-elle donc conclure qu'Andrews devrait vivre dans sa propre maison pendant 45 ans aux frais de l'appellant?

Je partage l'opinion selon laquelle on ne peut réclamer «tout ce qu'on peut imaginer comme dépense possible». A mon avis, les soins à domicile ne tombent pas dans cette catégorie.

Ces trois remarques semblent tenir compte uniquement du point de vue des intimés et du montant qu'ils pourraient être tenus de payer. Une indemnité doit être équitable pour les deux parties, mais la capacité de payer du défendeur n'a jamais été considérée, en *common law*, comme un élément pertinent dans l'évaluation des dommages-intérêts. L'important, c'est le préjudice subi par la partie innocente. L'équité envers l'autre partie consiste à



against him are legitimate and justifiable.

The Appellate Division relied upon *Cunningham v. Harrison*<sup>7</sup>. In that case, as a result of an accident, the plaintiff was permanently paralyzed in his body and all four limbs. The trial judge found that the plaintiff was a self-opinionated person who should, if possible, live in some dwelling of his own where he would be looked after by a housekeeper and the persons who did the nursing. The Court of Appeal held that the plaintiff's entitlement to reasonable expenses for nursing and accommodation appropriate to a normal person should not be increased by reason of his exceptional personality. The Court of Appeal in reducing the award from £72,616 to £59,316 took into account three factors: (i) the difficulty of obtaining a housekeeper and nurses; (ii) that ground floor flats specially designed for handicapped persons were being built in the Borough; (iii) that the plaintiff might accept the aid of statutory and voluntary organizations at much less cost. None of these factors is significant in the present case. Although it reduced the award, the Court nevertheless affirmed that the award included provision for a housekeeper and nursing services and also for extra accommodation. The case does not stand for the proposition that though home care is better, it will not be provided because the cost is excessive. In the present case, the Appellate Division asked: "If Andrews does have a home of his own, however, should he not so locate that orderly service from existing hospitals could be available to him at night and in the daytime for his hygienic and getting-up periods? Is it to be assumed that in a province such as Alberta, orderly services could not be given outside the four walls of an institution if the subject of the service is a nearby resident?" The respondents did not raise the possibility about which the Court speculated. There was no evidence as to the feasibility of such a proposal, no evidence as to the availability or cost of outpatient care.

ne retenir contre elle que les réclamations légitimes et justifiables.

La Division d'appel s'est appuyée sur l'arrêt *Cunningham v. Harrison*<sup>7</sup>. Dans cette affaire-là, le demandeur souffrait, à la suite d'un accident, de paralysie permanente du tronc et des quatre membres. Le juge de première instance a conclu que le demandeur était de caractère très indépendant et devrait, si possible, vivre dans sa propre maison avec l'aide d'une gouvernante et d'infirmiers. La Cour d'appel a conclu que le montant dû au demandeur pour couvrir les frais qu'une personne normale aurait raisonnablement engagés pour les soins médicaux et le logement, ne devait pas être augmenté en raison de sa personnalité. En réduisant le montant alloué de £72,616 à £59,316, la Cour d'appel a tenu compte de trois facteurs: (i) il était difficile de trouver une gouvernante et des infirmiers; (ii) des appartements au rez-de-chaussée spécifiquement aménagés pour des handicapés étaient en construction dans le comté; (iii) le demandeur pourrait accepter l'aide que lui fourniraient à un coût moindre des organismes gouvernementaux ou bénévoles. Aucun de ces facteurs ne s'applique en l'espèce. Tout en réduisant le montant alloué, la Cour avait affirmé que celui-ci devait couvrir le coût des services d'une gouvernante et d'infirmiers et un type de logement spécial. Cette décision-là ne signifie pas qu'il est préférable de prodiguer les soins à domicile, mais qu'il ne peut en être question en raison de leur coût excessif. En l'espèce, la Division d'appel s'est interrogée en ces termes: [TRADUCTION] «Toutefois, si Andrews habite sa propre maison, ne devrait-elle pas être située près des hôpitaux existants, de façon à pouvoir faire appel, de jour comme de nuit, aux services du personnel hospitalier pour ses besoins hygiéniques et ses exercices physiques? Doit-on présumer que dans une province comme l'Alberta il est impossible, à l'extérieur d'une institution, d'obtenir les services d'un infirmier même si le patient demeure tout près de l'hôpital?» Les intimés n'ont pas soulevé la possibilité à laquelle la Cour d'appel fait allusion. La preuve n'indique nulle part si cette solution est envisageable et elle reste muette sur l'existence ou le coût de soins aux patients non-hospitalisés.

<sup>7</sup> [1973] 3 All E.R. 463.

<sup>7</sup> [1973] 3 All E.R. 463.

With respect to Andrews' disinclination to live in an institution, the Court commented: "He might equally say that he would not live in Alberta, as he did not wish to face old friends, or for any other reasons, and that he wished to live in Switzerland or the Bahamas." Andrews is not asking for a life in Europe or in the Caribbean. He asks that he be permitted to continue to live in Alberta and to see his old friends, but in his own home or apartment, not in an institution.

The Court then expressed the view that the standard accepted by the trial judge was the equivalent of supplying a private hospital. The phrase "private hospital" is both pejorative and misleading. It suggests an extravagant standard of care. The standard sought by the appellant is simply practical nursing in the home. The amount Andrews is seeking is, without question, very substantial, but essentially it means providing two orderlies and a housekeeper. The amount is large because the victim is young and because life is long. He has forty-five years ahead. That is a long time.

In reducing the monthly amount to \$1,000, the Appellate Division purported to apply a "final test" which was expressed in terms of the expenses that reasonably-minded people would incur, assuming sufficient means to bear such expense. It seems to me difficult to conceive of any reasonably-minded person of ample means who would not be ready to incur the expense of home care, rather than institutional care, for himself or for someone in the condition of Andrews for whom he was responsible. No other conclusion is open upon the evidence adduced in this case. If the test enunciated by the Appellate Division is simply a plea for moderation then, of course, no one would question it. If the test was intended to suggest that reasonably-minded people would refuse to bear the expense of home care, there is simply no evidence to support that conclusion.

The Appellate Division, seeking to give some meaning to the test, said that it should be open to consider "standards of society as a whole as they

Quant à la réticence manifestée par Andrews à l'égard de la vie en institution, la Cour d'appel a fait le commentaire suivant: [TRADUCTION] «Il pourrait tout aussi bien dire qu'il ne veut plus vivre en Alberta, de peur de rencontrer d'anciens amis ou pour toute autre raison, et qu'il veut vivre en Suisse ou aux Bahamas.» Andrews ne veut pas vivre en Europe ni aux Antilles. Il demande qu'on lui permette de continuer à vivre en Alberta et à voir ses anciens amis, mais dans sa propre maison ou son propre appartement, et non dans une institution.

La Cour d'appel a ensuite exprimé l'opinion que le type de soins accepté par le juge de première instance revenait à fournir une clinique privée. L'expression «clinique privée» est à la fois péjorative et trompeuse. Elle laisse supposer un traitement luxueux. En fait, l'appelant demande seulement que lui soit donnée la possibilité d'être soigné à domicile. Certes, Andrews réclame un montant très élevé, mais il ne lui permettra essentiellement que d'engager deux infirmiers et une gouvernante. Le montant est considérable parce que la victime est jeune et qu'il a une espérance de vie de quarante-cinq ans. C'est là une très longue période.

En réduisant le montant mensuel à \$1,000, la Division d'appel dit avoir appliqué un «critère probant» qui est fonction des dépenses qu'une personne raisonnable engagerait, à supposer qu'elle ait les moyens financiers nécessaires. Je conçois difficilement qu'une personne raisonnable, qui en aurait les moyens, ne serait pas prête à engager les frais de soins à domicile, plutôt que ceux de soins en institution, pour elle-même ou pour une personne à sa charge se trouvant dans la même situation qu'Andrews. Compte tenu de la preuve produite en l'espèce, aucune autre conclusion ne peut être formulée. Si le critère énoncé par la Division d'appel constitue simplement un plaidoyer en faveur de la modération, personne ne le contestera. Si ce critère signifie, en revanche, qu'une personne raisonnable refuserait d'engager les frais des soins à domicile, il n'existe absolument aucune preuve pour étayer cette conclusion.

Pour expliquer ce critère, la Division d'appel affirme être en droit de tenir compte [TRADUCTION] «des normes actuellement admises par la

presently exist.” As instances of such standards the Court selected the daily allowances provided under *The Workmen’s Compensation Act, 1973* (Alta.), c. 87, s. 56, and the federal *Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7, s. 28*. The standard of care expected in our society in physical injury cases is an elusive concept. What a legislature sees fit to provide in the cases of veterans and in the cases of injured workers and the elderly is only of marginal assistance. The standard to be applied to Andrews is not merely “provision”, but “compensation”: *i.e.* what is the proper compensation for a person who would have been able to care for himself and live in a home environment if he had not been injured? The answer must surely be home care. If there were severe mental impairment, or in the case of an immobile quadriplegic, the results might well be different; but where the victim is mobile and still in full control of his mental facilities, as Andrews is, it cannot be said that institutionalization in an auxiliary hospital represents proper compensation for his loss. Justice requires something better.

Other points raised by the Appellate Division in support of its reversal of the trial judge, may be briefly noted: (i) “It seems to me probable that there will be, at Government expense, people employed to look after quadriplegics. In the United States, there are now a few institutions which have special apartments as part of the hospital setting, where patients can receive attention and, at the same time, have privacy.” There is no evidence that the Government of Alberta at present has any plans to provide special care or institutions for quadriplegics. Any such possibility is speculation. (ii) “Will the Respondent, in fact, operate a home of his own?” The Court expressed the fear that Andrews would take the award, then go into an auxiliary hospital and have the public pay. It is not for the Court to conjecture upon how a plaintiff will spend the amount awarded to him. There is always the possibility that the victim will not invest his award wisely but will dissipate it. That is not something which ought to be allowed to affect a consideration of the proper basis of

société dans son ensemble». A cet égard, la Cour a choisi notamment l’allocation quotidienne fixée par *The Workmen’s Compensation Act, 1973* (Alta.), c. 87, art. 56 et la *Loi (fédérale) sur les pensions, S.R.C. 1970, c. P-7, art. 28*. Le niveau normal de soins dans notre société en cas de préjudice corporel est un concept difficile à cerner. Ce qu’une législature estime nécessaire d’assurer aux anciens combattants, aux victimes d’accidents du travail et aux vieillards, nous éclaire peu à ce sujet. Il ne peut être question, dans le cas d’Andrews, d’une simple «prestation», mais plutôt d’une «indemnisation»: c.-à-d. quelle réparation faut-il accorder à une personne qui aurait été capable de prendre soin d’elle-même et de vivre indépendamment si elle n’avait pas été blessée? Indubitablement, des soins à domicile. Si la victime souffrait d’une incapacité mentale sérieuse ou s’il s’agissait d’un tétraplégique ne pouvant absolument pas se déplacer, la réponse pourrait bien être différente; mais lorsque la victime peut se déplacer et qu’elle possède encore toutes ses facultés mentales, comme Andrews, on ne peut dire que l’hospitalisation prolongée constitue une indemnisation équitable du préjudice qu’elle a subi. La justice exige un sort meilleur.

Rappelons brièvement les autres points invoqués par la Division d’appel pour infirmer le jugement de première instance: (i) [TRADUCTION] «Il est probable que le gouvernement prendra bientôt en charge les soins donnés aux tétraplégiques. Il existe déjà aux États-Unis quelques institutions offrant des appartements spéciaux intégrés aux complexes hospitaliers, où les patients peuvent recevoir des soins, tout en jouissant de leur intimité.» Rien dans la preuve n’indique que le gouvernement de l’Alberta songe actuellement à fournir des institutions et des soins spéciaux aux tétraplégiques. Ce n’est que pure conjecture. (ii) [TRADUCTION] «L’intimé vivra-t-il réellement chez lui?» La Cour craint qu’Andrews n’accepte l’indemnité pour ensuite s’installer, aux frais des contribuables, en hôpital de soins prolongés. Il n’appartient pas aux tribunaux de se livrer à des conjectures sur l’usage que fera le demandeur de son indemnité. Il est toujours possible que la victime la gaspille au lieu de l’investir prudemment. Dans un système basé sur la faute, on ne doit pas

compensation within a fault-based system. The plaintiff is free to do with that sum of money as he likes. Financial advice is readily available. He has the flexibility to plan his life and to plan for contingencies. The preference of our law to date has been to leave this flexibility in the plaintiff's hands: see Fleming, "Damages: Capital or Rent?" (1969), 19 U. of Toronto L.J. 295. Save for infants and the mentally incompetent, the courts have no power to control the expenditure of the award. There is nothing to show that the dangers the Appellate Division envisaged have any basis in fact.

In its conclusion, the Appellate Division held that the damages awarded by the trial judge were "unreasonably and unrealistically high" and an award which would result in the appellant receiving approximately \$1,000 a month for cost of care would be entirely adequate and would constitute a generous award. The Appellate Division further reduced the award by 30 per cent for potential contingencies. Why \$1,000? The main issue at trial was the choice between home care and institutional care. There is no question but that Andrews could be taken care of in an auxiliary hospital, but both Courts below concluded that home care was the appropriate standard. The trial judge made an award reflecting the cost of home care. The Appellate Division made an award related to neither home care nor institutional care. The effect is to compel a youthful quadriplegic to live the rest of his life in an auxiliary hospital. In my opinion, the Appellate Division failed to show that the trial judge applied any wrong principle of law or that the overall amount awarded by him was a wholly erroneous estimate of the damage. With great respect, the irrelevant considerations which the Appellate Division took into account were errors in law.

Is it reasonable for Andrews to ask for \$4,135 per month for home care? Part of the difficulty of this case is that twenty-four hour orderly care was not directly challenged. Counsel never really engaged in consideration of whether, assuming

permettre qu'il soit tenu compte de cette possibilité dans la détermination d'une indemnisation équitable. Le demandeur est libre de disposer de son indemnité comme il l'entend. Il peut facilement obtenir des conseils financiers. On lui laisse la liberté de planifier sa vie et de parer à l'imprévu. Jusqu'ici, notre droit a toujours préféré laisser cette liberté au demandeur: voir Fleming, «Damages: Capital or Rent?» (1969), 19 U. of Toronto L.J. 295. Sauf dans le cas des mineurs ou des incapables, les tribunaux n'ont aucun droit de regard sur la façon dont l'indemnité sera dépensée. Rien ne justifie, dans les faits, les craintes formulées par la Division d'appel.

En conclusion, la Division d'appel a jugé que les dommages-intérêts accordés par le juge de première instance étaient [TRADUCTION] «déraisonnables, irréalistes et excessifs» et qu'une indemnité d'environ \$1,000 par mois pour le coût des soins serait suffisante et même généreuse. De plus, la Division d'appel a fait un abattement de 30 pour cent au titre des éventualités. Pourquoi \$1,000? En première instance, le choix entre les soins à domicile ou en institution constituait la principale question. Il n'y a aucun doute qu'Andrews serait bien traité dans un hôpital de soins prolongés, mais les tribunaux d'instance inférieure ont conclu que les soins à domicile constituent le type de soins appropriés dans son cas. Le montant alloué par le juge de première instance reflète le coût des soins à domicile. Le montant alloué par la Division d'appel ne se rattache ni au coût des soins à domicile ni à celui des soins en institution. Elle a ainsi condamné un jeune tétraplégique à vivre le restant de ses jours en hôpital de soins prolongés. A mon avis, la Division d'appel n'a pas démontré que le juge de première instance a commis une erreur de principe ou que la somme accordée est le résultat d'une erreur sérieuse dans l'évaluation du préjudice. Avec égards, j'estime que la Division d'appel a erré en droit en tenant compte de considérations non pertinentes.

Andrews peut-il raisonnablement demander \$4,135 par mois pour des soins à domicile? Difficile à dire, puisque personne n'a contesté directement la nécessité de la présence continue d'un infirmier. Les avocats ne se sont jamais réellement

home care, such care could be provided at lesser expense. Counsel wants the Court, rather, to choose between home care and auxiliary hospital care. There are unanimous findings below that home care is better. Although home care is expensive, auxiliary hospital care is so utterly unattractive and so utterly in conflict with the principle of proper compensation that this Court is offered no middle ground.

The basic argument, indeed the only argument, against home care is that the social cost is too high. In these days the cost is distributed through society through insurance premiums. In this respect, I would adopt what was said by Salmon L.J. in *Fletcher v. Autocar & Transporters, Ltd.*<sup>8</sup>, at p. 750, where he stated:

Today, however, virtually all defendants in accident cases are insured. This certainly does not mean compensation should be extravagant, but there is no reason why it should not be realistic. . . . It might result in some moderate increase in premium rates which none would relish, but of which no one in my view, could justly complain. It would be monstrous to keep down premiums by depressing damages below their proper level, i.e., a level which ordinary men would regard as fair—unprejudiced by its impact on their own pockets.

I do not think the area of future care is one in which the argument of the social burden of the expense should be controlling, particularly in a case like the present where the consequences of acceding to it would be to fail in large measure to compensate the victim for his loss. Greater weight might be given to this consideration where the choice with respect to future care is not so stark as between home care and an auxiliary hospital. Minimizing the social burden of expense may be a factor influencing a choice between acceptable alternatives. It should never compel the choice of the unacceptable.

<sup>8</sup> [1968] 1 All E.R. 726.

demandé, à supposer que les soins à domicile soient admis, s'il était possible d'en réduire le coût. Ils demandent à la Cour de choisir, pour l'appelant, entre les soins à domicile et les soins en institution. Les tribunaux d'instance inférieure ont unanimement conclu que les soins à domicile sont préférables. Bien que ces soins soient très coûteux, la perspective d'un séjour dans un hôpital de soins prolongés est tellement détestable et contraire au principe de l'indemnisation équitable, qu'il est impossible pour cette Cour d'opter pour une solution intermédiaire.

L'argument fondamental, en fait le seul argument, que l'on oppose aux soins à domicile est leur coût social trop élevé. Aujourd'hui, c'est la société qui assume les coûts par le biais des primes d'assurance. A cet égard, je souscris aux propos tenus par le lord juge Salmon dans l'arrêt *Fletcher v. Autocar & Transporters, Ltd.*<sup>8</sup>, à la p. 750:

[TRADUCTION] Toutefois, aujourd'hui presque tous les responsables d'accidents sont assurés. Cela ne signifie pas que l'indemnisation doit être exagérée, mais il n'y a aucune raison pour qu'elle ne soit pas conforme à la réalité. . . . Il pourrait en résulter une augmentation modérée, et sans doute peu appréciée, du taux des primes, mais il me semble que personne ne pourrait légitimement s'en plaindre. Il serait monstrueux de maintenir les primes à un taux peu élevé en abaissant les dommages-intérêts à un niveau insuffisant, c.-à-d. au-dessous du niveau considéré comme équitable par des gens ordinaires qui ne seraient pas influencés par les conséquences de cette décision sur leur portefeuille.

A mon avis, l'argument du fardeau social ne devrait pas être déterminant en matière de soins futurs, particulièrement dans un cas comme celui-ci où son acceptation aurait comme résultat de ne pas indemniser la victime de façon équitable. Ce facteur pourrait avoir plus d'importance si l'alternative quant aux soins futurs n'était pas aussi brutale que le choix entre les soins à domicile et l'hospitalisation prolongée. La charge sociale que représente le coût de l'indemnisation pourrait être prise en considération dans un choix entre diverses solutions acceptables, mais elle ne devrait jamais nous amener à opter pour l'inacceptable.

<sup>8</sup> [1968] 1 All E.R. 726.

(ii) Life expectancy: At trial, figures were introduced which showed that the life expectancy of 23-year-old persons in general is 50 years. As Chief Justice McGillivray said in the Appellate Division, it would be more useful to use statistics on the expectation of life of quadriplegics. A statistical average is helpful only if the appropriate group is used. At trial, Dr. Weir and Dr. Gingras testified that possibly five years less than normal would be a reasonable expectation of life for a quadriplegic. The Appellate Division accepted this figure. On the evidence I am willing to accept it.

(iii) Contingencies of Life: The trial judge did, however, allow a 20 per cent discount for "contingencies and hazards of life." The Appellate Division allowed a further 10 per cent discount. It characterized the trial judge's discount as being for "life expectancy" or "duration of life", and said that this ignored the contingency of "duration of expense": *i.e.* that despite any wishes to the contrary, Andrews in the years to come may be obliged to spend a great deal of time in hospital for medical reasons or because of the difficulty of obtaining help. With respect, the Appellate Division appears to have misunderstood what the trial judge did. The figure of 20 per cent as a discount for contingencies was arrived at first under the heading of Prospective Loss of Earnings and then simply transferred to the calculation of Costs of Future Care. It was not an allowance for a decreased life expectancy, for this had already been taken into account by reducing the normal 50-year expectancy to 45 years. The "contingencies and hazards of life" in the context of future care are distinct. They relate essentially to duration of expense and are different from those which might affect future earnings, such as unemployment, accident, illness. They are not merely to be added to the latter so as to achieve a cumulative result. Thus, so far as the action taken by the Appellate Division is concerned, in my opinion, it was an error to increase by an extra 10 per cent the contingency allowance of the trial judge.

This whole question of contingencies is fraught with difficulty, for it is in large measure pure speculation. It is a small element of the illogical

(ii) Espérance de vie: Les chiffres soumis en première instance démontrent que l'espérance de vie d'une personne âgée de 23 ans est de 50 ans. Comme l'a souligné le juge en chef McGillivray en Division d'appel, il serait plus utile d'employer des statistiques sur l'espérance de vie des tétraplégiques. Une moyenne statistique n'est utile que dans la mesure où elle vise la catégorie appropriée. En première instance, les docteurs Weir et Gingras ont déclaré que l'espérance de vie d'un tétraplégique pouvait être environ cinq années de moins que la normale. La Division d'appel a retenu ce chiffre et, vu la preuve, je l'accepte aussi.

(iii) Éventualités: Toutefois, le juge de première instance a fait un abattement de 20 pour cent au titre des «risques et éventualités». La Division d'appel a majoré cet abattement de 10 pour cent, en déclarant que l'abattement fixé par le juge de première instance était fonction de «l'espérance de vie» ou «durée de la vie», mais ne tenait pas compte de la «durée des dépenses»: bien que personne ne le souhaite, il est possible qu'Andrews soit contraint, dans les années à venir, de séjourner longuement en hôpital pour des raisons médicales ou parce qu'il a des difficultés à obtenir de l'aide. Avec égards, la Division d'appel semble avoir mal interprété le jugement de première instance. L'abattement de 20 pour cent au titre des éventualités figurait, à l'origine, à la catégorie Pertes de revenus éventuels et il fut simplement intégré par la suite au calcul du Coût des soins futurs. Il ne s'agit pas d'un abattement au titre de la diminution de l'espérance de vie, puisqu'on l'a déjà réduite de 50 à 45 ans. Les «risques et éventualités», dans le contexte des soins futurs, sont distincts. Ils visent essentiellement la durée des dépenses et diffèrent des éventualités pouvant affecter les gains futurs, par exemple le chômage, la maladie ou l'accident. Ils ne doivent donc pas être ajoutés à ces derniers pour donner un chiffre cumulatif. Ainsi, je suis d'avis que la Division d'appel n'était pas fondée à majorer de 10 pour cent l'abattement fixé par le juge de première instance.

Toute cette question des éventualités regorge de difficultés car il s'agit, dans une large mesure, de pures conjectures. Elle est un aspect mineur de la

practice of awarding lump sum payments for expenses and losses projected to continue over long periods of time. To vary an award by the value of the chance that certain contingencies may occur is to assure either over-compensation or under-compensation, depending on whether or not the event occurs. In light of the considerations I have mentioned, I think it would be reasonable to allow a discount for contingencies in the amount of 20 per cent, in accordance with the decision of the trial judge.

(iv) Duplication with compensation for loss of future earnings

It is clear that a plaintiff cannot recover for the expense of providing for basic necessities as part of the cost of future care while still recovering fully for prospective loss of earnings. Without the accident, expenses for such items as food, clothing and accommodation would have been paid for out of earnings. They are not an additional type of expense occasioned by the accident.

When calculating the damage award, however, there are two possible methods of proceeding. One method is to give the injured party an award for future care which makes no deduction in respect of the basic necessities for which he would have had to pay in any event. A deduction must then be made for the cost of such basic necessities when computing the award for loss of prospective earnings: *i.e.* the award is on the basis of net earnings and not gross earnings. The alternative method is the reverse: *i.e.* to deduct the cost of basic necessities when computing the award for future care and then to compute the earnings award on the basis of gross earnings.

The trial judge took the first approach, reducing loss of future earnings by 53 per cent. The Appellate Division took the second. In my opinion, the approach of the trial judge is to be preferred. This is in accordance with the principle which I believe should underlie the whole consideration of damages for personal injuries: that proper future care is the paramount goal of such damages. To determine accurately the needs and costs in respect of future care, basic living expenses should be includ-

pratique illogique d'accorder des sommes forfaitaires en compensation de coûts et de pertes s'échelonnant sur de longues périodes. La variation d'une indemnité en fonction de la probabilité statistique de certains événements entraîne la sur-indemnisation ou la sous-indemnisation, selon que ces événements se produisent ou non. A la lumière de toutes ces considérations, j'estime raisonnable d'accorder au titre des éventualités un abattement de 20 pour cent, conformément au jugement de première instance.

(iv) Double emploi avec l'indemnité pour la perte de revenus éventuels

Il est certain que le demandeur ne peut recevoir à la fois le montant nécessaire aux frais courants d'entretien dans le coût des soins futurs et le plein montant de la perte de revenus futurs. Sans l'accident, le coût de certaines nécessités telles que la nourriture, le vêtement et le logement aurait été défrayé à même les revenus. Ce ne sont pas des dépenses supplémentaires occasionnées par l'accident.

Toutefois, il y a deux façons de calculer le montant de l'indemnité. La première consiste à donner à la victime un montant pour les soins futurs, sans rien déduire au titre des frais de subsistance qu'elle aurait eu à supporter de toute façon. Ces frais seront déduits du montant adjugé pour la perte des revenus éventuels, le calcul étant alors fonction des revenus nets et non des revenus bruts. On peut aussi faire l'inverse: déduire les frais de subsistance du coût des soins futurs et calculer l'indemnité pour la perte des revenus éventuels en se basant sur les revenus bruts.

Le juge de première instance a adopté la première méthode et a réduit de 53 pour cent la perte de revenus éventuels. Pour sa part, la Division d'appel a adopté la seconde méthode. Je préfère la méthode employée par le juge de première instance. Elle est conforme au principe qui, selon moi, doit sous-tendre l'évaluation du préjudice corporel: les soins futurs dont la victime aura besoin doivent être la considération essentielle dans l'évaluation des dommages-intérêts. On ne peut déterminer

ed. The costs of necessities when in an infirm state may well be different from those when in a state of health. Thus, while the types of expenses would have been incurred in any event, the level of expenses for the victim may be seen as attributable to the accident. In my opinion, the projected cost of necessities should, therefore, be included in calculating the cost of future care, and a percentage attributable to the necessities of a person in a normal state should be reduced from the award for future earnings. For the acceptability of this method of proceeding see the judgment of this Court in *The Queen v. Jennings*<sup>9</sup>, at pp. 540-1, and also *Bisson v. Corporation of Powell River*<sup>10</sup>, at pp. 720-1, *Jennings v. Cronsberry*<sup>11</sup>, at p. 418.

(v) Cost of special equipment: In addition to his anticipated monthly expenses, Andrews requires an initial capital amount for special equipment. Both Courts below held that \$14,200 was an appropriate figure for the cost of this equipment. In my opinion, this assessment is correct in principle, and I would therefore accept it.

(b) Prospective loss of earnings

We must now gaze more deeply into the crystal ball. What sort of a career would the accident victim have had? What were his prospects and potential prior to the accident? It is not loss of earnings but, rather, loss of earning capacity for which compensation must be made: *The Queen v. Jennings, supra*. A capital asset has been lost: what was its value?

(i) Level of earnings: The trial judge fixed the projected level of earnings of Andrews at \$830 per month, which would have been his earnings on January 1, 1973. The Appellate Division raised this to \$1,200 per month, a figure between his present salary and the maximum for his type of work of \$1,750 per month. Without doubt the value of Andrews' earning capacity over his working life is higher than his earnings at the time of

avec précision les besoins et les coûts des soins futurs sans tenir compte des frais de subsistance, frais qui peuvent différer pour l'infirmes et la personne en bonne santé. En tout état de cause, la victime aurait été obligée de faire ces dépenses, mais l'accident peut avoir influé sur leur importance. Par conséquent, j'estime qu'il nous faut tenir compte des frais de subsistance dans le calcul du coût des soins futurs, et que la part correspondant aux frais courants ordinaires doit être déduite du montant alloué pour la perte de revenus éventuels. Relativement à l'admissibilité de cette méthode, voir la décision de cette Cour dans l'affaire *La Reine c. Jennings*<sup>9</sup>, aux pp. 540 et 541, ainsi que les arrêts *Bisson v. Corporation of Powell River*<sup>10</sup>, aux pp. 720 et 721; *Jennings v. Cronsberry*<sup>11</sup>, à la p. 418.

(v) Coût de l'équipement spécial: En plus d'un montant couvrant les dépenses mensuelles prévues, Andrews a besoin d'un montant initial pour l'achat d'un équipement spécial. Les tribunaux d'instance inférieure lui ont accordé la somme de \$14,200. Ce montant me paraît juste en principe et je suis d'avis de l'accepter.

b) Perte de revenus

Il faut encore aller plus loin dans notre rôle de devin. Quelle aurait été la vie professionnelle de la victime de l'accident? Quelles étaient ses possibilités et ses perspectives d'avenir avant l'accident? La victime doit être indemnisée non pas de la perte de revenus, mais plutôt de la perte de sa capacité de gagner un revenu: *La Reine c. Jennings, précité*. Un avoir en capital a été perdu; quelle était sa valeur?

(i) Niveau de revenus: Le juge de première instance a fixé à \$830 par mois le niveau prévisible des revenus d'Andrews; c'est le revenu mensuel qu'il aurait touché à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1973. La Division d'appel a augmenté ce montant à \$1,200 par mois, la moyenne entre son salaire actuel et le maximum de \$1,750 par mois pour son genre de travail. Il est certain que la valeur de sa capacité de gain pendant le reste de sa vie active

<sup>9</sup> [1966] S.C.R. 532.

<sup>10</sup> (1967), 62 W.W.R. 707.

<sup>11</sup> (1965), 50 D.L.R. (2d) 385.

<sup>9</sup> [1966] R.C.S. 532.

<sup>10</sup> (1967), 62 W.W.R. 707.

<sup>11</sup> (1965), 50 D.L.R. (2d) 385.



the accident. Although I am inclined to view even that figure as somewhat conservative, I would affirm the holding of the Appellate Division that \$1,200 per month represents a reasonable estimate of Andrews' future average level of earnings.

(ii) Length of working life: Counsel for the appellants objected to the use of 55 rather than 65 as the projected retirement age for Andrews. It is agreed that he could retire on full pension at 55 if he stayed with his present employer, Canadian National Railways. I think it is reasonable to assume that he would, in fact, retire as soon as it was open for him to do so on full pension.

One must then turn to the mortality tables to determine the working life expectancy for the appellant over the period between the ages of 23 and 55. The controversial question immediately arises whether the capitalization of future earning capacity should be based on the expected working life span prior to the accident, or the shortened life expectancy. Does one give credit for the "lost years"? When viewed as the loss of a capital asset consisting of income-earning capacity rather than a loss of income, the answer is apparent: it must be the loss of that capacity which existed prior to the accident. This is the figure which best fulfils the principle of compensating the plaintiff for what he has lost: see *Mayne and McGregor on Damages*, 12 ed., at p. 659; Kemp & Kemp, *Quantum of Damages*, 3rd ed., vol. 1, Supplement, c. 3, p. 28; *Skelton v. Collins*<sup>12</sup>. In the instant case, the trial judge refused to follow the *Olivier v. Ashman*<sup>13</sup> approach, the manifest injustice of which is demonstrated in the much criticized case of *McCann v. Sheppard*<sup>14</sup>, and in this I think the judge was right. I would accept his decision that Andrews had a working life expectancy of 30.81 years.

<sup>12</sup> (1966), 39 A.L.J.R. 480.

<sup>13</sup> [1962] 2 Q.B. 210.

<sup>14</sup> [1973] 1 W.L.R. 540.

est supérieure au revenu qu'il touchait à l'époque de l'accident. Je trouve le chiffre de \$1,200 par mois bien modeste, mais je suis d'avis de confirmer la décision de la Division d'appel selon laquelle ce montant représente une évaluation raisonnable du niveau moyen des revenus éventuels d'Andrews.

(ii) Durée de la vie active: L'avocat des appelants a contesté le fait que l'on ait retenu 55 ans plutôt que 65 comme âge probable de retraite pour Andrews. Il est admis que s'il avait continué à travailler pour son employeur actuel, le Canadien national, il aurait pu bénéficier d'une pleine retraite dès l'âge de 55 ans. J'estime raisonnable de présumer qu'il aurait, en fait, pris sa retraite dès qu'il aurait pu toucher le maximum prévu.

Il convient ensuite de consulter les tables de mortalité pour déterminer l'espérance de vie active de l'appellant entre 23 et 55 ans. Cela soulève immédiatement la question controversée de savoir si le calcul de la capitalisation de sa capacité de gain doit être basé sur son espérance de vie active avant l'accident ou sur une espérance de vie raccourcie. Doit-on tenir compte des «années perdues»? La réponse est évidente si l'on considère qu'il s'agit non pas d'une perte de revenus mais plutôt de la perte d'un avoir en capital, la capacité de gain: c'est la perte de cette capacité telle qu'elle existait avant l'accident. C'est ce chiffre qui traduit le mieux dans les faits le principe voulant que le demandeur soit indemnisé de sa perte: voir *Mayne and McGregor on Damages*, 12<sup>e</sup> éd., à la p. 659; Kemp & Kemp, *Quantum of Damages*, 3<sup>e</sup> éd., vol. 1, Supplément, c. 3, p. 28; *Skelton v. Collins*<sup>12</sup>. En l'espèce, le juge de première instance a refusé de suivre la méthode adoptée dans l'arrêt *Olivier v. Ashman*<sup>13</sup>, dont l'inéquité évidente a été démontrée dans l'arrêt très critiqué *McCann v. Sheppard*<sup>14</sup>. J'estime qu'en cela le juge de première instance a eu raison. J'accepte sa conclusion selon laquelle Andrews avait une espérance de vie active de 30.81 années.

<sup>12</sup> (1966), 39 A.L.J.R. 480.

<sup>13</sup> [1962] 2 Q.B. 210.

<sup>14</sup> [1973] 1 W.L.R. 540.

(iii) Contingencies: It is a general practice to take account of contingencies which might have affected future earnings, such as unemployment, illness, accidents and business depression. In the *Bisson* case, which also concerned a young quadriplegic, an allowance of 20 per cent was made. There is much support for the view that such a discount for contingencies should be made: see e.g. *Warren v. King*<sup>15</sup>; *McKay v. Board of Govan School Unit No. 29 of Saskatchewan*<sup>16</sup>. There are, however, a number of qualifications which should be made. First, in many respects, these contingencies implicitly are already contained in an assessment of the projected average level of earnings of the injured person, for one must assume that this figure is a projection with respect to the real world of work, vicissitudes and all. Second, not all contingencies are adverse, as the above list would appear to indicate. As is said in *Bresatz v. Przibilla*<sup>17</sup>, in the Australian High Court, at p. 544: "Why count the possible buffets and ignore the rewards of fortune?" Finally, in modern society there are many public and private schemes which cushion the individual against adverse contingencies. Clearly, the percentage deduction which is proper will depend on the facts of the individual case, particularly the nature of the plaintiff's occupation, but generally it will be small: see Stevens, "Actuarial Assessment of Damages: The Thalidomide Case" (1972), 35 M.L.R. 140, at p. 150.

In reducing Andrews' award by 20 per cent Mr. Justice Kirby gives no reasons. The Appellate Division also applied a 20 per cent reduction. It seems to me that actuarial evidence could be of great help here. Contingencies are susceptible to more exact calculation than is usually apparent in the cases; see Traversy: "Actuaries and the Courts", 29 Aust. L.J. 557. In my view, some degree of specificity, supported by evidence, ought to be forthcoming at trial.

<sup>15</sup> [1963] 3 All E.R. 521.

<sup>16</sup> [1968] S.C.R. 589.

<sup>17</sup> (1962), 108 C.L.R. 541.

(iii) Éventualités: On tient compte généralement des éventualités susceptibles d'influer sur les revenus éventuels, tels la maladie, les accidents, le chômage et les crises économiques. Dans l'affaire *Bisson*, concernant également un jeune tétraplégique, les tribunaux ont fait un abattement de 20 pour cent à cet égard. Un tel abattement au titre des éventualités est fortement appuyé par la jurisprudence: voir p. ex. les arrêts *Warren v. King*<sup>15</sup>, *McKay c. Board of Govan School Unit No. 29 of Saskatchewan*<sup>16</sup>. Toutefois, il y a lieu de formuler un certain nombre de réserves. Premièrement, on a déjà tenu compte implicitement de ces éventualités à plusieurs égards dans l'évaluation du niveau moyen des revenus éventuels de la victime, car il faut présumer que ce chiffre est établi en fonction du monde du travail et de ses vicissitudes. Deuxièmement, toutes les éventualités ne sont pas nécessairement défavorables, comme le laisserait croire la liste précitée. En effet, comme le disait la Haute Cour de l'Australie dans l'affaire *Bresatz v. Przibilla*<sup>17</sup>, à la p. 544: [TRADUCTION] «Pourquoi tenir compte des revers possibles et ignorer la bonne fortune?» Enfin, il existe dans notre société moderne des programmes, publics ou privés, qui protègent l'individu contre les revers de fortune. De toute évidence, l'abattement qu'il convient de fixer à cet égard dépend des faits propres à chaque affaire, particulièrement de la nature de l'emploi du demandeur, mais le pourcentage sera ordinairement peu élevé: voir Stevens, «Actuarial Assessment of Damages: The Thalidomide Case» (1972), 35 M.L.R. 140, à la p. 150.

Le juge Kirby n'a pas motivé son choix de 20 pour cent. La Division d'appel a elle aussi opté pour ce chiffre. Je suis d'avis qu'une preuve actuarielle serait ici d'une grande utilité. Il est possible d'évaluer les éventualités avec plus de précision qu'on ne le penserait; voir Traversy: «Actuaries and the Courts», 29 Aust. L.J. 557. Selon moi, il serait bon d'être plus spécifique en première instance, en se fondant sur la preuve.

<sup>15</sup> [1963] 3 All E.R. 521.

<sup>16</sup> [1968] R.C.S. 589.

<sup>17</sup> (1962), 108 C.L.R. 541.

The figure used to take account of contingencies is obviously an arbitrary one. The figure of 20 per cent which was used in the lower Courts (and in many other cases) although not entirely satisfactory, should, I think, be accepted.

(iv) Duplication of the Cost of Future Basic Maintenance

As discussed, since basic needs such as food, shelter, and clothing have been included in the cost of future care, a deduction must be made from the award for prospective earnings to avoid duplication. The injured person would have incurred expenses of this nature even if he had not suffered the injury. At trial evidence was given that the cost of basics for a person in the position of Andrews prior to the accident would be approximately 53 per cent of income. I would accept this figure and reduce his anticipated future monthly earnings accordingly to a figure of \$564.

(c) Considerations relevant to both heads of pecuniary loss

(i) Capitalization rate: allowance for inflation and the rate of return on investments

What rate of return should the Court assume the appellant will be able to obtain on his investment of the award? How should the Court recognize future inflation? Together these considerations will determine the discount rate to use in actuarially calculating the lump sum award.

The approach at trial was to take as a rate of return the rental value of money which might exist during periods of economic stability, and consequently to ignore inflation. This approach is widely referred to as the Lord Diplock approach, as he lent it his support in *Mallett v. McMonagle*<sup>18</sup>. Although this method of proceeding has found favour in several jurisdictions in this country and elsewhere, it has an air of unreality. Stable, non-inflationary economic conditions do not exist at present, nor did they exist in the recent past, nor are they to be expected in the foreseeable future.

<sup>18</sup> [1970] A.C. 166.

Le chiffre qui reflète l'incidence des éventualités est, de toute évidence, arbitraire. A mon avis, le chiffre de 20 pour cent retenu par les tribunaux d'instance inférieure (et que l'on retrouve dans plusieurs autres décisions) doit être accepté, bien qu'il ne soit pas entièrement satisfaisant.

(iv) Double emploi avec le coût des frais de subsistance

Comme on l'a vu, puisque le coût des soins futurs comprend les frais de subsistance, comme la nourriture, le logement et les vêtements, il faut les déduire du montant alloué pour la perte de revenus éventuels afin d'éviter le double emploi. La victime aurait dû pourvoir à ces frais même si elle n'avait pas été blessée. Selon la preuve soumise en première instance, ces dépenses représentent environ 53 pour cent du revenu d'une personne se trouvant dans la situation d'Andrews avant l'accident. J'accepte ce chiffre et je réduis donc à \$564 le montant de son revenu mensuel anticipé.

(c) Autres considérations relatives aux pertes pécuniaires en général

(i) Taux de capitalisation: incidence de l'inflation et taux de rendement des investissements

Selon cette Cour, quel taux de rendement l'appelant sera-t-il en mesure d'obtenir sur l'investissement de l'indemnité? Quelle importance cette Cour doit-elle accorder à l'inflation future? Prises comme un tout, ces considérations permettront de fixer le taux d'actualisation applicable au calcul actuariel de l'indemnité forfaitaire.

En première instance, la méthode employée fut de prendre comme taux de rendement le taux d'intérêt sur les prêts monétaires en période de stabilité économique, et donc de ne pas tenir compte de l'inflation. Cette méthode est généralement appelée la méthode de lord Diplock, qui l'a appliquée dans l'arrêt *Mallett v. McMonagle*<sup>18</sup>. Bien que cette méthode ait été adoptée par divers tribunaux ici et ailleurs, elle est peu réaliste. Ces conditions économiques stables et caractérisées par l'absence d'inflation n'existent pas à l'heure actuelle; elles n'existaient pas ces dernières années

<sup>18</sup> [1970] A.C. 166.

In my opinion, it would be better to proceed from what known factors are available rather than to ignore economic reality. Analytically, the alternate approach to assuming a stable economy is to use existing interest rates and then make an allowance for the long-term expected rate of inflation. At trial the expert actuary, Mr. Grindley, testified as follows:

Yes, as I mentioned yesterday, I was comfortable with that assumption 5% interest because it produces the same result as for example 8% interest and 3% inflation.

I would be happy to use either of the following two packages of assumption, either an 8% interest rate combined with provision for amounts which would increase 3% in every year in the future or a 5% interest rate and level amount, level amounts, that is no allowance for inflation.

One thing is abundantly clear: present interest rates should not be used with no allowance for future inflation. To do so would be patently unfair to the plaintiff. It is not, however, the level of inflation in the short term for which allowance must be made, but that predicted over the long term. It is this expectation which is built into present interest rates for long-term investments. It is also this level of inflation which may at present be predicted to operate over the lifetime of the plaintiff to increase the cost of care for him at the level accepted by the Court, and to erode the value of the sum provided for lost earning capacity.

In *Bisson v. Corporation of Powell River, supra*, the British Columbia Court of Appeal held that there had been a misdirection, or non-direction amounting to misdirection, in the trial judge's charge to the jury with respect to quantum of damages for the plaintiff's personal injuries. Bull J.A. listed several instances of misdirection, including failure to instruct the jury that although they might give some thought to possibilities of future inflation, it was wrong to include any built-in inflation factors in the actuarial calculations with respect to the sums for future care and loss of prospective earnings. An appeal to this Court was

et n'existeront probablement pas dans un avenir prévisible. A mon avis, mieux vaud s'en tenir aux éléments que nous connaissons, plutôt que d'ignorer la réalité économique. Analytiquement, au lieu de supposer une situation économique stable, on peut se servir des taux d'intérêt existants et tenir compte d'un taux d'inflation prévisible à long terme. En première instance, M. Grindley, un actuaire, disait ceci:

[TRADUCTION] Oui, comme je l'ai dit hier, cette hypothèse d'un intérêt de 5 pour cent me paraît plausible parce que ce taux produit le même effet que, par exemple, un intérêt de 8 pour cent accompagné d'un taux d'inflation de 3 pour cent.

Je serais disposé à appliquer une des deux hypothèses suivantes, à savoir: un taux d'intérêt de 8 pour cent allié à une disposition prévoyant l'augmentation annuelle de 3 pour cent des montants, pour chacune des années à venir, ou un taux d'intérêt de 5 pour cent sans augmentation, c'est-à-dire sans tenir compte de l'inflation.

Une chose est très claire: on ne peut utiliser les taux d'intérêt actuels sans prévoir une marge suffisante pour l'inflation future, car le demandeur serait nettement défavorisé. Toutefois, cette marge doit être calculée en fonction d'un taux d'inflation à long terme plutôt qu'à court terme. C'est d'ailleurs ainsi que sont établis les taux d'intérêt actuels pour les investissements à long terme. C'est également ce taux d'inflation qui, selon les prévisions actuelles, fera augmenter tout au long de la vie du demandeur le coût des soins qui lui seront prodigués selon la formule acceptée par la Cour, et qui rongera la valeur de la somme allouée au titre de la perte de la capacité de gain.

Dans l'arrêt *Bisson v. Corporation of Powell River*, précité, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué que le juge de première instance avait donné des directives erronées au jury, ou fait des omissions équivalant à des directives erronées, relativement au montant des dommages-intérêts à allouer au demandeur pour les blessures corporelles. Le juge d'appel Bull a énuméré plusieurs erreurs, dont celle d'avoir omis d'expliquer aux jurés que, même s'ils pouvaient tenir compte dans une certaine mesure de l'inflation future, il ne fallait pas inclure de coefficient d'inflation dans les calculs actuariels des sommes allouées pour les

dismissed<sup>19</sup>, Cartwright C.J.C. giving short oral reasons as follows:

We are all of opinion that the Court of Appeal (1968) 62 W.W.R. 707, were right in holding that they were justified in setting aside the assessment of damages made by the jury. In such circumstances they had jurisdiction under R. 36 of the British Columbia Court of Appeal Rules to reduce the damages instead of ordering a new trial. We find ourselves unable to say that in fixing the amount of damages the Court of Appeal erred in principle or that the figure at which they arrived was such as to represent a wholly erroneous estimate.

In my opinion, this cannot be taken as an express endorsement by this Court of the method of calculation expressed by Bull J.A. When discussing this issue, Bull J.A. stated that the correct procedure was to use a capitalization rate of five or six per cent, since there was evidence that six per cent was a normal and available rate of return on first-class securities, and not to build in any inflation rate at all. With respect, I cannot understand how thought is to be given to the possibility of inflation in calculating the award if no inflation factor is to be built into the calculation of the award. In his judgment, Bull J.A. further states, p. 723:

If inflationary trends appear, it may well be that the use to which the money is put, whatever it may be, will itself increase its own amount as part of an inflationary process. It is well known that interest rates, or the "wages" of money, rise in times of inflation.

One might offer two comments: First, the words: "If inflationary trends appear . . ." reflect economic conditions in 1967 when serious inflation was only on the horizon. During the past ten years, inflation has become one of the most serious Canadian problems. This Court<sup>20</sup> recognized the *Anti-Inflation Act*, 1974-75-76 (Can.), c. 75, as a measure necessary to meet a situation of economic crisis imperilling the well-being of the people of Canada as a whole. Second, the passage immedi-

soins futurs et la perte de revenus éventuels. Le pourvoi contre cette décision a été rejeté<sup>19</sup> par le bref jugement oral du juge en chef Cartwright:

[TRADUCTION] Nous sommes tous d'avis que la Cour d'appel, (1968) 62 W.W.R. 707, a eu raison de conclure qu'elle était en droit d'infirmer l'évaluation des dommages-intérêts faite par le jury. Dans les circonstances, elle était autorisée par la règle 36 des *British Columbia Court of Appeal Rules* à réduire le montant des dommages-intérêts plutôt que d'ordonner un nouveau procès. Il nous est impossible d'affirmer qu'en établissant le montant des dommages-intérêts, la Cour d'appel a commis une erreur de principe ou que le montant qu'elle a adjugé constitue une évaluation totalement erronée de préjudice.

A mon avis, cela ne peut être interprété comme l'approbation expresse par cette Cour de la méthode de calcul employée par le juge Bull. D'après ce dernier, il fallait utiliser un taux de capitalisation de cinq ou six pour cent sans prévoir de marge pour l'inflation puisque, selon la preuve, ce taux était le rendement normal et courant des valeurs sûres. Avec égards, je ne vois pas comment l'on peut tenir compte de l'inflation dans le calcul de l'indemnité si aucun coefficient d'inflation n'y est inclus. Dans ses motifs, le juge Bull déclare également, à la p. 723:

[TRADUCTION] Si des tendances inflationnistes se manifestent, il est possible que le montant d'argent investi, peu importe le mode d'investissement, croîtra lui-même du fait de l'inflation. On sait que les taux d'intérêt, ou le «rendement» de l'argent, croissent en période d'inflation.

Deux commentaires s'imposent. Premièrement, l'expression «si des tendances inflationnistes se manifestent . . .» reflète la situation économique qui prévalait en 1967 alors que la menace d'un taux élevé d'inflation était encore éloignée. Au cours des dix dernières années, l'inflation au Canada est devenue un grave problème national. Cette Cour<sup>20</sup> a reconnu la validité de la *Loi anti-inflation*, 1974-75-76 (Can.), c. 75, en tant que mesure nécessaire pour faire face à une situation

<sup>19</sup> [1968] S.C.R. v., 64 W.W.R. 768.

<sup>20</sup> [1976] 2 S.C.R. 373.

<sup>19</sup> [1968] R.C.S. v., 64 W.W.R. 768.

<sup>20</sup> [1976] 2 R.C.S. 373.

ately above quoted accepts the proposition that interest rates or the "wages" of money rise in times of inflation. This rise is attributable, at least in part, to the erosion of the dollar. Accepting the highly unlikely proposition that the appellant will be able to invest for the balance of his lifetime at current high rates the capital sum awarded to him, this investment will provide him with a constant number of dollars each year, but the services which those dollars will provide will become more costly by the year. If current high interest rates abate with a reduction of inflationary pressures and return, say, to the 1967 rates of five or six per cent, it is obvious that re-investment from time to time in later years of the equities or fixed income securities comprising the capital sum will be at rates which fall far short of those at present available. Then, even the number of dollars the appellant gets will be less than *even the present cost of care*. With respect, the economic analysis in *Bisson* proceeds on the erroneous basis that the cost of services decreases as the rate of inflation decreases. On the contrary, a decrease in the rate of inflation merely results in a lower rate of increase in the cost of these services.

In *Schroth v. Innes, Perry and Shiels*<sup>21</sup>, Bull J.A., delivering the judgment of the Court, repeated his views on this matter. Again, the relevance of inflation was recognized in principle but was excluded from the calculation of the award. At p. 236, Bull J.A. states, "... it is today's money to which the respondent Shiels is entitled in damages." With respect, we are not concerned only with today's money. The real concern is in determining what that money will provide in the way of services over the next 45 years.

Bull J.A. voiced his disapproval of any recognition for inflation, whether by building in an inflation factor while using current rates of return, or by using a hypothetical "stable state." The learned judge attempted to refute the conclusion that inflation should be included. He said, p. 239:

de crise économique qui mettrait en danger le bien-être de l'ensemble de la population du Canada. Deuxièmement, le passage précité postule que les taux d'intérêt ou le «rendement» de l'argent croissent en période d'inflation. Cette hausse est imputable, du moins en partie, à l'érosion du dollar. A supposer que l'appellant soit en mesure d'investir l'indemnité reçue au taux élevé actuel, pour le reste de ses jours, ce qui est très improbable, cet investissement lui rapporterait alors un montant fixe chaque année, tandis que le coût des services que ce montant lui permettrait d'obtenir croîtrait d'année en année. En cas de baisse et de stabilisation des taux d'intérêt actuels à cinq ou six pour cent, comme en 1967, à la suite d'une réduction des pressions inflationnistes, il est évident qu'à l'avenir, le réinvestissement des valeurs mobilières à revenu variable ou fixe, composant le montant en capital, ne se fera qu'à des taux bien inférieurs à ceux que l'on peut obtenir aujourd'hui. L'appellant n'en retirera alors qu'un montant inférieur *au coût actuel des soins*. Avec égards, l'analyse économique sur laquelle s'appuie l'arrêt *Bisson* est fondée sur l'hypothèse erronée que le coût des soins diminue avec la réduction du taux d'inflation. Au contraire, une réduction du taux d'inflation amène simplement un ralentissement de la hausse du coût des soins.

Dans l'arrêt *Schroth v. Innes, Perry and Shiels*<sup>21</sup>, le juge Bull, au nom de la Cour, a réitéré son opinion sur cette question. De nouveau, tout en admettant en principe l'incidence de l'inflation, la Cour n'en tint pas compte dans le calcul de l'indemnité. A la p. 236, le juge Bull déclare que [TRADUCTION] «... c'est à des dommages-intérêts en dollars actuels que l'intimé Shiels a droit». Avec égards, nous ne pouvons nous en tenir aux dollars actuels. Nous devons, en réalité, déterminer quels soins et services ces dollars permettront d'obtenir dans les 45 années à venir.

Le juge Bull a critiqué toute formule qui tienne compte de l'inflation, soit par l'introduction d'un coefficient d'inflation combiné à un calcul fondé sur les taux de rendement actuels, soit par l'utilisation du concept hypothétique de «l'état stable». Le savant juge a tenté d'expliquer pourquoi il ne fallait pas tenir compte de l'inflation, à la p. 239:

<sup>21</sup> [1976] 4 W.W.R. 225.

<sup>21</sup> [1976] 4 W.W.R. 225.

With the greatest deference, I do not agree with the basic premises of those conclusions. To me what was really said was that current interest rates, much higher than those prevailing in the old days of the so-called "stable economy", exist only because of an existing inflated economy and of current fear of future inflation; and hence should not be used unless future inflation estimates or factors are fed into the computer also. That may well be so in England but I am not prepared to accede to that proposition with respect to this country. I think it general knowledge that interest rates in Canada for many years have reached higher levels because of the desire and need to attract new capital from abroad to create and service our expanding industrial and commercial economy. But I content myself with saying that I am satisfied that the current high rates of interest (which have been with us for years with only modest variations up and down) reflect today the present value of already inflated money in exactly the same way as do current high wages and prices generally. They live together, and the use of a high level of wages as one side of the coin and a low level of interest for the other is, in my respectful view, wrong.

In my opinion, this analysis is manifestly in error. Fear of future inflation is not confined to England. It is such as to have constituted a national emergency in this country. The current high rates of interest do not merely reflect the present value of already inflated money. They reflect the present expectation of *future* inflation. This is not the only factor which determines the existing interest rate, but it is without doubt one of the major factors. In my opinion, recognition of this fact must be made in the calculations of a damage award.

The approach which I would adopt, therefore, is to use present rates of return on long-term investments and to make some allowance for the effects of future inflation. Once this approach is adopted, the result, in my opinion, is different from the five per cent discount figure accepted by the trial judge. While there was much debate at trial over a difference of a half to one percentage point, I think it is clear from the evidence that high quality long-term investments were available at time of trial at rates of return in excess of ten per cent. On the other hand, evidence was specifically introduced that the former head of the Economic Council of Canada, Dr. Deutsch, had recently forecast a

[TRADUCTION] En toute déférence, je ne suis pas d'accord avec les prémisses de ces conclusions. On affirme en fait que les taux d'intérêt sont plus élevés maintenant que pendant la période dite «de stabilité économique» en raison de l'inflation et de la crainte qu'elle subsiste dans les prochaines années; par conséquent, les taux d'intérêt actuels ne pourraient être employés que si l'on tenait également compte des coefficients d'inflation. C'est peut-être vrai en Angleterre, mais pour notre pays je ne suis pas prêt à accepter cette proposition. Je crois qu'il est généralement admis que les taux d'intérêt au Canada ont atteint des niveaux plus élevés au cours des dernières années pour attirer de nouveaux capitaux étrangers dans le but de développer notre industrie et notre commerce. Mais je me limite à affirmer ma conviction que les taux d'intérêt actuels (que nous connaissons depuis plusieurs années sans grandes variations) reflètent la valeur actuelle d'un dollar ayant déjà subi des pressions inflationnistes, de la même manière que la hausse des prix et des salaires actuels. Ils vont de pair et, à mon avis, c'est une erreur de prendre en considération le niveau élevé des salaires d'une part et un faible taux d'intérêt d'autre part.

A mon avis, cette analyse est manifestement erronée. Il n'y a pas qu'en Angleterre que l'on redoute l'inflation. Au Canada, cette crainte a même été à l'origine d'une crise nationale. Les taux d'intérêt actuels ne reflètent pas simplement la valeur actuelle d'un dollar qui a subi des pressions inflationnistes. Ils reflètent également la crainte d'une nouvelle flambée inflationniste. Cette crainte n'est pas la seule cause de la hausse des taux d'intérêt, mais elle en est sans aucun doute un des facteurs importants. Selon moi, il faut tenir compte de ce fait dans le calcul du montant de l'indemnité.

Par conséquent, j'opte pour la méthode suivante: j'utiliserai les taux de rendement actuels des investissements à long terme et prévoirai une marge suffisante pour contrer les effets de l'inflation future. De cette façon, j'arrive à un résultat différent du taux d'actualisation de cinq pour cent retenu par le juge de première instance. Bien qu'en première instance, une différence de un demi à un pour cent ait soulevé un débat animé, il ressort de la preuve, à mon avis, qu'à l'époque du procès on pouvait investir à long terme à des taux de plus de dix pour cent. Par contre, la preuve cite aussi les prévisions de l'ancien président du Conseil économique du Canada, le Dr Deutsch, selon lequel le

rate of inflation of three and one-half per cent over the long-term future. These figures must all be viewed flexibly. In my opinion, they indicate that the appropriate discount rate is approximately seven per cent. I would adopt that figure. It appears to me to be the correct result of the approach I have adopted: *i.e.* having regard to present investment market conditions and making an appropriate allowance for future inflation. I would, accordingly, vary to seven per cent the discount rate to be used in calculating the present value of the awards for future care and loss of earnings in this case. The result in future cases will depend upon the evidence adduced in those cases.

(ii) Allowance for tax: In *The Queen v. Jennings, supra*, this Court held that an award for prospective income should be calculated with no deduction for tax which might have been attracted had it been earned over the working life of the plaintiff. This results from the fact that it is earning capacity and not lost earnings which is the subject of compensation. For the same reason, no consideration should be taken of the amount by which the income from the award will be reduced by payment of taxes on the interest, dividends, or capital gain. A capital sum is appropriate to replace the lost capital asset of earning capacity. Tax on income is irrelevant either to decrease the sum for taxes the victim would have paid on income from his job, or to increase it for taxes he will now have to pay on income from the award.

In contrast with the situation in personal injury cases, awards under the *Fatal Accident Acts* should reflect tax considerations, since they are to compensate dependants for the loss of support payments made by the deceased. These support payments could only come out of take-home pay, and the payments from the award will only be received net of taxes: see the contemporaneous decision of this Court in *Keizer v. Hanna and Buch*.

The impact of taxation upon the income from the capital sum for future care is mitigated by the

taux d'inflation allait se maintenir à long terme aux environs de trois et demi pour cent. Il convient de faire preuve de souplesse dans l'examen de tous ces chiffres. A mon avis, ils indiquent que le taux d'actualisation doit se situer aux environs de sept pour cent. Je prendrai donc ce chiffre qui, selon moi, découle logiquement de la méthode que j'ai adoptée: il tient compte de l'état actuel du marché des investissements et de l'inflation prévisible. Par conséquent, je fixe à sept pour cent en l'espèce le taux d'actualisation pour le calcul de la valeur actuelle de l'indemnité au titre des soins futurs et de la perte de revenus. Le chiffre adopté à l'avenir, dans d'autres affaires, variera en fonction de la preuve soumise.

(ii) Déduction au titre de l'impôt: Dans l'arrêt *La Reine c. Jennings*, précité, cette Cour a jugé qu'il ne fallait pas déduire de l'indemnité pour perte de revenus éventuels l'impôt que le demandeur aurait normalement payé s'il avait effectivement gagné ce revenu. Cela vient de ce que l'indemnité correspond à la perte de la capacité de gain et non à la perte des revenus. Pour la même raison, il ne faut tenir aucun compte de la réduction du revenu produit par l'indemnité à la suite du paiement d'impôts sur les intérêts, sur les dividendes ou sur les gains en capital. Il convient d'indemniser la perte d'un avoir, la capacité de gain, par le versement d'un capital. On ne doit donc pas prendre en considération l'impôt sur le revenu, ni pour réduire l'indemnité des impôts que la victime aurait eu à payer sur son salaire, ni pour l'augmenter en y ajoutant les impôts qu'elle devra payer sur les revenus produits par l'indemnité.

A la différence des cas de blessures corporelles, les indemnités allouées en vertu des *Fatal Accident Acts* doivent tenir compte de certaines considérations d'ordre fiscal, puisqu'elles ont pour but d'indemniser les personnes à charge de la perte de soutien. Ce soutien matériel ne pouvait provenir que du salaire net du défunt; c'est pourquoi l'indemnité doit être calculée après déduction des impôts: voir le jugement de cette Cour dans l'affaire *Keizer c. Hanna et Buch*, rendu en même temps que celui-ci.

L'incidence de la fiscalité sur le revenu du capital alloué pour les soins futurs est atténuée par les



existence of s. 110(1)(c)(iv.1) of the *Income Tax Act*, in respect of the deduction of medical expenses, which provides that medical expenses in excess of three per cent of the taxpayer's income includes "remuneration for one full-time attendant upon an individual who was a taxpayer . . . in a self-contained domestic establishment in which the cared for person lived." This exemption, I should think, permits a deduction for the payment of one full-time attendant for seven days a week, regardless of whether this attendance is provided by several attendants working over twenty-four hour periods, or one person working twenty-four hour shifts seven days a week.

The exact tax burden is extremely difficult to predict, as the rate and coverage of taxes swing with the political winds. What concerns us here is whether some allowance must be made to adjust the amount assessed for future care in light of the reduction from taxation. No such allowance was made by the Courts below. Elaborate calculations were provided by the appellant to give an illusion of accuracy to this aspect of the wholly speculative projection of future costs. Because of the provision made in the *Income Tax Act* and because of the position taken in the Alberta Courts, I would make no allowance for that item. The Legislature might well consider a more generous income tax treatment of cases where a fund is established by judicial decision and the sole purpose of the fund is to provide treatment or care of an accident victim.

One subsidiary point should be affirmed with respect to the determination of the present value of the cost of future care. The calculations should provide for a self-extinguishing sum. To allow a residual capital amount would be to over-compensate the injured person by creating an estate for him. This point was accepted by the lower Courts and not challenged by the parties.

#### Non-Pecuniary Losses

Andrews used to be a healthy young man, athletically active and socially congenial. Now he is a cripple, deprived of many of life's pleasures and subjected to pain and disability. For this, he is

dispositions du sous-al. 110(1)c)(iv.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, sur la déduction autorisée des frais médicaux dépassant trois pour cent du revenu du contribuable, y compris la «rémunération d'un préposé à temps plein aux soins d'une personne qui était le contribuable . . . dans un établissement privé autonome où vivait la personne qui reçoit des soins». A mon avis, cette exemption autorise la déduction de la rémunération d'un préposé à temps plein travaillant sept jours par semaine, peu importe si ces soins sont fournis par plusieurs infirmiers se relayant sur une période de vingt-quatre heures, ou par une seule personne travaillant vingt-quatre heures sur vingt-quatre, sept jours par semaine.

Il est difficile de prévoir avec exactitude la charge fiscale, puisque l'assiette et le montant de l'impôt varient selon la conjoncture politique. Nous devons décider en l'espèce s'il convient d'ajuster l'indemnité au titre des soins futurs en fonction de la charge fiscale. Les tribunaux d'instance inférieure ne l'ont pas fait. L'appelant s'est livré à des calculs savants pour donner une certaine impression d'exactitude à l'égard de cet aspect hautement spéculatif des coûts futurs. Vu la disposition précitée de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et la décision des tribunaux albertains, je n'accorderai rien sous ce chef. Il se peut que le législateur envisage des exemptions encore plus généreuses dans le cas des fonds constitués par décisions judiciaires dans le seul but de défrayer le coût des traitements ou des soins nécessaires aux victimes d'accidents.

Il y a lieu de confirmer un point subsidiaire quant à la détermination de la valeur actualisée du coût des soins futurs. Il faut que le fonds constitué s'épuise progressivement. Accorder un montant qui ne s'épuiserait pas totalement reviendrait à sur-indemniser la victime en augmentant son patrimoine. Ce point est admis par les tribunaux d'instance inférieure et les parties ne l'ont pas contesté.

#### Pertes non pécuniaires

Avant l'accident, Andrews était en bonne santé, sportif et sociable. Maintenant, il est infirme, invalide et privé des nombreux plaisirs de la vie. Il a droit à réparation à ce titre. Mais cette réparation

entitled to compensation. But the problem here is qualitatively different from that of pecuniary losses. There is no medium of exchange for happiness. There is no market for expectation of life. The monetary evaluation of non-pecuniary losses is a philosophical and policy exercise more than a legal or logical one. The award must be fair and reasonable, fairness being gauged by earlier decisions; but the award must also of necessity be arbitrary or conventional. No money can provide true restitution. Money can provide for proper care: this is the reason that I think the paramount concern of the courts when awarding damages for personal injuries should be to assure that there will be adequate future care.

However, if the principle of the paramountcy of care is accepted, then it follows that there is more room for the consideration of other policy factors in the assessment of damages for non-pecuniary losses. In particular, this is the area where the social burden of large awards deserves considerable weight. The sheer fact is that there is no objective yardstick for translating non-pecuniary losses, such as pain and suffering and loss of amenities, into monetary terms. This area is open to widely extravagant claims. It is in this area that awards in the United States have soared to dramatically high levels in recent years. Statistically, it is the area where the danger of excessive burden of expense is greatest.

It is also the area where there is the clearest justification for moderation. As one English commentator has suggested, there are three theoretical approaches to the problem of non-pecuniary loss (Ogus, 35 M.L.R.1). The first, the "conceptual" approach, treats each faculty as a proprietary asset with an objective value, independent of the individual's own use or enjoyment of it. This was the ancient "bot," or tariff system, which prevailed in the days of King Alfred, when a thumb was worth thirty shillings. Our law has long since thought such a solution unsubtle. The second, the "personal" approach, values the injury in terms of the loss of human happiness by the particular victim. The third, or "functional" approach,

diffère qualitativement de l'indemnisation des pertes pécuniaires. Le bonheur et la vie n'ont pas de prix. L'évaluation monétaire des pertes non pécuniaires est plus un exercice philosophique et social qu'un exercice juridique ou logique. L'indemnité doit être équitable et raisonnable, l'équité étant mesurée à l'aide des décisions antérieures; mais l'indemnité est aussi nécessairement arbitraire ou conventionnelle. Le préjudice n'est pas intégralement réparable en argent. L'argent permet d'obtenir les soins nécessaires et c'est pourquoi j'estime que la préoccupation majeure des tribunaux, en matière d'indemnisation du préjudice corporel, doit être de s'assurer que la victime sera en mesure d'obtenir ces soins dans l'avenir.

Toutefois, si l'on accepte le principe de la priorité des soins, il s'ensuit qu'on doit alors accorder une plus grande attention aux questions de fond dans l'évaluation des pertes non pécuniaires. C'est dans ce domaine qu'il faut tout particulièrement considérer le fardeau social que représentent les indemnités élevées. Le fait est qu'on ne peut mesurer objectivement, en termes monétaires, les pertes non pécuniaires comme la souffrance physique et morale et la perte des agréments de la vie. C'est là que nous pouvons imaginer les réclamations les plus extravagantes. C'est d'ailleurs ce genre de réclamations qui, aux États-Unis, a donné lieu ces dernières années à des indemnités spectaculaires. C'est aussi, du point de vue statistique, le domaine qui présente le plus grand danger d'un fardeau excessif.

Dans ce domaine, la modération est nettement de mise. Comme l'a souligné un commentateur anglais, il y a trois façons d'aborder le problème des pertes non pécuniaires (Ogus, 35 M.L.R. 1). Dans la première, l'approche «conceptuelle», chaque faculté est considérée comme un bien propre ayant une valeur objective, indépendamment de l'usage qu'en fait l'individu ou de la jouissance qu'il en tire. Il s'agit de l'ancien système tarifaire (*bot*), qui existait à l'époque du roi Alfred, quand un pouce valait trente shillings. Depuis longtemps, notre droit a rejeté cette conception comme primitive. Dans la deuxième, l'approche «personnelle», le dommage est fonction de la perte, pour la victime en question, des agré-

accepts the personal premise of the second, but rather than attempting to set a value on lost happiness, it attempts to assess the compensation required to provide the injured person "with reasonable solace for his misfortune." "Solace" in this sense is taken to mean physical arrangements which can make his life more endurable rather than "solace" in the sense of sympathy. To my mind, this last approach has much to commend it, as it provides a rationale as to why money is considered compensation for non-pecuniary losses such as loss of amenities, pain and suffering, and loss of expectation of life. Money is awarded because it will serve a useful function in making up for what has been lost in the only way possible, accepting that what has been lost is incapable of being replaced in any direct way. As Windeyer J. said in *Skelton v. Collins*, *supra*, at p. 495:

... he is, I do not doubt, entitled to compensation for what he suffers. Money may be compensation for him if having it can give him pleasure or satisfaction. ... But the money is not then a recompense for a loss of something having a money value. It is given as some consolation or solace for the distress that is the consequence of a loss on which no monetary value can be put.

If damages for non-pecuniary loss are viewed from a functional perspective, it is reasonable that large amounts should not be awarded once a person is properly provided for in terms of future care for his injuries and disabilities. The money for future care is to provide physical arrangements for assistance, equipment and facilities directly related to the injuries. Additional money to make life more endurable should then be seen as providing more general physical arrangements above and beyond those relating directly to the injuries. The result is a coordinated and interlocking basis for compensation, and a more rational justification for non-pecuniary loss compensation.

However one may view such awards in a theoretical perspective, the amounts are still largely arbitrary or conventional. As Denning L.J. said

ments de la vie. La troisième, l'approche «fonctionnelle», adopte le point de vue individuel de la deuxième approche, mais au lieu de tenter d'évaluer en termes monétaires la perte des agréments de la vie, elle vise à fixer une indemnité suffisante pour fournir à la victime «une consolation raisonnable pour ses malheurs». Le terme «consolation» n'a pas ici le sens de sympathie, mais il désigne plutôt certains moyens matériels de rendre la vie de la victime plus supportable. A mon avis, cette dernière conception est la plus valable en ce qu'elle justifie l'indemnisation monétaire de pertes non pécuniaires, comme la perte des agréments de la vie, les souffrances physiques et morales et la diminution de l'espérance de vie. L'argent servira donc à compenser, de la seule manière possible, la perte subie, puisqu'il faut accepter le fait que cette perte ne peut en aucune façon être réparée directement. Comme le souligne le juge Windeyer dans l'arrêt *Skelton v. Collins*, précité, à la p. 495:

[TRADUCTION] ... il a droit, je n'en doute pas, à une indemnisation pour ses souffrances. Cette indemnisation peut être en argent, si l'argent peut lui procurer une certaine satisfaction et des agréments ... Mais alors l'argent n'est pas une compensation de la perte de quelque chose qui aurait une valeur monétaire. C'est une consolation à l'affliction ressentie à la suite d'une perte à laquelle aucune valeur monétaire ne peut être rattachée.

Si l'on considère l'indemnisation des pertes non pécuniaires selon la conception «fonctionnelle», il va de soi qu'on ne peut allouer un montant élevé à la victime qui a été convenablement indemnisée, en termes de soins futurs, pour ses blessures et son invalidité. Les sommes allouées pour les soins futurs assureront à la victime l'aide, l'équipement et les installations rendus nécessaires par ses blessures. Toute somme additionnelle visant à rendre la vie plus supportable est alors consacrée à d'autres moyens matériels plus généraux d'organiser la vie de la victime. Le concept d'indemnisation sous ses divers aspects repose ainsi sur des principes équilibrés et interdépendants et il en résulte une justification plus logique de l'indemnisation des pertes non pécuniaires.

Quelle que soit l'approche théorique, les indemnités sont encore très arbitraires ou conventionnelles. Comme l'a souligné le lord juge Denning dans

in *Ward v. James*<sup>22</sup>, there is a great need in this area for assessability, uniformity and predictability. In my opinion, this does not mean that the courts should not have regard to the individual situation of the victim. On the contrary, they must do so to determine what has been lost. For example, the loss of a finger would be a greater loss of amenities for an amateur pianist than for a person not engaged in such an activity. Greater compensation would be required to provide things and activities which would function to make up for this loss. But there should be guidelines for the translation into monetary terms of what has been lost. There must be an exchange rate, albeit conventional. In *Warren v. King*, *supra*, at p. 528, the following dictum of Harman L.J. appears, which I would adopt, in respect of the assessment of non-pecuniary loss for a living plaintiff:

It seems to me that the first element in assessing such compensation is not to add up items as loss of pleasures, of earnings, of marriage prospects, of children and so on, but to consider the matter from the other side, what can be done to alleviate the disaster to the victim, what will it cost to enable her to live as tolerably as may be in the circumstances.

Cases like the present enable the Court to establish a rough upper parameter on these awards. It is difficult to conceive of a person of his age losing more than Andrews has lost. Of course, the figures must be viewed flexibly in future cases in recognition of the inevitable differences in injuries, the situation of the victim, and changing economic conditions.

The amounts of such awards should not vary greatly from one part of the country to another. Everyone in Canada, wherever he may reside, is entitled to a more or less equal measure of compensation for similar non-pecuniary loss. Variation should be made for what a particular individual has lost in the way of amenities and enjoyment of life, and for what will function to make up for this

<sup>22</sup> [1965] 1 All E.R. 563.

l'arrêt *Ward v. James*<sup>22</sup>, ce domaine a grand besoin d'uniformité et de principes normatifs ou comparatifs. Cela ne signifie pas, à mon avis, que les tribunaux ne doivent pas considérer la situation individuelle de la victime, bien au contraire, puisqu'ils doivent déterminer ce qui a été perdu. Par exemple, la perte d'un doigt est pour un pianiste amateur une perte de jouissance de la vie beaucoup plus grande que pour d'autres. Une indemnité plus élevée permettra alors à la victime de compenser ce manque par d'autres choses et par des activités nouvelles. Mais la traduction de la perte en termes monétaires doit être régie par certains principes directeurs. Il doit y avoir une valeur d'échange, même purement conventionnelle. Dans l'arrêt *Warren v. King*, précité, à la p. 528, le lord juge Harman a exprimé l'opinion suivante, à laquelle je souscris, à propos de l'évaluation des pertes non pécuniaires de la victime:

[TRADUCTION] J'estime que la première étape de l'évaluation de cette indemnité n'est pas d'additionner les divers chefs de dommages, tels que la perte des plaisirs de la vie, de revenus, de la possibilité de se marier et d'avoir des enfants, et ainsi de suite, mais plutôt de considérer la question en sens inverse: se demander ce qu'on peut faire pour améliorer le sort de la victime et ce qu'il en coûtera pour lui permettre de vivre aussi convenablement que possible dans les circonstances.

Des cas comme la présente affaire permettent à la Cour de fixer un plafond approximatif aux indemnités. On peut difficilement imaginer des pertes plus considérables que celles qu'a subies le jeune Andrews. Naturellement, il faudra toujours adapter ces chiffres aux cas particuliers, selon le genre de blessures, la situation de la victime et les fluctuations des conditions économiques.

Il ne devrait pas y avoir de trop grandes disparités dans les indemnités accordées au Canada. Tous les Canadiens, où qu'ils résident, ont droit à une indemnisation à peu près équivalente pour des pertes non pécuniaires semblables. Toute variation dans l'indemnisation doit être fonction du cas particulier de la victime, ce qu'elle a perdu d'agréments de la vie et ce qui peut compenser cette

<sup>22</sup> [1965] 1 All E.R. 563.

loss, but variation should not be made merely for the province in which he happens to live.

There has been a significant increase in the size of awards under this head in recent years. As Moir J.A., of the Appellate Division of the Alberta Supreme Court, has warned: "To my mind, damages under the head of loss of amenities will go up and up until they are stabilized by the Supreme Court of Canada." (*Hamel v. Prather*<sup>23</sup>, at p. 748.) In my opinion, this time has come.

It is customary to set only one figure for all non-pecuniary loss, including such factors as pain and suffering, loss of amenities, and loss of expectation of life. This is a sound practice. Although these elements are analytically distinct, they overlap and merge at the edges and in practice. To suffer pain is surely to lose an amenity of a happy life at that time. To lose years of one's expectation of life is to lose all amenities for the lost period, and to cause mental pain and suffering in the contemplation of this prospect. These problems, as well as the fact that these losses have the common trait of irreplaceability, favour a composite award for all non-pecuniary losses.

There is an extensive review of authorities in the Court of Appeal judgment in this case (reported [1976] 2 W.W.R. 385) as well as in the *Thornton* (reported [1976] 5 W.W.R. 240) and *Teno* (reported (1976), 67 D.L.R. (3d.) 9) cases to which I have referred. I need not review these past authorities. What is important is the general picture. It is clear that until very recently damages for non-pecuniary losses, even from very serious injuries such as quadriplegia, were substantially below \$100,000. Recently, though, the figures have increased markedly. In *Jackson v. Millar*<sup>24</sup>, this Court affirmed a figure of \$150,000 for non-pecuniary loss in an Ontario case of a paraplegic. However, this was done essentially on the principle of non-interference with awards allowed by provincial Courts of Appeal. The need for a general assessment with respect to damages for non-

perte, mais cette variation ne doit pas dépendre uniquement de la province dans laquelle elle réside.

Nous avons été témoins, ces dernières années, d'une augmentation importante des indemnités sous ce chef. Comme l'a déclaré le juge Moir de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta: [TRADUCTION] «Selon moi, l'indemnisation de la perte des agréments de la vie ne cessera d'augmenter tant qu'elle ne sera pas stabilisée par la Cour suprême du Canada.» (*Hamel v. Prather*<sup>23</sup>, à la p. 748.) A mon avis, ce moment est venu.

La coutume est de ne fixer qu'un seul montant pour toutes les pertes non pécuniaires, y compris la douleur et les souffrances, la perte des agréments de la vie et la diminution de l'espérance de vie. Cette pratique est fort sage. Bien que ces éléments soient théoriquement distincts, ils se chevauchent et, en pratique, se confondent. La souffrance est sans aucun doute une perte d'agréments de la vie. Une diminution de l'espérance de vie est nécessairement la perte des agréments de la vie pour toutes les années perdues, et constitue certainement de ce fait même une source de souffrances morales. En outre, ces préjudices sont tous irréparables. Tout cela justifie l'allocation d'un montant unique pour toutes les pertes non pécuniaires.

On trouve dans l'arrêt de la Cour d'appel en l'espèce (publié à [1976] 2 W.W.R. 385), ainsi que dans les arrêts *Thornton* (publié à [1976] 5 W.W.R. 240) et *Teno* (publié à (1976), 67 D.L.R. (3d.) 9), susmentionnés, une analyse détaillée de la jurisprudence. Je n'y reviendrai donc pas. Seules les grandes lignes importent vraiment. Il est manifeste que, jusqu'à tout récemment, les dommages-intérêts alloués pour des pertes non pécuniaires, même pour les tétraplégiques, étaient très nettement inférieurs à \$100,000. Toutefois, ils ont considérablement augmenté récemment. Dans *Jackson c. Millar*<sup>24</sup>, une affaire de l'Ontario, cette Cour a confirmé l'allocation d'un montant de \$150,000 à un paraplégique pour les pertes non pécuniaires. Toutefois, la décision de cette Cour reposait essentiellement sur le principe de non-intervention dans les montants alloués par les tri-

<sup>23</sup> [1976] 2 W.W.R. 742.

<sup>24</sup> [1976] 1 S.C.R. 225.

<sup>23</sup> [1976] 2 W.W.R. 742.

<sup>24</sup> [1976] 1 R.C.S. 225.

pecuniary loss, which is now apparent, was not as evident at that time. Even in Ontario, prior to these recent cases, general damages allocable for non-pecuniary loss, such as pain and suffering and loss of amenities, were well below \$100,000.

In the present case, \$150,000 was awarded at trial, but this amount was reduced to \$100,000 by the Appellate Division. In *Thornton and Teno* \$200,000 was awarded in each case, unchanged in the provincial Courts of Appeal.

I would adopt as the appropriate award in the case of a young adult quadriplegic like Andrews the amount of \$100,000. Save in exceptional circumstances, this should be regarded as an upper limit of non-pecuniary loss in cases of this nature.

#### Total Award

This is largely a matter of arithmetic. Of course, in addition, it is customary for the Court to make an overall assessment of the total sum. This, however, seems to me to be a hangover from the days of global sums for all general damages. It is more appropriate to make an overall assessment of the total under each head of future care, prospective earnings, and non-pecuniary loss, in each case in light of general considerations such as the awards of other courts in similar cases and an assessment of the reasonableness of the award.

In the result I would assess general damages for the appellant Andrews as follows:

#### 1. Pecuniary Loss

##### (a) Cost of future care

|  |           |
|--|-----------|
| —special equipment   | \$ 14,200 |
| —amount for monthly payments (monthly amount \$4,135; life expectancy 45 years; contingencies 20%; capitalization rate 7%) | 557,232   |

bunaux d'appel provinciaux. La nécessité d'une évaluation générale des dommages-intérêts pour les pertes non pécuniaires est aujourd'hui apparente alors qu'elle ne l'était pas à l'époque. Même en Ontario, avant ces décisions récentes, les dommages-intérêts généraux alloués pour les pertes non pécuniaires, comme la douleur, la souffrance et la perte des agréments de la vie, étaient bien inférieurs à \$100,000.

En l'espèce, le juge de première instance a accordé la somme de \$150,000, mais la Division d'appel l'a réduite à \$100,000. Dans les affaires *Thornton* et *Teno*, des sommes de \$200,000 ont été accordées et les tribunaux d'appel provinciaux ne les ont pas modifiées.

Je suis d'avis que dans le cas d'un jeune adulte devenu tétraplégique, comme Andrews, la somme de \$100,000 représente une indemnisation convenable. Sauf circonstances exceptionnelles, ce montant doit être considéré comme un plafond au chapitre des pertes non pécuniaires, dans les cas de ce genre.

#### Indemnité totale

Il n'est vraiment question ici que d'arithmétique. Naturellement, cette Cour doit aussi, selon la coutume, fixer l'indemnité totale. Toutefois, cette coutume est un vestige du temps passé où l'on allouait une somme globale pour tous les dommages généraux. Il me semble plus approprié de déterminer le montant total à allouer sous chaque catégorie, savoir les soins futurs, la perte de revenus éventuels et les pertes non pécuniaires, tout en tenant compte de considérations générales telles que les montants alloués par d'autres tribunaux dans des cas semblables et le caractère raisonnable qu'il convient de donner aux montants à allouer.

Voici donc mon évaluation des dommages-intérêts généraux dus en l'espèce à Andrews:

#### 1. Pertes pécuniaires

##### a) Coût des soins futurs

|  |           |
|--|-----------|
| —équipement spécial  | \$ 14,200 |
| —total des paiements mensuels (versement mensuel, \$4,135; espérance de vie, 45 ans; risques et éventualités, 20%; taux de capitalisation, 7%) | 557,232   |

|  |                  |
|--|------------------|
| (b) <u>Prospective loss of earnings</u>  |                  |
| (monthly amount \$564; work span 30.81 years; contingencies 20%; capitalization rate 7%)   | 69,981           |
| 2. <u>Non-pecuniary Loss</u>   |                  |
| —compensation for physical and mental pain and suffering endured and to be endured, loss of amenities and enjoyment of life, loss of expectation of life | 100,000          |
| Total General Damages  | <u>\$741,413</u> |
| Rounded off at   | <u>\$740,000</u> |

To arrive at the total damage award, the special damages of \$77,344 must be added to give a final figure of \$817,344.

The appellant Andrews will have judgment for seventy-five per cent of that amount, that is, \$613,008.

The appellants should have their costs in this Court and in the trial court. The respondents should have their costs in the Court of Appeal as they achieved substantial success in that Court in respect of the finding of contributory negligence on the part of Andrews.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Klingle, Cummings, Andrews & Wilton, Edmonton.*

*Solicitors for the defendants, respondents: Newson, Hyde, Edmonton.*

|  |                  |
|--|------------------|
| b) <u>Perte de revenus éventuels</u>   |                  |
| (versement mensuel, \$564; vie active, 30.81 ans; risques et éventualités, 20%; taux de capitalisation, 7%)  | 69,981           |
| 2. <u>Pertes non pécuniaires</u>   |                  |
| —indemnité au titre des souffrances physiques et morales passées et à venir, perte de la jouissance et des agréments de la vie, diminution de l'espérance de vie | 100,000          |
| Total des dommages-intérêts généraux   | <u>\$741,413</u> |
| Arrondi à  | <u>\$740,000</u> |

A cela s'ajoutent des dommages-intérêts spéciaux de \$77,344, de sorte que le chiffre définitif est de \$817,344.

L'appelant Andrews a droit à soixante-quinze pour cent de ce montant, soit \$613,008.

Les appellants ont droit à leurs dépens en cette Cour et en première instance. Les intimés ont droit à leurs dépens en Cour d'appel, car ils y ont eu largement gain de cause sur la question de la négligence contributive d'Andrews.

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs des demandeurs, appelants: Klingle, Cummings, Andrews & Wilton, Edmonton.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: Newson, Hyde, Edmonton.*

**Gary Edmund Thornton, an infant by his next friend, Doris May Tanner, and the said Doris May Tanner and Robert Tanner** (*Plaintiffs*)  
*Appellants;*

and

**Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George) and David T. Edamura and John A. Harrower** (*Defendants*) *Respondents.*

1977: June 13, 14, 15; 1978: January 19.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Damages — Accident resulting from negligence of school authorities in failing to exercise due care during physical education classes — Physically incapacitated but mentally alert youthful quadriplegic — Applicable principles in assessment of damages.*

While in attendance at a secondary school in Prince George, the appellant sustained severe injuries in an accident which occurred as a result of the negligence of the school authorities in failing to exercise due care during physical education classes. An injury to the appellant's neck caused total or partial paralysis to each of his four limbs. An action for damages followed. Prior to the injury the appellant was 6 feet 3 inches in height and described in evidence as being the epitome of the all-round athlete. At the date of trial he was 18 years of age, physically disabled, unemployable, and wholly dependent upon male orderly assistance for his day-to-day needs, yet with mental faculties wholly intact.

The trial judge assessed damages in the sum of \$1,534,058.93, under the following heads:

|  |              |
|--|--------------|
| 1. Special damages   | \$ 42,128.87 |
| 2. Cost of future basic care needs:  |              |
| (a) Equipment, home, motor vehicle   | 65,500.00    |
| (b) Cost of care (\$4,305 monthly; life expectancy 49 years; capitalization rate 4%) | 1,122,571.80 |
| 3. Loss of ability to earn income in the future                                      | 103,858.26   |
| 4. Non-economic related head of damage   | 200,000.00   |

**Gary Edmund Thornton, mineur représenté ad litem par Doris May Tanner, et ladite Doris May Tanner et Robert Tanner** (*Demandeurs*) *Appellants;*

et

**Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George) et David T. Edamura et John A. Harrower** (*Défendeurs*) *Intimés.*

1977: 13, 14 et 15 juin; 1978: 19 janvier.

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

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

*Dommages-intérêts — Accident résultant de la négligence des dirigeants de l'école qui n'ont pas pris les précautions nécessaires pendant les classes d'éducation physique — Jeune tétraplégique, physiquement invalide, mais conservant toutes ses facultés mentales — Principes applicables pour l'évaluation des dommages-intérêts.*

Alors qu'il fréquentait une école secondaire à Prince George, l'appelant a subi des blessures graves lors d'un accident résultant de la négligence des dirigeants de l'école qui n'ont pas pris les précautions nécessaires pendant les classes d'éducation physique. Une blessure grave à la nuque a causé la paralysie totale ou partielle des quatre membres, d'où l'action en dommages-intérêts. Avant l'accident, l'appelant mesurait 6 pieds 3 pouces et la preuve l'a décrit comme étant l'archétype de l'athlète complet. A l'époque du procès, il était âgé de 18 ans, physiquement invalide, inemployable, et entièrement dépendant d'un infirmier pour ses besoins quotidiens, bien qu'il conservât ses facultés mentales complètement intactes.

Le juge de première instance a évalué les dommages-intérêts au montant de \$1,534,058.93, sous les catégories suivantes:

|  |              |
|--|--------------|
| 1. Dommages-intérêts spéciaux  | \$ 42,128.87 |
| 2. Coût des soins fondamentaux futurs:   |              |
| a) Equipement, maison, véhicule motorisé   | 65,500.00    |
| b) Coût des soins (\$4,305 par mois; espérance de vie, 49 ans; taux de capitalisation de 4%) | 1,122,571.80 |
| 3. Perte de la capacité de gagner un revenu  | 103,858.26   |
| 4. Dommages non pécuniaires  | 200,000.00   |



On appeal by the defendants, the Court of Appeal varied the award as follows:

|   |               |
|---|---------------|
| 1. Cost of future care (\$1,500 monthly; life expectancy 49 years; capitalization rate 7 1/2—9%; contingencies 10%) | \$ 210,000.00 |
| (a) Medical supplies and equipment  | 12,000.00     |
| 2. Future income loss   | 120,000.00    |
| 3. Pain and suffering, loss of amenities, loss of expectation of life   | 200,000.00    |

To the amount of \$542,000, the Court of Appeal added \$58,000, in part for the impact of taxation on income likely to be earned through investment of the amount awarded, and arrived at a total of \$600,000 for general damages. The Court of Appeal also held the appellant to be entitled to his special damages of \$42,128.87 and to the sum of \$7,500 to be held in trust for his mother to compensate her for the services of a nursing character which she had rendered to him.

The total award was thus reduced by the Court of Appeal from \$1,534,058.93 to \$649,628.87. With leave, the appellant appealed to this Court on the broad issue as to whether or not the Court of Appeal erred in law as to the assessment of damages.

*Held:* The appeal should be allowed. The assessment of damages by the Court of Appeal was set aside and an award to the appellant of \$859,628 was substituted.

#### I Cost of Future Care

The Court of Appeal erred in law in the approach it took toward the standard of care. According to the medical evidence, with home care, the injured person can be expected to live a normal, or almost normal, life span. With institutional care, it can be expected that he will not live a normal life span. Before denying a quadriplegic home care on the ground of "unreasonable" cost something more is needed than the mere statement that the cost is unreasonable. There should be evidence which would lead any right-thinking person to say: "That would be a squandering of money—no person in his right mind would make any such expenditure." Alternatively, there should be evidence that proper care can be provided in the appropriate environment at a firm figure, less than that sought to be recovered by the plaintiff.

In the case at hand a number of expert witnesses advocated a particular type of care. Was it to be sup-

Sur appel des défendeurs, la Cour d'appel a modifié comme suit le montant alloué:

|   |               |
|---|---------------|
| 1. Coût des soins futurs (\$1,500 par mois; espérance de vie, 49 ans; taux de capitalisation 7 1/2—9%; éventualité 10%) | \$ 210,000.00 |
| a) Appareils médicaux   | 12,000.00     |
| 2. Perte de revenus futurs  | 120,000.00    |
| 3. Douleur et souffrances, perte des agréments de la vie et diminution de l'espérance de vie                            | 200,000.00    |

Au montant total de \$542,000, la Cour d'appel a ajouté \$58,000 pour tenir compte notamment de l'impact de l'impôt sur le revenu qui serait probablement produit par l'investissement du montant alloué, et elle est parvenue à un montant de \$600,000 de dommages-intérêts généraux. La Cour d'appel a également jugé que l'appellant avait droit à des dommages-intérêts spéciaux de \$42,128.87 et à la somme de \$7,500 à être détenue en fiducie pour sa mère, pour la compenser des services de garde-malade qu'elle lui a rendus.

L'indemnité totale a donc été réduite par la Cour d'appel de \$1,534,058.93 à \$649,628.87. Sur autorisation, l'appellant a logé un pourvoi devant cette Cour sur la question générale de savoir si la Cour d'appel a commis une erreur de droit en évaluant les dommages-intérêts.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli. L'évaluation des dommages par la Cour d'appel est annulée et une indemnité de \$859,628 la remplace.

#### I Coût des soins futurs

La Cour d'appel a commis une erreur de droit dans le point de vue qu'elle a adopté à l'égard du niveau de soins. Selon la preuve médicale, avec des soins à domicile, la victime peut avoir une longévité normale ou presque normale. On peut s'attendre à ce qu'avec des soins institutionnels, il vive moins longtemps. Avant de refuser à un tétraplégique des soins à domicile à cause de frais qui seraient «déraisonnables», il faut aller plus loin que l'assertion et le prouver de telle façon que toute personne de bon sens soit amenée à dire «c'est du gaspillage—il faudrait être fou pour faire une telle dépense». Ou alors, il faut prouver subsidiairement que des soins convenables peuvent être prodigués, dans un environnement approprié, à un coût moindre que le montant réclamé par le demandeur.

En l'espèce, un grand nombre d'experts ont conseillé un genre particulier de soins. Peut-on supposer que ces

posed that, as responsible people, they would recommend a particular standard of care if they thought that standard wildly extravagant or foolish? If there be a body of opinion holding that view then the burden was on the respondents to make that opinion known during trial. The defence did not call any evidence to rebut either the standard of care, or the cost of care evidence tendered on behalf of the appellant. The award of the trial judge for cost of future care should stand.

As to the determination of the capitalization rate, which the trial judge accepted as 4 per cent, an expert witness for the plaintiff stated that the use of present rates of return together with an allowance for inflation constituted an alternative method of calculation to the use of a "pure rate of interest" (*i.e.* which might exist in a hypothetical stable economic state), with no allowance for inflation. He also acknowledged that it was possible to obtain long-term high quality investments, such as corporate bonds with a 20-year maturity, with rates of return in excess of 10 per cent. Another expert witness introduced into evidence the fact that the Economic Council of Canada have gone on record as suggesting that over the next 40-year period the average rate of inflation will be in the neighbourhood of 3½ to 4 per cent. This evidence afforded sufficient basis for the choice of 7 per cent as an appropriate discount rate. It did not support a range of 7½ to 9 per cent, the discount factor selected by the Court of Appeal.

The cost of a home and of a motor vehicle denied by the Court of Appeal should be reinstated as part of the award. The cost of those items naturally followed the adoption of home care as the standard of care.

In view of the fact that home care is to be the standard, it must be recognized that the duration of such care may be affected by such contingencies as difficulty in staffing a self-contained establishment or the need to enter hospital for special treatment. A contingency allowance was proper and an allowance of 20 per cent should be accepted.

## II Future Income Loss

It is preferable that the deduction for basic necessities should be made in computing the award for loss of future income rather than in respect of future care. This approach reflects the fact that the costs of necessities may be different when in an infirm state than when in a state of health. A difference would also arise if there is a difference in the contingency factor. Agreeing with the trial judge, \$443 was deducted for basic necessities. However, a discount rate of 7 per cent, rather than 4 per cent, should be applied.

personnes dignes de confiance recommanderaient un genre particulier de soins qu'elles estimeraient extravagant ou déraisonnable? Si tel était le point de vue de certains, il incombait au défendeur de le dire et de le démontrer pendant le procès. La défense n'a rien invoqué pour réfuter la preuve relative au niveau des soins ou à leur coût présentée au nom de l'appellant. L'indemnité fixée par le juge de première instance pour le coût des soins futurs doit être maintenue.

Quant à la détermination du coefficient d'actualisation que le juge de première instance a fixé à 4%, un témoin expert pour le demandeur a déclaré que l'utilisation d'un taux de rendement courant, accompagné d'une provision pour l'inflation, constituait une méthode alternative de calcul à l'utilisation d'un «taux d'intérêt pur» (c'est-à-dire qui pourrait exister dans une situation économique hypothétiquement stable), sans provision pour l'inflation. Il a également reconnu qu'il était possible d'obtenir des investissements à long terme de qualité, comme les obligations corporatives à vingt ans d'échéance, avec des taux de rendement excédant 10 pour cent. Un autre expert a indiqué dans son témoignage que le Conseil économique du Canada avait prédit qu'au cours des 40 prochaines années, le taux d'inflation moyen serait dans les environs de 3½ à 4 pour cent. Cette preuve constitue une base suffisante pour choisir 7 pour cent comme taux d'actualisation. Elle n'appuie cependant pas les chiffres de 7½ à 9 pour cent, le coefficient d'actualisation retenu par la Cour d'appel.

Il faut rétablir, comme partie de l'indemnité, le prix de la maison et du véhicule rejeté par la Cour d'appel. Le coût de ces articles résulte du choix des soins à domicile comme norme.

Vu que les soins à domicile constituent la norme il faut reconnaître que la durée de ces soins peut être influencée par des éventualités telles que les difficultés de trouver le personnel pour un établissement indépendant ou la nécessité d'entrer dans un hôpital pour un traitement spécial. Un abattement de 20 pour cent à ce titre est justifié.

## II Perte de revenus futurs

Il est préférable que la déduction au titre des frais d'entretien soit faite dans le calcul de l'indemnité pour pertes de revenus futurs plutôt que dans celui des soins futurs. Cette façon de voir reflète le fait que les frais courants peuvent être différents selon que l'on est infirme ou en santé. Une différence surviendra également si l'abattement pour éventualités est modifié. Comme l'a fait le juge de première instance, un montant de \$443 doit être déduit au titre des frais courants d'entretien. Cependant, il faut appliquer un taux d'actualisation de 7 pour cent au lieu de 4 pour cent.

The Court of Appeal could not be said to have erred in applying a 10 per cent contingency allowance. The imposition of a contingency allowance is not mandatory. However, the deduction, if any, will depend upon the facts of each case, including the age and nature of employment of the plaintiff.

### III Pain and Suffering, Loss of Amenities, Loss of Expectation of Life

The award under non-economic related heads of damage should be a Canadian conventional award, adjusted to meet the specific circumstances of the individual case. As in *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 229, the award for non-pecuniary loss in this case should be reduced to \$100,000. For the reasons outlined in *Andrews*, no allowance need be added in respect of taxation, and in no event should an allowance be made in respect of the impact of taxation upon the award for loss of prospective earnings.

APPEAL by the plaintiffs, from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, reducing the award of *Andrews J.* in an action for damages for personal injuries. Appeal allowed.

*R. Cummings* and *D. Andrews*, for the plaintiffs, appellants.

*C. C. I. Merritt, Q.C.*, and *R. B. Wallace*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The issues raised in this appeal are essentially those raised in *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*<sup>2</sup> Reasons for judgment in *Andrews* are being delivered contemporaneously with those in the present appeal. In *Andrews* I have sought to enunciate the principles applicable to the assessment of damages for serious personal injuries. The application of those principles led me to conclude that the Alberta Appellate Division had erred in *Andrews*. For the same reasons I believe that the Court of Appeal of British Columbia erred in the present case.

<sup>1</sup> [1976] 5 W.W.R. 240, 73 D.L.R. (3d) 35.

<sup>2</sup> [1978] 2 S.C.R. 229.

On ne peut dire que la Cour d'appel a commis une erreur de droit en procédant à un abattement de 10 pour cent au titre des éventualités. Cet abattement n'est pas obligatoire. Cependant, l'abattement, s'il en est, dépendra des faits de l'espèce, y compris l'âge du demandeur et la nature de son emploi.

### III Douleur et souffrances perte des agréments de la vie, diminution de l'espérance de vie

L'indemnité au titre des dommages non pécuniaires devrait être une indemnité canadienne conventionnelle, ajustée de façon à répondre aux circonstances précises du cas. Comme dans l'arrêt *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229, l'indemnité pour pertes non pécuniaires doit être réduite à \$100,000. Pour les motifs exposés dans l'arrêt *Andrews*, il n'y a pas lieu d'accorder quoi que ce soit pour l'impôt et on ne doit, en aucun cas, tenir compte de l'effet de l'impôt sur une indemnité pour perte de gains éventuels.

POURVOI interjeté par les demandeurs, à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, réduisant l'indemnité accordée par le juge *Andrews* dans une action en dommages-intérêts pour blessures corporelles. Pourvoi accueilli.

*R. Cummings* et *D. Andrews*, pour les demandeurs, appelants.

*C. C. I. Merritt, c.r.*, et *R. B. Wallace*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été prononcé par

LE JUGE DICKSON—Ce pourvoi soulève essentiellement les mêmes problèmes que l'affaire *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*<sup>2</sup> Les motifs dans cette dernière affaire sont exposés en même temps que ceux du présent pourvoi. Dans l'affaire *Andrews*, j'ai cherché à définir les principes applicables à l'évaluation des dommages-intérêts en cas de préjudice corporel grave. L'application de ces principes m'a amené à conclure que la Division d'appel de l'Alberta avait erré dans cette affaire-là. Pour les mêmes motifs, je crois que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a erré en l'espèce.

<sup>1</sup> [1976] 5 W.W.R. 240, 73 D.L.R. (3d) 35.

<sup>2</sup> [1978] 2 R.C.S. 229.

This appeal concerns an action for damages for severe injuries sustained by Gary Thornton (the appellant) while in attendance at Kelly Road Secondary School in Prince George, British Columbia. As in *Andrews*, the major issue is as to the capitalized cost of annual care which the appellant must be able to meet over his life expectancy. The trial judge<sup>3</sup> awarded \$1,122,571. The Court of Appeal<sup>4</sup>, without any evidential support, reduced this sum to \$210,000. The effect of the judgment in the Court of Appeal was to reverse findings of fact, and to cast aside unanimous and cogent evidence emanating from eminent medical authorities, which the trial judge accepted, as to the standard of care that should be accorded a physically incapacitated but mentally alert youthful quadriplegic.

The accident occurred as a result of the negligence of the school authorities of the City of Prince George in failing to exercise due care during physical education classes. While the appellant was attempting a somersault, he sustained a serious flexion injury to his neck with comminuted fracture of the fourth cervical vertebrae. The injury caused total or partial paralysis to each of his four limbs. Prior to the injury the appellant was 6 ft. 3 in. in height and described in evidence as being the epitome of the all-round athlete. At the date of trial he was 18 years of age, physically disabled, unemployable, and wholly dependent upon male orderly assistance for his day-to-day needs, yet with mental faculties wholly intact.

An orthopaedic specialist, Dr. F. Ducharme, testified that the orthopaedic problems to which the appellant might be subject would be minimized with optimal care and, given that care, he could reasonably expect an almost normal life expectancy. Lacking that care, his life expectancy would be seriously reduced. This opinion was shared by Dr. Ayers, a specialist in neurosurgery and by Dr. Ezzedin, a specialist in rehabilitation and physical medicine. The appellant was described by Dr. Gauk, a specialist in nervous diseases of children,

<sup>3</sup> [1975] 3 W.W.R. 622.

<sup>4</sup> [1976] 5 W.W.R. 240.

Le présent pourvoi porte sur une action en dommages-intérêts pour les blessures graves subies par Gary Thornton (l'appelant) alors qu'il fréquentait l'école secondaire de Kelly Road à Prince George en Colombie-Britannique. Comme dans l'affaire *Andrews*, la question principale porte sur le coût annuel capitalisé des soins auxquels l'appelant doit être en mesure de pourvoir pendant la durée probable de sa vie. Le juge de première instance<sup>3</sup> a alloué \$1,122,571. La Cour d'appel<sup>4</sup>, sans s'appuyer sur la preuve, a réduit cette somme à \$210,000. L'arrêt de la Cour d'appel a eu pour effet d'infirmer des conclusions de fait et de passer outre aux témoignages unanimes et convaincants d'éminents médecins, que le juge de première instance avait acceptés, quant aux soins nécessaires pour un jeune tétraplégique atteint d'incapacité physique, mais mentalement éveillé.

L'accident résulte de la négligence des dirigeants de l'école de la ville de Prince George qui n'avaient pas pris les précautions nécessaires pendant les classes d'éducation physique. En essayant de faire un saut périlleux, l'appelant a subi une blessure grave par flexion de la nuque, avec fracture comminutive de la quatrième vertèbre cervicale. L'accident a causé la paralysie totale ou partielle des quatre membres. Avant l'accident, l'appelant mesurait six pieds trois pouces et la preuve l'a décrit comme étant l'archétype de l'athlète complet. A l'époque du procès, il était âgé de 18 ans, physiquement invalide, inemployable et entièrement dépendant d'un infirmier pour ses besoins quotidiens, bien qu'il conservât ses facultés mentales complètement intactes.

Le Dr F. Ducharme, un orthopédiste, a témoigné que les problèmes orthopédiques auxquels l'appelant aurait à faire face seraient minimisés par des soins optimaux et que, si ces soins lui étaient prodigués, il pouvait avoir une espérance de vie presque normale. A défaut de ces soins, son espérance de vie serait sérieusement réduite. Cette opinion était partagée par le Dr Ayers, un spécialiste en neurochirurgie, et par le Dr Ezzedin, un spécialiste en rééducation et en médecine physique. Le Dr Gauk, un spécialiste en maladies nerveuses

<sup>3</sup> [1975] 3 W.W.R. 622.

<sup>4</sup> [1976] 5 W.W.R. 240.

as exemplary in his behaviour and in his studies, well-motivated, generally cheerful and a useful person in teaching other handicapped people the secrets of motivation. Dr. Moncton, a specialist in neurosurgery and the only medical witness called by the defence, agreed generally with the other medical opinion save that he considered that the appellant was unlikely to reach normal life expectancy due to his susceptibility to pulmonary and urinary infection. Dr. Gingras, Executive Director of the Rehabilitation Institute of Montreal, former President of the International Federation of Physical Medicine and consultant to the United Nations on the rehabilitation of paraplegics and quadriplegics, stated that the life span of a spinal cord injury patient was now, or would shortly be, that of a normal person, subject to one proviso—that constant optimal care was provided. The term “optimal care” was used from time to time throughout the evidence. It might suggest, to some, the ultimate in care and expense, indeed, a sybaritic life, but it is clear from the medical evidence that the term merely connotes an ongoing practical level of orderly care in a home environment. Auxiliary hospitals, on the other hand, are minimum care facilities. The following extracts from the evidence of Dr. Ayers make that clear:

THE COURT: If this boy were to be, say, in an extended care hospital would you feel that he would get what you would refer to as optimum care even though it was a hospital?

THE WITNESS: No, because most so-called extended care or auxiliary hospitals are minimum care facilities. The care would not be totally directed towards him.

THE WITNESS: Well, optimum care, in my opinion, is just reasonable care. It has to be done. These are things that have to be done. The environment for this person must be oriented to him, people that look after him must know him and be aware of the problems.

Dr. Gingras was strongly opposed to placing youthful quadriplegics in auxiliary hospitals where they might be forgotten, lonesome, without recrea-

des enfants, a décrit l'appelant comme un patient exemplaire dans son comportement et dans ses études, bien motivé, généralement de bonne humeur et sachant se rendre utile en enseignant aux autres handicapés le secret de la motivation. Le Dr Moncton, un neurochirurgien, seul médecin appelé par la défense, a souscrit d'une façon générale à l'avis des autres médecins, sauf qu'il doutait que l'appelant ait une espérance de vie normale en raison de sa prédisposition aux infections pulmonaires et urinaires. Le Dr Gingras, directeur général de l'Institut de réadaptation de Montréal, ancien président de la Fédération internationale de médecine physique et consultant aux Nations-Unies sur la rééducation des paraplégiques et des tétraplégiques, a déclaré que la longévité d'un malade atteint à la moelle épinière était maintenant, ou serait bientôt, celle d'une personne normale sous réserve que des soins optimums lui soient constamment prodigués. L'expression «soins optimums» a été utilisée plusieurs fois dans les témoignages. Pour certains, elle peut suggérer le summum en matière de soins et de dépenses, en fait, une vie de pacha; mais il ressort clairement de la preuve médicale que cette expression signifie simplement un niveau constant et adéquat de soins infirmiers à domicile. En revanche, les hôpitaux de soins prolongés ou «auxiliaires» constituent des établissements de soins minimums. Voici ce qu'en disait le Dr Ayers:

[TRADUCTION] LA COUR: Si ce garçon était placé dans un hôpital de soins prolongés, pensez-vous qu'il recevrait ce que vous appelez des soins optimums, bien qu'il s'agisse d'un hôpital?

LE TÉMOIN: Non, parce que la plupart de ce qu'on appelle des hôpitaux de soins prolongés ou hôpitaux auxiliaires sont des institutions de soins minimums. Les soins ne seraient pas totalement personnalisés.

LE TÉMOIN: Bien, à mon avis, des soins optimums sont seulement des soins raisonnables et nécessaires. Il y a des choses qui s'imposent. Le milieu de vie du patient doit être orienté vers lui et ceux qui s'en occupent doivent le connaître et comprendre ses problèmes.

Le Dr Gingras s'oppose fortement à ce qu'on place de jeunes tétraplégiques dans des hôpitaux de soins prolongés où ils peuvent être oubliés, se

tion or proper treatment and with no will to live. Dr. Gingras considered that an apartment or private home environment was a necessary feature of optimal care, on both psychological and mental health grounds. Neither an auxiliary hospital nor drop-in orderly service would be suitable, in his opinion, for the physical and mental health of a young quadriplegic. Institutionalization would be the last resort for such a patient. Out of 600 quadriplegic patients Dr. Gingras has treated, only 125 are in auxiliary hospitals. The remaining 475 are in a home environment.

The trial judge, Andrews J., was furnished with detailed costs figures (Exhibit 37) from which it appeared that the monthly cost of the type of care which the medical witnesses deemed essential would amount to \$4,305. In addition, initial equipment outlay expenses totalled \$12,000; a home, if one were purchased, would cost \$45,000 to \$52,000; an Econo-van, specially equipped for quadriplegic use, would cost \$8,500; a total of \$65,000 in round figures.

After reviewing all the medical evidence the trial judge reached the following conclusions:

1. Gary Thornton has a good chance of living a normal life expectancy, but his "good chance" is contingent upon the existence of optimal care.
2. Optimal care demands the level of expenditure as set out in Exhibit 37.

Upon the evidence no other conclusion was open to him. The defendants did not manage to refute the plaintiff's claim that the only adequate compensation for his injuries was care in a home environment. Neither did they establish that proper care in the home could be provided at less expense than that set out in Exhibit 37.

The judge assessed damages under the heads and in the amounts set forth below.

#### Head 1:

##### Special Damages

Counsel agreed on the amount of \$42,128.87 as special damages.

sentir seuls, sans distractions ni traitements convenables et sans rien pour leur donner la volonté de vivre. Le Dr Gingras estime que les soins optimums exigent la vie en appartement ou en maison privée, tant sur le plan psychologique que sur celui de la santé mentale. A son avis, ni l'hôpital de soins prolongés ni un service d'infirmiers itinérants ne convient à la santé physique et mentale d'un jeune tétraplégique. L'hôpital ne doit être considéré qu'en dernier recours pour ce genre de malade. Sur les 600 tétraplégiques que le Dr Gingras a traités, 125 seulement sont en hôpitaux de soins prolongés; les autres 475 sont placés en milieu familial.

En première instance, on a fourni au juge Andrews un décompte des frais (pièce 37) d'où il ressort que le coût mensuel du type de soins que les médecins entendus au procès considèrent essentiels serait de \$4,305. De plus, les dépenses initiales pour l'équipement spécial totaliseraient \$12,000. Une maison, s'il fallait en acheter une, coûterait de \$45,000 à \$52,000; un Econo-van, spécialement équipé pour l'usage d'un tétraplégique, coûterait \$8,500, soit, en chiffres ronds, un total de \$65,500.

Après avoir revu toute la preuve médicale, le juge de première instance a conclu ceci:

#### [TRADUCTION]

1. Gary Thornton a de bonnes chances d'avoir une espérance de vie normale, mais ces «bonnes chances» exigent des soins optimums.
2. Les montants indiqués à la pièce 37 sont essentiels à la prestation de soins optimums.

La preuve ne lui permettait aucune autre conclusion. Les défendeurs n'ont pas réussi à réfuter la prétention du demandeur selon laquelle des soins prodigués à domicile constituent la seule compensation adéquate pour ses blessures. Ils n'ont pas davantage établi que des soins convenables à domicile pourraient être prodigués à un coût moindre que celui indiqué à la pièce 37.

Le juge a évalué les dommages-intérêts par catégories et a fixé les montants suivants:

#### Catégorie 1:

##### Dommages-intérêts spéciaux

Les avocats s'entendent sur le montant de \$42,128.87 au titre des dommages-intérêts spéciaux.

Head 2:Cost of Future Basic Care Needs

The rates set out in Exhibit 37 were not disputed by defence counsel though the principle of home care therein set out was contested. The submissions of the respondents were rejected by the trial judge in these words:

In light of the evidence before me, I feel that I must assess the cost of care according to the means of care as set out in Ex. 37 since that means of care is, to my understanding, the type of care needed by young Gary Thornton to give him his "good chance" of living a normal life expectancy. To allow him less would, given the medical evidence before me, effectively result in curtailing his life span to less than his rightful measure.

The judge at trial accepted the actuarial evidence that a young man of the age of the appellant would have a life expectancy of 54 years to which a reduction of five years was applied, giving a life expectancy of 49 years. The judge used the exhausting fund principle, ignored inflation entirely and used a 4 per cent capitalization rate based on an historic rate of investment return. No allowance was made for contingencies. The judge was of the view that the appellant would require care for the rest of his days and there were no further adverse or beneficial contingencies which could arise. Including the sum of \$65,500 for the special equipment, to which I have referred, the judge arrived at a total of \$1,188,071.80 under Head 2.

Head 3:Loss of the Ability to Earn Future Income

Counsel had agreed that loss of income should be based on an assumed possible base income of \$850 per month. To avoid duplication, the judge, accepting expert evidence, deducted 52 per cent representing the ordinary living costs which the appellant would have had to meet, had he not been injured, for such matters as food, clothing, shelter and the like. He assumed a normal retirement age of 65 years and calculated the present value under Head 3 to be \$103,858.26. He declined to make any allowance for contingencies, saying that he had no way of knowing whether the appellant would meet adverse conditions in life such as

Catégorie 2:Coût des soins fondamentaux futurs

L'avocat de la défense a contesté le principe des soins à domicile, mais il n'a pas contesté les taux indiqués à la pièce 37. Le juge de première instance a rejeté les prétentions des intimés dans les termes suivants:

[TRADUCTION] A la lumière de la preuve soumise, je considère devoir évaluer le coût des soins conformément aux moyens indiqués à la pièce 37, puisqu'ils correspondent au type de soins dont le jeune Gary Thornton a besoin pour garder de «bonnes chances» d'avoir une longévité normale. Lui accorder moins, compte tenu de la preuve médicale, aurait pour effet de réduire la durée de sa vie à moins que sa juste mesure.

Le juge de première instance a accepté la preuve de l'actuaire selon laquelle un jeune homme de l'âge de l'appelant a une espérance de vie de 54 ans, dont il a déduit cinq ans, ce qui donne une espérance de vie de 49 ans. Le juge a utilisé le principe de l'épuisement du fonds, n'a tenu aucun compte de l'inflation et a utilisé un taux de capitalisation de 4 pour cent, fondé sur le taux historique du rendement des investissements. Il n'a pas tenu compte des éventualités. Le juge était d'avis que l'appelant aurait besoin de soins pendant le restant de ses jours et que d'autres éventualités, contraires ou favorables, ne pouvaient pas surgir. En incluant la somme de \$65,500, que j'ai mentionnée pour l'équipement spécial, le juge est arrivé à un total de \$1,188,071.80 pour la deuxième catégorie.

Catégorie 3:Perte de la capacité de gagner un revenu

Les avocats ont convenu que la perte de revenu devait être calculée sur la base présumée d'un revenu mensuel de \$850. Pour éviter le double emploi, le juge, acceptant le témoignage des experts, a déduit 52 pour cent pour les frais courants d'entretien tels que nourriture, habillement, logement et autres, auxquels l'appelant aurait eu à faire face s'il n'avait pas été blessé. Il a présumé un âge normal de retraite de 65 ans et a calculé que la valeur actualisée de la perte serait de \$103,858.26. Il a refusé de faire des déductions au titre des éventualités, déclarant qu'il n'avait aucun moyen de savoir si l'appelant aurait à faire face

alcoholism, unemployment, drug addiction, insanity. Equally, he could not know whether the appellant would have received promotions and salary increases. In fine, the beneficial and the adverse contingencies cancelled out.

#### Head 4:

##### Non-Economic Related Head of Damage

Under this head is included compensation for physical and mental pain and suffering, loss of amenities and enjoyment of life, loss of expectation of life. The sum of \$200,000 was assessed in this category.

#### Conclusion

In the penultimate paragraph of his reasons for judgment the trial judge said:

I have rarely referred to case law in assessing damages here, although I have read and re-read all the Canadian, English and American authorities referred to me by counsel in argument. That is because I feel that the principles regarding contingencies, tax considerations, duplication, inflation, and the mathematical method of calculating a fund have been well established in British Columbia. I have both outlined and followed them and express no concern that at first blush this award is much higher than any other personal injury award given in British Columbia, or possibly Canada. As I view the matter, the underlying principle is, and has been, that the plaintiff should be put back into the position both in terms of finances and health that he would have been had he not been injured, in accordance with the principles which I have stated above. He should not, and indeed cannot, be awarded perfect compensation. One should be fair to each side. I have been careful on the one side, as Mr. Merritt, Q.C., so aptly put it in argument not to "soak the wrongdoer"; but on the other side, I have endeavoured to use the wrongdoer's money to provide Gary with the dignity, comfort and length of life to which we all in this society feel so rightly entitled. The principles have not changed, and that is fortunate for they make good sense. It is the medical evidence that has changed and warrants the large award assessed in this case in the amount of \$1,534,058.93.

pendant sa vie à des conditions défavorables comme le chômage, l'alcoolisme, la toxicomanie, l'aliénation mentale. De même, il ne pouvait pas savoir si l'appelant aurait bénéficié de promotions ou d'augmentations de salaire. Finalement, il a considéré que les éventualités favorables et défavorables s'annulaient.

#### Catégorie 4:

##### Domages non pécuniaires

Cette catégorie comprend l'indemnisation au titre des souffrances physiques et morales, la perte des agréments de la vie et la diminution de l'espérance de vie. La somme de \$200,000 a été accordée à ce titre.

#### Conclusion

Dans l'avant-dernier alinéa de ses motifs de jugement, le juge de première instance a déclaré:

[TRADUCTION] Je me suis rarement référé à la jurisprudence pour fixer les dommages-intérêts dans cette affaire, bien que j'aie lu et relu toutes les décisions canadiennes, anglaises et américaines mentionnées par les avocats au cours des plaidoiries. En effet, je considère que les principes relatifs aux éventualités, les considérations fiscales, le double emploi, l'inflation et le calcul mathématique du fonds sont bien établis en Colombie-Britannique. J'en ai indiqué les grandes lignes et les ai suivies, sans me soucier de ce qu'à première vue, cette indemnité est beaucoup plus élevée que toute autre indemnité pour préjudice corporel accordée en Colombie-Britannique ou peut-être au Canada. A mon sens, le principe sous-jacent est, et a toujours été, que le demandeur doit être remis, tant du point de vue financier que du point de vue de la santé, dans la situation qui aurait été la sienne s'il n'avait pas été blessé, conformément aux principes que j'ai mentionnés plus haut. On ne doit pas, et en vérité on ne peut pas, lui accorder une compensation parfaite. Il faut être équitable à l'égard de chaque partie. J'ai pris soin, d'une part, comme l'a si adroitement dit M<sup>e</sup> Merritt, c.r., dans sa plaidoirie, de ne pas «exploiter l'auteur du dommage»; en revanche, j'ai essayé d'utiliser l'argent de l'auteur du dommage pour assurer à Gary la dignité, le confort et la longévité auxquels nous tous, dans cette société, considérons à juste titre avoir droit. Les principes n'ont pas changé, et c'est heureux car ils sont bien fondés. C'est la preuve médicale qui a changé et qui justifie l'importance de l'indemnité fixée en l'espèce, soit \$1,534,058.93.



The observation that the large award was warranted by reason of change in medical evidence, not change in legal principle, is worthy of note. It recognizes the revolution in rehabilitative and physical medicine of recent years. The current enlightened concept is to dignify and accept the gravely injured person as a continuing, useful member of the human race, to whom every assistance should be afforded with a view to his reintegration in society. Formerly, the gravely handicapped were relegated to institutions where they could look forward to little other than an early demise. They die, according to Dr. Ezzedin, because "there is nothing to help them to live".

The defendants appealed.

The leading judgment in the Court of Appeal was delivered by Mr. Justice Taggart.

#### I Cost of Future Care

In his prefatory remarks, the learned justice of appeal defined this issue as being whether the constant care and attention required by the appellant should be given to him in a home of his own without any sharing of the substantial costs involved by other persons having similar injuries which require a similar level of care. The judge referred to the medical evidence and the two basic considerations which, that evidence disclosed, must be met in caring for a person in the position of the appellant: (i) attention to his physical needs—such as turning every two hours, transfer of the appellant from bed to wheelchair to specially designed vehicle and back again; (ii) personal care such as washing, dressing, bowel and urinary tract attention, and other personal needs. As Mr. Justice Taggart observed, the medical evidence indicated that an auxiliary hospital was the kind of institution in which the appellant would be placed if it were not possible for him to establish a home of his own. This kind of institution was recognized by the Court as unsuitable for young people in the condition of the appellant. The reasons therefor: (i) the age and senility of most of the patients is not conducive to the mental well-being of a young person like the appellant, whose mental ability is in the bright normal to superior range; (ii) it is

L'observation selon laquelle l'importance de l'indemnité est justifiée par le changement dans la preuve médicale et non par le changement des principes juridiques mérite d'être notée. Elle reconnaît la révolution qui a transformé la médecine de rééducation et la médecine physique ces dernières années. Le concept actuel veut préserver la dignité de la personne gravement atteinte et l'accepter comme un membre utile de la race humaine qu'il faut aider par tous les moyens à se réintégrer dans la société. Auparavant, les grands infirmes étaient relégués dans des institutions où ils ne font qu'attendre une mort prématurée. Ils meurent, selon le D<sup>r</sup> Ezzedin, parce que [TRADUCTION] «rien ne les aide à vivre».

Les défendeurs ont fait appel.

Le jugement le plus important en Cour d'appel a été rendu par le juge Taggart.

#### I Coût des soins futurs

Dans ses remarques préliminaires, le savant juge d'appel a défini le litige comme portant sur la question de savoir si l'attention et les soins constants requis par l'appellant devaient lui être prodigués chez lui, sans aucun partage des frais substantiels qu'ils entraînent avec d'autres personnes ayant des lésions similaires et exigeant le même niveau de soins. Le juge s'est référé à la preuve médicale et aux deux considérations fondamentales auxquelles, selon cette preuve, il faut répondre à l'égard d'une personne dans la situation de l'appellant: (i) ses besoins physiques—le tourner toutes les deux heures, le déplacer de son lit à une chaise roulante ou à un véhicule spécialement conçu, et vice versa; (ii) soins personnels, tels que toilette, habillage, surveillance des voies intestinales et urinaires et autres besoins personnels. Comme l'a souligné le juge Taggart, la preuve médicale a démontré que s'il ne lui était pas possible d'avoir sa propre maison, l'appellant serait placé en hôpital de soins prolongés. La Cour a reconnu que ce genre d'institution ne convient pas à de jeunes personnes dans la situation de l'appellant. Les raisons en sont: (i) que l'âge et la sénilité de la plupart des malades ne sont pas favorables au bien-être mental d'une jeune personne d'intelligence moyenne ou supérieure comme l'appellant;

possible for the appellant with the assistance of orderlies to leave the institution to attend the theatre and sporting events, or to visit friends. As a result the appellant, notwithstanding his severe injuries, would still be much more mobile than the others around him. From the point of view of the institution, an additional burden would be placed upon the hospital staff with comings and goings inconsistent with ordinary hospital routine.

Reference was made in the Court of Appeal, and in this Court, to the possibility of the appellant and two or three others in a similar situation pooling their resources and establishing a group home, reducing thereby the monthly cost of future care required by the appellant. Although the Court of Appeal speculated on this possibility, it conceded that the "evidence is silent as to the likelihood of this occurring." With great respect, I can see little purpose in an appellate court conjuring up, of its own accord, possibilities which have not been mooted at trial, particularly when those possibilities find no support in the evidence either as to practicability or as to cost. In an adversary system it is the parties themselves, and not the court, who must come forward with claims for mitigation and with credible evidence to support those claims: see *Karas v. Rowlett*<sup>5</sup>.

Mr. Justice Taggart made this trenchant finding: "I have no doubt that the increase in life expectancy would be enhanced if the ideal level of care proposed for the respondent is available." He added: "The question is, however, whether that ideal level of care with its attendant cost is one which should be imposed upon the appellants." There, stark, is the issue. Thornton will live longer if he receives the care which the doctors recommend. Is the cost too much for the respondents to bear? Ability to pay is advanced as the reason for denying the appellant the care which the medical experts say he needs. As I stated in the *Andrews* case, it is an error of law to regard the ability of the defendant to pay as a relevant consideration in the assessment of pecuniary damages. The correct principle is proper compensation for the injuries suffered by the victim. The exact amount in any

(ii) que l'appelant peut, avec l'aide d'infirmiers, se rendre au spectacle et à des événements sportifs, ou rendre visite à des amis. Il en résulterait qu'en dépit de ses graves infirmités, l'appelant pourrait se déplacer beaucoup plus que les autres. Du point de vue de l'institution, ses allées et venues, incompatibles avec la marche régulière d'un hôpital, s'ajouteraient à la charge de travail du personnel hospitalier.

En Cour d'appel et devant cette Cour, on a invoqué la possibilité pour l'appelant et deux ou trois autres personnes se trouvant dans une situation similaire de mettre en commun leurs ressources et d'avoir un logement de groupe afin de réduire le coût mensuel des soins futurs requis par l'appelant. Bien que la Cour d'appel se soit penchée sur cette possibilité, elle a reconnu que [TRADUCTION] «la preuve est muette sur la probabilité de cette solution». Avec égards, j'estime qu'une cour d'appel est mal fondée à évoquer, de son propre chef, des possibilités qui n'ont pas été soulevées en première instance, particulièrement quand la preuve reste muette sur leurs aspects pratiques ou financiers. En procédure contradictoire, il incombe aux parties elles-mêmes et non à la cour de présenter des demandes d'adoucissement et de les étayer par une preuve convaincante: voir *Karas c. Rowlett*<sup>5</sup>.

Le juge Taggart a conclu de façon incisive: [TRADUCTION] «Je ne doute pas que l'espérance de vie sera augmentée si ce niveau idéal de soins peut être prodigué à l'intimé.» Il a ajouté: [TRADUCTION] «Toutefois, la question est de savoir si ce niveau idéal de soins, avec les frais qui l'accompagnent, doit être imposé aux appelants.» Telle est la vraie question en litige. Thornton vivra plus longtemps s'il reçoit les soins que les médecins recommandent. Le coût en est-il trop élevé pour les intimés? La capacité de payer est présentée comme un motif légitime de contester à l'appelant les soins dont il a besoin selon les experts. Comme je l'ai dit dans l'affaire *Andrews*, c'est une erreur de droit de considérer la capacité de payer du défendeur comme un argument pertinent dans l'évaluation des dommages-intérêts pécuniaires. La compensation qui correspond au préjudice subi par

<sup>5</sup> [1944] S.C.R. 1.

<sup>5</sup> [1944] R.C.S. 1.

particular case must be determined from the evidence presented by the parties at trial. Fairness to the defendant is achieved not by a reduction for ability to pay, or by an arbitrary slashing of the award, but by assuring that the plaintiff's claims are legitimate and justifiable.

Mr. Justice Taggart referred to the monthly cost set out in Exhibit 37, \$4,305, and to the evidence which suggested that if the appellant were cared for in an auxiliary hospital in Edmonton the monthly cost would probably not exceed \$1,200. He quoted at length from the judgment of McGillivray C.J.A. in *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*<sup>6</sup>, and concluded that \$1,500 would be "a generous and reasonable" figure. My opinion of the reasoning adopted by the Alberta Appellate Division in *Andrews* has been made clear in my reasons for judgment in that case.

In the present case the trial judge, in avoiding duplication, deducted from the amount to be awarded for loss of future income, the amounts which the appellant would have expended for future needs had he not been injured. The Court of Appeal made that deduction from the cost of future care. The Court said that such a reduction had been made in reaching the amount of \$1,500. It is obvious that the effect of awarding \$1,500 per month for cost of future care would be to commit the appellant to institutional care.

Each case must proceed on its own evidence, but in this case, as in *Andrews*, on all the evidence such institutional care would be entirely unsuitable for a young mobile quadriplegic with unimpaired mental faculties. In my opinion, the Court of Appeal erred in principle in failing to give effect to the evidence as to the standard of care required, and as found by the trial judge.

The Court of Appeal of British Columbia then entered upon a discussion of the appropriate interest rate, inflation, and cost increase to be considered when determining the capitalization rate.

<sup>6</sup>[1976] 2 W.W.R. 385.

la victime est le principe à retenir. Dans tout cas particulier, le montant exact doit être déterminé à partir de la preuve présentée par les parties au procès. L'équité à l'égard du défendeur n'est pas réalisée par une diminution liée à la capacité de payer ou par une réduction arbitraire de l'indemnité, mais en s'assurant que les demandes de l'appelant sont légitimes et justifiables.

Le juge Taggart s'est référé aux frais mensuels de \$4,305 mentionnés à la pièce 37 et à la preuve selon laquelle si l'appelant était soigné dans un hôpital auxiliaire d'Edmonton, les frais mensuels n'excéderaient probablement pas \$1,200. Il a longuement cité le jugement du juge McGillivray, juge en chef de l'Alberta, dans l'affaire *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*<sup>6</sup>, et a conclu que \$1,500 constituait un montant [TRADUCTION] «généreux et raisonnable». J'ai clairement exprimé, dans l'affaire *Andrews*, mon opinion sur le raisonnement de la Division d'appel de l'Alberta dans cette affaire.

Pour éviter le double emploi, le juge de première instance en l'espèce a déduit du montant accordé au titre de la perte de revenu futur, les sommes que l'appelant aurait dépensées pour ses frais courants d'entretien s'il n'avait pas été blessé. La Cour d'appel a opéré cette déduction sur le coût des soins futurs, expliquant que cette réduction avait été faite en fixant le montant de \$1,500. Il est évident qu'accorder \$1,500 par mois au titre du coût des soins futurs condamnerait l'appelant à l'hospitalisation à vie.

Chaque cause doit être jugée selon sa propre preuve; en l'espèce, comme dans l'affaire *Andrews*, la preuve démontre clairement que l'hospitalisation ne conviendrait pas du tout à un jeune tétraplégique pouvant se déplacer et dont les facultés mentales sont intactes. A mon avis, la Cour d'appel a fait une erreur de principe en ne donnant pas effet à la preuve relative au niveau de soins exigés et aux conclusions du juge de première instance.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a ensuite discuté du taux d'intérêt approprié, de l'inflation et de l'augmentation des frais, facteurs qu'il faut prendre en considération pour fixer le

<sup>6</sup>[1976] 2 W.W.R. 385.

The Court rejected the discount factor of 4 per cent accepted by the trial judge, being of the view that a 4 per cent rate was drawn from economic conditions which were unlikely to be experienced in the foreseeable future. It also considered that an equally erroneous approach was the utilization of an unrealistically high level of interest which would result in no allowance being made to protect the capital fund against future cost increases and other effects of inflation. With respect, I agree with both of these observations. The Court of Appeal then selected a discount factor of between 7½ and 9 per cent. It did not, unfortunately, relate this choice to the evidence presented at trial. This evidence was similar to that presented in *Andrews*. In fact, the same actuary, Mr. R. W. Grindley, appeared as an expert witness for the plaintiff in both cases. In this case, as in *Andrews*, he stated that the use of present rates of return together with an allowance for inflation constituted an alternative method of calculation to the use of a "pure rate of interest" (*i.e.* which might exist in a hypothetical stable economic state), with no allowance for inflation. He also acknowledged that it was possible to obtain long-term high quality investments, such as corporate bonds with a 20-year maturity, with rates of return in excess of 10 per cent. Another expert witness, Mr. D. R. Badir, introduced into evidence the fact that the Economic Council of Canada have gone on record as suggesting that over the next 40-year period the average rate of inflation will be in the neighbourhood of 3½ to 4 per cent. In my opinion, this evidence affords sufficient basis for the choice of 7 per cent as an appropriate discount rate. It does not, however, support a range of 7½ to 9 per cent. I would therefore adopt a discount rate of 7 per cent.

The Court of Appeal considered that some allowance should be made for contingencies. Among those mentioned was the possibility that in the future the State would provide for the care of quadriplegics in their own quarters in institutions designed for them and at no cost to the patients. No evidence supports that speculation. The other contingency noted was the possibility that the appellant would be cared for either in an auxiliary

taux de capitalisation. La Cour a rejeté le coefficient d'actualisation de 4 pour cent accepté par le juge de première instance, étant d'avis que ce taux était fondé sur des conditions économiques dont l'existence était peu probable dans un avenir prévisible. Elle a considéré également erronée l'utilisation irréaliste d'un taux d'intérêt élevé, qui excluait toute protection du capital contre les augmentations futures des frais et autres effets de l'inflation. Avec égards, je souscris à ces deux observations. La Cour d'appel a alors choisi un coefficient d'actualisation se situant entre 7½ et 9 pour cent. Malheureusement, elle n'a pas justifié ce choix par la preuve présentée en première instance. Cette preuve était similaire à celle de l'affaire *Andrews*. En fait, le même actuaire, M. R. W. Grindley, a comparu comme expert pour le demandeur dans les deux affaires. En l'espèce, comme dans l'affaire *Andrews*, il a déclaré que l'utilisation d'un taux de rendement courant, accompagné d'une provision pour l'inflation, constituait une méthode alternative de calcul à l'utilisation d'un [TRADUCTION] «taux d'intérêt pur», (*c'est-à-dire*, qui pourrait exister dans une situation économique hypothétiquement stable), sans provision pour l'inflation. Il a également reconnu qu'il était possible d'obtenir des investissements à long terme et de qualité, comme les obligations corporatives à 20 ans d'échéance, avec des taux de rendement excédant 10 pour cent. Un autre expert, M. D. R. Badir, a indiqué dans son témoignage que le Conseil économique du Canada avait prédit qu'au cours des 40 prochaines années, le taux d'inflation moyen serait à peu près de 3½ à 4 pour cent. A mon avis, cette preuve constitue une base suffisante pour choisir 7 pour cent comme taux d'actualisation. Elle n'appuie cependant pas les chiffres de 7½ à 9 pour cent. J'adopterai en conséquence un taux d'actualisation de 7 pour cent.

La Cour d'appel a jugé nécessaire de tenir compte des éventualités. Parmi celles qui ont été mentionnées, on trouve la possibilité que, dans l'avenir, l'Etat prenne en charge les tétraplégiques qui seraient logés en appartements particuliers, dans des institutions conçues pour eux. Aucune preuve n'étaye cette supposition. L'autre éventualité relevée est la possibilité de l'hospitalisation de l'appellant en hôpital auxiliaire ou en hôpital géné-

hospital, or in a general hospital, at times when the provision of adequate medical care rendered it necessary to enter such an institution. If the award made by the Court of Appeal had been such as to make home care possible, then I would understand an argument that some contingency reduction should be applied in recognition of the possibility that the injured person might from time to time enter a general hospital for special treatment. How, though, does one justify a reduction in an award on the contingency that a plaintiff will enter an institution, or a general hospital, when the award itself is so low that the plaintiff is effectively committed to auxiliary hospital care in the first place?

In reducing the award for future care to \$210,000, the Court of Appeal took the view that the trial judge had made three errors in principle, namely:

- (i) he had chosen an unrealistic and unreasonably high standard of care to determine the monthly cost of future care;
- (ii) he had chosen an inordinately low rate of interest to compute the present value of the capital sum required for this purpose;
- (iii) he had failed to make adequate allowance for contingencies.

In my opinion, the Court of Appeal erred in law in the approach it took toward the standard of care. According to the medical evidence, the very length of life of the youthful quadriplegic is directly proportional to the nature of the care provided. With home care, the injured person can be expected to live a normal, or almost normal, life span. With institutional care, it can be expected that he will not live a normal life span. It is difficult, indeed impossible, to fashion a yardstick by which to measure "reasonableness" of cost in relation to years of life. It is sufficient, I think, for the purposes of the present case, to say that before denying a quadriplegic home care on the ground of "unreasonable" cost something more is needed than the mere statement that the cost is unreasonable. There should be evidence which would lead any right-thinking person to say: "That would be a squandering of money—no person in his right mind would make any such expenditure." Alterna-

ral, quand certains soins médicaux nécessaires l'exigeraient. Si la Cour d'appel avait accordé une indemnité rendant possibles les soins à domicile, j'aurais compris qu'on retienne un abattement au titre des éventualités pour la possibilité qu'à l'occasion l'infirmes soit hospitalisé pour un traitement spécial. Comment peut-on, cependant, justifier la réduction d'une indemnité en raison de l'éventualité que le demandeur entre en institution ou en hôpital général, quand l'indemnité elle-même est tellement basse que le demandeur est effectivement voué, dès l'abord, à un hôpital auxiliaire?

La Cour d'appel a réduit l'indemnité pour soins futurs à \$210,000, estimant que le juge de première instance avait fait trois erreurs de principe, savoir:

- (i) il avait choisi un niveau de soins irréaliste et excessivement élevé pour fixer les frais mensuels de soins futurs;
- (ii) il avait choisi un taux d'intérêt excessivement bas pour calculer la valeur actualisée du capital;
- (iii) il n'avait pas fait les déductions appropriées au titre des éventualités.

A mon avis, le point de vue de la Cour d'appel à l'égard du niveau de soins est erroné en droit. Selon la preuve médicale, la durée même de la vie du jeune tétraplégique est directement proportionnelle à la nature des soins prodigués. On peut s'attendre à ce qu'avec des soins à domicile, la victime ait une longévité normale ou presque normale. On peut s'attendre à ce qu'avec des soins institutionnels, il vive moins longtemps. Il est difficile, et à la vérité impossible, de mesurer le « caractère raisonnable » des frais en termes d'années de vie. Je crois qu'il suffit de dire en l'espèce qu'avant de refuser à un tétraplégique des soins à domicile à cause de frais qui seraient « déraisonnables », il faut aller plus loin que l'assertion et le prouver de telle façon que toute personne de bon sens soit amenée à dire: « C'est du gaspillage—il faudrait être fou pour faire une telle dépense. » Ou alors, il faudrait prouver que des soins convenables peuvent être prodigués dans un environnement approprié, à un

tively, there should be evidence that proper care can be provided in the appropriate environment at a firm figure, less than that sought to be recovered by the plaintiff.

In the case at hand a number of expert witnesses, all highly qualified, representing various disciplines, appeared before the Court and advocated a particular type of care. In general terms, they would be aware of the cost of that care. Is it to be supposed that, as responsible people, they would recommend a particular standard of care if they thought that standard wildly extravagant or foolish? If there be a body of opinion holding that view then the burden was on the respondents to make that opinion known during trial. The defence did not call any evidence to rebut either the standard of care, or the cost of care evidence tendered on behalf of the appellant. I think the award of the trial judge for cost of future care should stand. His judgment, if I may say so, shows thoughtful and anxious consideration of every aspect of this difficult case.

The Court of Appeal denied the appellant the capital sum for his own home and Econo-van motor vehicle, but allowed him \$12,000 for medical supplies and equipment which would not be required if, as the Court of Appeal in effect held, he should be institutionalized.

The respondents did not adduce any evidence to refute the reasonableness of the costs put forward by the appellant as to each item under Exhibit 37, inclusive of initial costs for the home and the Econo-van motor vehicle. The trial judge noted that the present value of the rental of an apartment would have been \$117,342 for the life expectancy of the appellant, compared to the capital sum of \$45,000 which he allowed as the cost of a home. The cost of the items mentioned naturally follows the adoption of home care as the standard of care. If auxiliary hospital care were to be the standard, then of course those items would be redundant. I would reinstate, as part of the award, the cost of the home and of the motor vehicle denied by the Court of Appeal.

coût moindre que le montant réclamé par le demandeur.

En l'espèce, un grand nombre d'experts représentant diverses disciplines, tous hautement qualifiés, ont comparu devant la Cour et conseillé un genre particulier de soins. D'une façon générale, ils sont au courant du coût de ces soins. Peut-on supposer que ces personnes dignes de confiance recommandent un genre particulier de soins alors qu'elles l'estiment extravagant ou déraisonnable? Si tel était le point de vue de certains, il incombait aux défendeurs de le dire et de le démontrer pendant le procès. La défense n'a rien invoqué pour réfuter la preuve relative au niveau des soins ou à leur coût présentée au nom de l'appellant. J'estime que l'indemnité fixée par le juge de première instance pour le coût des soins futurs doit être maintenue. A mon humble avis, son jugement démontre une analyse réfléchie et prudente de chaque aspect de cette affaire difficile.

La Cour d'appel a refusé à l'appellant le capital nécessaire à l'achat de sa propre maison et d'un véhicule motorisé Econo-van, mais lui a accordé \$12,000 pour un équipement médical qui ne serait pas nécessaire si, comme la Cour d'appel l'a effectivement décidé, il devait être placé dans une institution.

Les intimés n'ont produit aucune preuve pour réfuter le caractère raisonnable des coûts indiqués par l'appellant pour chacun des postes mentionnés à la pièce 37, y compris les coûts initiaux de la maison et de l'Econo-van. Le juge de première instance a fait remarquer que la valeur actualisée du loyer d'un appartement aurait été de \$117,342 pour l'espérance de vie de l'appellant, comparée au montant en capital de \$45,000 qu'il a accordé au titre du prix d'une maison. Le coût des articles mentionnés résulte du choix des soins à domicile comme norme. Evidemment, ces articles feraient double emploi si le niveau des soins devait être celui d'un hôpital auxiliaire. Je rétablis donc, comme partie de l'indemnité, le prix de la maison et du véhicule rejeté par la Cour d'appel.

With regard to contingencies, in view of the fact that home care is to be the standard, I think it must be recognized that the duration of such care may be affected by such contingencies as difficulty in staffing a self-contained establishment or the need to enter hospital for special treatment. I think that some contingency allowance is proper and I would be prepared to accept an allowance of 20 per cent.

## II Future Income Loss

The following table shows the differences between the judge at trial and the Court of Appeal in the computation of the award for loss of prospective income.

|   | <u>At Trial</u>     | <u>On Appeal</u> |
|---|---------------------|------------------|
|   | \$                  | \$               |
| Assumed monthly gross base income                             | 850                 | 850              |
| Deduction for basic necessities of food, clothing and shelter | <u>443</u>          | —                |
|   | 407                 | 850              |
| Anticipated working lifespan                                  | 46 years            | 43 years         |
| Discount rate   | 4%                  | 7 ½/9 ½%         |
| Contingency deduction   |                     | 10%              |
| Award   | <u>\$103,858.26</u> | <u>\$120,000</u> |

For the reasons which I stated in *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*, I am of the opinion it is preferable that the deduction for basic necessities should be made in computing the award for loss of future income rather than in respect of future care. This approach reflects the fact that the costs of necessities may be different when in an infirm state than when in a state of health. A difference would also arise if there is a difference in the contingency factor. I would agree with the trial judge in deducting \$443 for basic necessities. For the reasons stated earlier, however, I would apply a discount rate of 7 per cent.

The question of a contingency allowance presents some difficulty. The trial judge, as I have said, declined to make any allowance for contingencies. He considered that he had no way of

En ce qui concerne les éventualités, vu que les soins à domicile constituent la norme, je crois qu'il faut reconnaître que la durée de ces soins peut être influencée par des éventualités telles que les difficultés de trouver le personnel pour un établissement indépendant ou la nécessité d'entrer dans un hôpital pour un traitement spécial. Je suis d'avis qu'un abattement à ce titre est justifié et je le fixe à 20 pour cent.

## II Perte de revenus futurs

Le tableau suivant montre les différences entre le calcul du juge de première instance et celui de la Cour d'appel relativement à l'indemnité pour perte de revenu futur.

|  | <u>En première instance</u> | <u>En appel</u>  |
|--|-----------------------------|------------------|
|  | \$                          | \$               |
| Revenu de base brut mensuel présumé  | 850                         | 850              |
| Déduction pour les frais courants d'entretien, nourriture, habillement et logement | <u>443</u>                  | —                |
|  | 407                         | 850              |
| Durée de vie active anticipée  | 46 ans                      | 43 ans           |
| Taux d'actualisation   | 4%                          | 7 ½/9 ½%         |
| Abattement pour les éventualités   |                             | 10%              |
| Indemnité  | <u>\$103,858.26</u>         | <u>\$120,000</u> |

Pour les motifs que j'ai indiqués dans l'affaire *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*, je suis d'avis qu'il est préférable que la déduction au titre des frais d'entretien soit faite dans le calcul de l'indemnité pour perte de revenus futurs plutôt que dans celui des soins futurs. Cette façon de voir reflète le fait que les frais courants peuvent être différents selon que l'on est infirme ou en bonne santé. Une différence surviendra également si l'abattement pour éventualités est modifié. Je me range à l'avis du juge de première instance pour déduire \$443 au titre des frais courants d'entretien. Cependant, pour les motifs précédemment exposés, j'applique un taux d'actualisation de 7 pour cent.

La question de l'abattement au titre des éventualités présente quelque difficulté. Comme je l'ai dit, le juge de première instance a décidé de ne pas en tenir compte. Il a considéré qu'il ne pouvait en

knowing whether the appellant might meet adverse conditions in his life, giving rise to a reduction in prospective future earnings, or whether he might receive promotions and salary increases which would have the effect of inflating the projected figures. The Court of Appeal applied a 10 per cent contingency deduction. The imposition of a contingency deduction is not mandatory, although it is sometimes treated almost as if it were to be imposed in every case as a matter of law. The deduction, if any, will depend upon the facts of the case, including the age and nature of employment of the plaintiff. Most forms of employment, however, are exposed to the possibility of layoff, illness, accidents and the like. I do not think the Court of Appeal can be said to have erred in applying a 10 per cent allowance.

The selection by the Court of Appeal of a 43-year working span was based on the actuarial evidence. The appellant concurs in the change made by the Court of Appeal in this regard. In the result, I would accept the trial judge's figures except for a variation of the working span from 46 to 43 years.

In concluding his review of the award for pecuniary loss, Mr. Justice Taggart gave expression to certain misgivings which, with respect, I share:

The once and for all award may still be the most appropriate approach for that head of damages with which I have yet to deal, that is to say, pain and suffering, loss of amenities and loss of expectation of life. But I fear it is far from appropriate with respect to the pecuniary heads of damage. It results in the respondent receiving in respect of those heads of damage very large sums of money. If the approach I have taken is correct and if the respondent survives for the full term anticipated by the actuary and if there are no unforeseen contingencies then there will be sufficient funds to compensate him for the cost of his future care and for his loss of future income. On the other hand, if he survives longer than anticipated by the actuarial evidence or if unforeseen contingencies arise then unquestionably there will be a shortfall in the compensation available. If, however, the respondent fails to survive for the anticipated life span then there may well be substantial funds remaining unexpended which will go to the beneficiaries of the respondent's estate. They may well be entitled to the unexpended portion of the amount

aucune manière savoir si l'appelant, au cours de sa vie, aurait à faire face à des conditions défavorables qui réduiraient ses gains éventuels, ni s'il aurait bénéficié de promotions ou d'augmentations de salaire qui gonfleraient les chiffres projetés. La Cour d'appel a procédé à un abattement de 10 pour cent au titre des éventualités. Cet abattement n'est pas obligatoire en droit, bien qu'il soit parfois traité comme tel. L'abattement, s'il en est, dépendra des faits de l'espèce, y compris l'âge du demandeur et la nature de son emploi. Dans la plupart des emplois, il y a toutefois possibilité de congédiement, maladie, accident et autre. Je ne pense pas qu'on puisse dire que la Cour d'appel a erré en effectuant un abattement de 10 pour cent.

Le choix par la Cour d'appel d'une espérance de vie de 43 ans est fondé sur la preuve de l'actuaire. L'appelant souscrit aux modifications apportées par la Cour d'appel à cet égard. Finalement, j'accepte les chiffres du juge de première instance en réduisant la durée de vie active de 46 à 43 ans.

En concluant son examen de l'indemnité pour pertes pécuniaires, le juge Taggart a exprimé certains doutes qu'avec égards, je partage:

[TRADUCTION] L'indemnité forfaitaire est peut-être encore le moyen le plus approprié de fixer la compensation pour cette catégorie de dommages dont je dois encore traiter, soit la douleur et les souffrances, la perte des agréments de la vie et la diminution de l'espérance de vie. Mais je crains que ce genre d'indemnité soit loin d'être approprié en ce qui concerne le préjudice pécuniaire. Elle aboutit à accorder à l'intimé des sommes très importantes pour cette catégorie de dommages. Si le point de vue que j'ai adopté est correct, si l'intimé vit pendant tout le terme prévu par l'actuaire et s'il ne se produit pas d'éventualités, ces sommes suffiront pour défrayer le coût des soins futurs et compenser la perte de revenus. En revanche, s'il vit plus longtemps que ne l'a prévu la preuve de l'actuaire, ou si des éventualités surgissent, l'indemnité sera certainement insuffisante. Si toutefois l'intimé vit moins longtemps, il pourra rester des sommes considérables qui iront aux bénéficiaires de sa succession. Ces derniers ont peut-être droit à la partie non dépensée du montant alloué au titre de la perte de revenus futurs, mais on peut difficilement dire qu'ils ont



awarded in respect of loss of future income but one can hardly say that they are entitled to the unexpended portion of the amount awarded for the cost of future care. No matter how one's judgment is hedged about with allowances for contingencies some of which may be adverse and some favourable to the injured person, I feel a sense of inadequacy in doing real justice between the tortfeasor and the compensation claimant.

### III Pain and Suffering, Loss of Amenities, Loss of Expectation of Life

It will be recalled that, under this heading, the trial judge assessed the sum of \$200,000. The Court of Appeal was of the opinion that the amount awarded by the trial judge, though generous, was not so inordinately high as to constitute a wholly erroneous award. The Court considered that there was little to distinguish the condition of the appellant in this case from that of the appellant in the *Andrews* case. The Court of Appeal made no reduction under this head in the sum of \$200,000.

The award under non-economic related heads of damage should be a Canadian conventional award, adjusted to meet the specific circumstances of the individual case. I am in agreement with the Court of Appeal that the pain and suffering, loss of amenities, loss of enjoyment of life and loss of expectation of life experienced by Thornton are essentially similar to that experienced by Andrews. Both were active young men with an abundance of life's pleasures before them. Both are now quadriplegics, although both are mentally unimpaired and both are mobile when provided with proper assistance. For the reasons expressed by me in *Andrews* I would reduce the award for non-pecuniary loss to \$100,000.

The Court of Appeal totalled the amount awarded under each head of damage, \$542,000, added \$58,000, in part for the impact of taxation on income likely to be earned through investment of the amount awarded, and arrived at a total of \$600,000 for general damages. The amount added to compensate for the impact of taxation appears to have been made with respect to income from both the award for loss of future earnings, as well as that for future care. For the reasons outlined in *Andrews*, I do not believe that any allowance need

droit à la partie non dépensée du montant alloué au titre du prix des soins futurs. Quelles que soient les précautions dont j'entoure mon jugement en prévoyant des déductions pour éventualités, dont certaines pourraient être favorables à la victime et d'autres lui être défavorables, j'ai le sentiment de ne pas être vraiment en mesure de rendre pleinement justice à l'auteur du dommage ni à celui qui demande réparation.

### III Douleur et souffrances, perte des agréments de la vie, diminution de l'espérance de vie

On se rappellera que, sous ce titre, le juge de première instance a accordé la somme de \$200,000. La Cour d'appel a estimé que le montant alloué par le juge de première instance, bien que généreux, n'était pas si démesurément élevé qu'il constituait une indemnité inacceptable. Elle a considéré que la situation de l'appellant en l'espèce ne se distinguait pas vraiment de celle de l'appellant dans l'affaire *Andrews*. La Cour d'appel n'a donc pas réduit la somme de \$200,000 allouée à ce titre.

L'indemnité au titre des dommages non pécuniaires devrait être une indemnité canadienne conventionnelle, ajustée de façon à répondre aux circonstances précises du cas. Je conviens avec la Cour d'appel que la douleur et les souffrances, la perte des agréments de la vie et la diminution de l'espérance de vie subies par Thornton sont essentiellement semblables à celles qu'a subies Andrews. Tous deux étaient des jeunes gens actifs, qui pouvaient tout attendre des joies de la vie. Tous les deux sont maintenant tétraplégiques, mais ont toutes leurs facultés mentales et peuvent se déplacer avec l'aide nécessaire. Pour les motifs que j'ai exprimés dans l'affaire *Andrews*, je réduis à \$100,000 l'indemnité pour pertes non pécuniaires.

A \$542,000, montant total de toutes les catégories de dommages-intérêts, la Cour d'appel a ajouté \$58,000, pour tenir compte notamment des effets de l'imposition du revenu qui serait probablement produit par l'investissement du montant alloué, et elle est parvenue à un total de \$600,000 de dommages-intérêts généraux. Il semble que le montant ajouté pour compenser l'effet de l'impôt ait été à la fois pour les revenus produits par l'indemnité au titre de la perte de gains futurs et par l'indemnité au titre des soins futurs. Pour les

be made in respect of taxation. In no event should an allowance be made in respect of the impact of taxation upon the award for loss of prospective earnings.

The British Columbia Court of Appeal held the appellant to be entitled to his special damages of \$42,128 and to the sum of \$7,500 to be held in trust for his mother to compensate her for the services of a nursing character which she had rendered to him.

I would allow the appeal and assess damages in the manner undermentioned.

General Damages

A. Pecuniary Loss

I. Cost of Future Care

(a) Initial Capital Outlay for:

Home \$45,000

Econo-van Motor Vehicle 8,500

Home Care Equipment 12,000

(b) Capitalized annual cost of future care (monthly amount of \$4,305; life expectancy 49 years; contingencies 20%; capitalization rate 7%) 586,989

II. Loss of Future Earnings

(\$407 per month; workspan 43 years; contingencies 10%; capitalization rate 7%) 61,254

B. Non-Pecuniary Loss

Compensation for physical and mental pain and suffering endured and to be endured, loss of amenities and enjoyment of life, loss of expectation of life 100,000

Total General Damages \$813,743

Rounded off at \$810,000

motifs exposés dans l'affaire *Andrews*, je ne crois pas qu'il y ait lieu d'accorder quoi que ce soit pour l'impôt. On ne doit en aucun cas tenir compte de l'effet de l'impôt sur une indemnité pour perte de gains éventuels.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé que l'appellant avait droit à des dommages-intérêts spéciaux de \$42,128 et à la somme de \$7,500 à être détenue en fiducie pour sa mère, pour la compenser des services de garde-malade qu'elle lui a rendus.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et j'évalue les dommages-intérêts comme suit:

Dommages-intérêts généraux

A. Pertes pécuniaires

I. Coût des soins futurs

a) Dépenses initiales en capital pour:

Maison \$45,000

Véhicule motorisé Econo-van 8,500

Équipement pour soins à domicile 12,000

b) Coût annuel capitalisé des soins futurs (montant mensuel, \$4,305; espérance de vie, 49 ans; éventualités, 20%; taux de capitalisation, 7%) 586,989

II. Perte de gains futurs

(\$407 par mois; durée de vie active, 43 ans; éventualités, 10% taux de capitalisation, 7%) 61,254

B. Pertes non pécuniaires

Indemnité pour douleur et souffrances physiques et morales subies et à subir, perte des agréments de la vie, diminution de l'espérance de vie 100,000

Total des dommages-intérêts généraux \$813,743

Arrondi à \$810,000

To arrive at the total damage award, the special damages of \$49,628, which includes \$7,500 to be held in trust for the appellant's mother, must be added to give a final figure of \$859,628.

Pour arriver à l'indemnité totale, il faut ajouter les dommages-intérêts spéciaux de \$49,628, qui comprennent la somme de \$7,500 à être détenue en fiducie pour la mère de l'appellant, soit un chiffre de \$859,628.

I would allow the appellant costs in this Court and in the Courts below.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: Klinge, Cummings, Andrews & Wilton, Edmonton.*

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

L'appelant a droit à ses dépens devant cette Cour et devant les tribunaux d'instance inférieure.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs des demandeurs, appelants: Klinge, Cummings, Andrews & Wilton, Edmonton.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.*

**Wallace Arnold and Brian Arnold**  
(*Defendants*) *Appellants*;

and

**Diane Marie Teno, an infant by her next friend Orville Teno, the said Orville Teno and Yvonne Teno** (*Plaintiffs*) *Respondents*;

and

**J. B. Jackson Limited and Stuart Galloway**  
(*Defendants*).

---

**J. B. Jackson Limited and Stuart Galloway**  
(*Defendants*) *Appellants*;

and

**Diane Marie Teno, an infant by her next friend Orville Teno, the said Orville Teno and Yvonne Teno** (*Plaintiffs*) *Respondents*;

and

**Wallace Arnold and Brian Arnold**  
(*Defendants*);

and

**Yvonne Teno in her capacity as defendant to a claim for indemnity** (*Plaintiff*) *Respondent*.

---

**Yvonne Teno and Orville Teno (with respect to the claim of the defendants for contribution and indemnity** (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

**Wallace Arnold, Brian Arnold, J. B. Jackson Limited and Stuart Galloway** (*Defendants*) *Respondents*;

and

**Diane Marie Teno, an infant by her next friend Orville Teno and the said Orville Teno** (*Plaintiffs*) *Respondents*.

1977: June 16, 17; 1978: January 19.

**Wallace Arnold et Brian Arnold**  
(*Défendeurs*) *Appellants*;

et

**Diane Marie Teno, mineure représentée ad litem par Orville Teno, ledit Orville Teno et Yvonne Teno** (*Demandeurs*) *Intimés*;

et

**J. B. Jackson Limited et Stuart Galloway**  
(*Défendeurs*).

---

**J. B. Jackson Limited et Stuart Galloway**  
(*Défendeurs*) *Appellants*;

et

**Diane Marie Teno, mineure représentée ad litem par Orville Teno, ledit Orville Teno et Yvonne Teno** (*Demandeurs*) *Intimés*;

et

**Wallace Arnold et Brian Arnold**  
(*Défendeurs*);

et

**Yvonne Teno en sa qualité de défenderesse dans une action en indemnisation**  
(*Demanderesse*) *Intimée*.

---

**Yvonne Teno et Orville Teno (relativement au recours des défendeurs en contribution)**  
(*Demandeurs*) *Appellants*;

et

**Wallace Arnold, Brian Arnold, J. B. Jackson Limited et Stuart Galloway** (*Défendeurs*) *Intimés*;

et

**Diane Marie Teno, mineure représentée ad litem par Orville Teno, et ledit Orville Teno** (*Demandeurs*) *Intimés*.

1977: 16 et 17 juin; 1978: 19 janvier.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Negligence — Mother allowing child to cross street to purchase ice cream from vending truck — Child struck by passing car — Liability of truck owner, operator, car owner and driver — Duty of care — No liability of mother to contribute — Standard of care — Folly.*

*Damages — Quantum — Young child struck by car while recrossing street after purchasing ice cream from vending truck — Injuries to brain with resultant physical disabilities and mental impairment.*

The infant plaintiff, Diane Teno (DT), a four-and-a-half-year-old child, crossed a street with her six-year-old brother (having first obtained permission and money from her mother, Yvonne Teno (YT) to make a purchase from an ice cream vending truck owned by the defendant J. B. Jackson Limited (J) and operated by the defendant Stuart Galloway (G). The children were served at a service window of the truck on the curb (right) side. The infant plaintiff was served first and while G was serving her brother, DT left to return to the opposite side of the street. After passing around the front of the truck, she was struck by a car owned by the defendant Wallace Arnold (WA) and driven by the defendant Brian Arnold (BA). The car had been approaching from the rear but was not seen by G through his rear windows as, at the time, he was reaching into the freezer to fill the order of DT's brother. As a result of the injuries sustained by DT, her mobility was seriously lessened although technically she was not paralyzed, and she suffered a considerable degree of mental impairment.

The trial judge gave judgment against the four defendants apportioning the negligence between them in the following percentages: one-third against the defendants BA and WA; one-third against the defendants J and G, and one-third against the defendant J. The Court of Appeal varied the apportionment of negligence as follows: BA and WA 25 per cent; J 25 per cent; G 25 per cent and YT 25 per cent.

As to damages, the trial judge assessed the total damages of DT at \$950,000 divided into two parts: \$200,000 for non-pecuniary damages and \$750,000 for pecuniary damages. The Court of Appeal reduced the

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

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

*Responsabilité — Mère permettant à son enfant de traverser la rue pour acheter de la crème glacée d'un camion — Enfant frappé par une automobile — Responsabilité du propriétaire et du conducteur du camion et du propriétaire et du conducteur de la voiture — Obligation de diligence — La mère n'est tenue à aucune contribution — Normes de diligence — Folie.*

*Dommages-intérêts — Quantum — Jeune enfant frappée par un véhicule alors qu'elle retraversait la rue après avoir acheté de la crème glacée d'un camion — Lésions cérébrales entraînant une incapacité physique et une altération des facultés mentales.*

La demanderesse mineure, Diane Teno (DT), enfant âgée de quatre ans et demi, a traversé la rue avec son frère âgé de six ans (avec la permission de sa mère, Yvonne Teno (YT) qui lui avait aussi donné de l'argent pour acheter de la crème glacée d'un camion appartenant à la défenderesse J. B. Jackson Limited (J) et conduit par le défendeur Stuart Galloway (G). Les enfants ont été servis au guichet de service du côté droit du camion. La demanderesse mineure a été servie la première et pendant que G prenait la commande de son frère, DT est allée retraverser la rue. Après avoir contourné le devant du camion, elle a été frappée par une voiture appartenant au défendeur Wallace Arnold (WA) et conduite par le défendeur Brian Arnold (BA). La voiture venait de l'arrière, mais G ne l'avait pas vue par la vitre arrière puisqu'à ce moment il était penché sur les bacs à crème glacée pour y prendre ce que le frère de DT avait commandé. A la suite des blessures subies par DT, sa mobilité a été sérieusement amoindrie, bien que techniquement elle ne soit pas paralysée, et elle a souffert d'une altération considérable de ses facultés mentales.

Le juge de première instance a rendu un jugement contre les quatre défendeurs et a réparti la faute selon les proportions suivantes: un tiers contre les défendeurs BA et WA, un tiers contre les défendeurs J et G, et un tiers contre la défenderesse J. La Cour d'appel a modifié la répartition comme suit: BA et WA, 25 pour cent; J, 25 pour cent; G, 25 pour cent et YT, 25 pour cent.

Le juge de première instance a alloué \$950,000 au titre des dommages-intérêts revenant à DT: \$200,000 pour le préjudice non-pécuniaire, et \$750,000 pour les dommages-intérêts pécuniaires. La Cour d'appel a

award for pecuniary general damages by \$75,000, but otherwise did not interfere with the assessment of damages at trial.

On appeal to this Court, the defendants J and G appealed both against the judgment of the Court of Appeal as to their liability and as to the quantum of damages assessed by the Court of Appeal. The defendants WA and BA, on the other hand, appealed only against the quantum of damages awarded by the Court of Appeal and resisted the appeal of J and G as to the issue of their liability. The original plaintiffs DT and her parents OT and YT, as respondents, resisted the appeals both as to liability and quantum of damages.

*Held:* The appeal of J and G as to liability should be dismissed; the appeal of OT and YT against the finding by the Court of Appeal of contributory negligence on the part of YT should be allowed, de Grandpré J. dissenting; the appeal of the defendants as to the quantum of damages recoverable by the infant plaintiff should be allowed and the damages to her fixed at \$540,000. The award to the plaintiff OT of special damages against the defendants in the sum of \$14,979.62, of which \$7,500 is to be held in trust for his wife YT, should be confirmed. As between themselves, the defendants J and G and the defendants WA and BA should be liable for 50 per cent of the damages awarded.

*Per* Laskin C.J. and Judson, Spence and Dickson JJ.:

#### I Liability:

The design of the ice cream truck, its appearance, and the appearance of the products dispensed were all carefully calculated to attract small children to purchase the wares dispensed from that vehicle. In these circumstances, so soon as the defendants J and G put the truck in operation on the streets, they then put themselves in such a relationship with their child patrons that they became the neighbours of those children and in the words of Lord Atkin in *Donoghue v. Stevenson*, "must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour". It was inevitable that when the company attracted the patronage of young children, on the evidence found to be so young that they were of pre-school age with little ability to comprehend danger and none to read a warning sign on the side of the truck, then fail to take proper steps to see that these children were not subjected to the gravest danger of traffic accidents was only to fail to do what anyone with the slightest common sense would have done. If J could not carry on its business profitably and safely without a

réduit le montant des dommages-intérêts pécuniaires de \$75,000 mais n'a pas autrement modifié l'évaluation des dommages-intérêts par le juge de première instance.

Dans leur pourvoi devant cette Cour, les défendeurs J et G ont tous deux interjeté appel de l'arrêt de la Cour d'appel sur la question de leur responsabilité et du montant des dommages-intérêts. En revanche, les défendeurs WA et BA, font appel uniquement du montant des dommages-intérêts alloués par la Cour d'appel de l'Ontario et contestent l'appel de J et de G quant à leur responsabilité. Les demandeurs initiaux DT et ses parents OT et YT, en qualité d'intimés, contestent les appels relatifs à la responsabilité et au montant de l'indemnité.

*Arrêt:* Le pourvoi de J et de G sur la responsabilité est rejeté; le pourvoi de OT et de YT à l'encontre de la conclusion de la Cour d'appel quant à la négligence contributive de YT est accueilli, le juge de Grandpré étant dissident; le pourvoi des défendeurs quant au montant des dommages-intérêts dus à la demanderesse mineure doit être accueilli et les dommages-intérêts fixés à \$540,000. Les dommages-intérêts spéciaux de \$14,979.62 accordés aux défendeurs, dont \$7,500 doivent être gardés en fiducie pour YT, sont confirmés. Entre eux, les défendeurs J et G et les défendeurs WA et BA seront responsables de 50 pour cent des dommages accordés.

*Le juge en chef* Laskin et les juges Judson, Spence et Dickson:

#### I Responsabilité:

La forme du véhicule, son aspect extérieur et l'apparence des produits offerts ont été soigneusement conçus pour attirer les enfants et les inciter à acheter. Dans ces circonstances, dès que les défendeurs J et G ont mis le camion en circulation dans les rues, ils se sont placés dans une relation telle, vis-à-vis de leur clientèle enfantine, qu'ils en sont devenus le prochain et, pour reprendre les mots de lord Atkin dans *Donoghue v. Stevenson*, ils devaient «agir avec diligence raisonnable pour éviter des actes ou omissions lorsqu'on peut raisonnablement prévoir qu'ils sont susceptibles de léser son prochain». La compagnie cherchait à attirer la clientèle des jeunes enfants d'âge préscolaire, qui étaient donc en pratique incapables de se rendre compte du danger et ne pouvaient pas lire l'écriteau placé sur le côté du camion. En conséquence, ne pas prendre les mesures appropriées pour s'assurer que ces enfants n'étaient pas exposés au très grand danger d'accidents, c'était inévitablement manquer de faire ce que toute personne avec le moindre bon sens aurait fait. Si J ne pouvait pas exercer son commerce de façon rentable et sans danger en l'absence

second attendant in the truck then the company should not have been carrying on business in that fashion.

There was also negligence on the part of G and his negligence became the further responsibility of his employer. Had G not committed any other act of negligence, his failure to take the slightest precaution of looking through his rear window in order to protect his little customers would have been enough to attach liability to him. There were, however, other acts of negligence. Having earlier realized that these children might be injured by a passing vehicle, not to warn them or either one of them before they started to return across the boulevard of the danger which could arise from other cars was negligence. In fact, the permitting of the children to cross the street at all in order to purchase might well be considered negligent. That danger had been realized and in a manual which it was said applied to an earlier vehicle the operators were warned not to permit children to cross the street, and that warning was repeated for children old enough to read with a sign on the left side of the truck.

## II As to liability of YT to contribute:

The liability of the parent to contribute himself must be considered in view of the accepted standard of care by parents generally in the community. Here there was a mother of four young children who was speaking to her husband on the telephone and was interrupted by the two youngest crying for money to buy ice cream confections to be supplied by the defendant J from a vehicle designed to attract if not entice young children. The children had been used to buying confections from the same kind of dealer, if not the same dealer, previously. The children had both received very strong instructions as to how they should behave in reference to crossing the street and, in fact, had crossed the street for that very purpose on other occasions. The mother specifically reminded the children on this very occasion to "watch out for cars". It could not be said that that mother who permitted her children to cross a quiet residential street to buy wares from the ice cream truck as the same children and other children in the neighbourhood had been accustomed to doing could be found to be contributorily negligent.

The circumstances refuted the submission that to refuse contribution against YT would be to put a higher standard of care of this infant upon J and G than on her own mother. YT and the other mothers in the immediate community were entitled to rely on the vendor of the ice cream from the vehicle in question to exercise some care toward the children which it attracted.

d'un second préposé dans le camion, la compagnie n'aurait pas dû exercer son commerce de cette façon.

G a également agi avec négligence et sa négligence a engagé la responsabilité de son employeur. Si G n'avait commis aucun autre acte de négligence, sa responsabilité était engagée du seul fait qu'il a manqué de prendre la précaution élémentaire de regarder par la vitre arrière pour protéger ses petits clients. Il y a, évidemment, d'autres actes de négligence. Comme il s'était rendu compte que ces enfants risquaient d'être renversés par un véhicule, il a commis une négligence en ne les avertissant pas de faire attention aux voitures avant de traverser la rue pour retourner chez eux. En fait, on pourrait bien considérer comme une négligence le simple fait d'avoir permis aux enfants de traverser la rue pour effectuer un achat. On s'était rendu compte de ce danger et le manuel qui s'appliquait aux anciens véhicules recommandait aux chauffeurs de ne pas permettre aux enfants de traverser la rue; cet avertissement était répété aux enfants assez âgés pour lire l'écriteau placé sur le côté gauche du camion.

## II De la responsabilité d'Yvonne Teno:

L'obligation de contribution des parents doit être examinée au regard des normes de diligence reconnues par les parents en général dans la collectivité. Voici une mère de quatre jeunes enfants qui parle à son mari au téléphone et est interrompue par les deux plus jeunes qui demandent de l'argent pour acheter de la crème glacée vendue par la défenderesse J dans un véhicule conçu pour attirer, sinon affriander, les jeunes enfants. Les enfants avaient l'habitude d'acheter des friandises au même genre de marchand, sinon au même marchand. Ils avaient tous deux reçus des instructions sévères sur la manière de traverser la rue et, en fait, l'avaient traversée dans ce même but en d'autres occasions. La mère a expressément rappelé aux enfants en cette occasion précise de «faire bien attention aux autos». On ne peut dire que cette mère, qui a permis à ses enfants de traverser une rue résidentielle et tranquille pour acheter de la crème glacée, comme ces mêmes enfants et d'autres enfants du voisinage avaient l'habitude de le faire, a contribué par sa négligence à l'accident.

Les circonstances ont réfuté la prétention que rejeter le recours en contribution contre YT équivaldrait à exiger de J et G des normes de diligence plus sévères que celles exigées de la propre mère de la mineure. YT et les autres mères de la communauté avoisinante étaient en droit de compter que le marchand de crème glacée prendrait quelques précautions à l'égard des enfants qu'il attirait.

### III Apportionment of liability:

The negligent driving of BA was a major contributory cause of the accident and the negligent operation of the business of J and the negligent conduct of its driver G taken together was a like major contributory cause. All four defendants were liable to the plaintiffs for the full amount of their damages but as between themselves WA and BA should contribute 50 per cent to their co-defendants and J and G should likewise contribute 50 per cent to those first named defendants.

### IV Quantum of damages:

All of the evidence supported the conclusion of the trial judge that the infant plaintiff could only receive the proper care to which she is entitled under the regime advanced by the plaintiff's witnesses, that is, in her own apartment with the attendants which her care requires. The provision of such an appropriate standard of care must be the prime purpose in the awarding of damages in personal injury cases such as the present. Therefore, the view of the trial judge as confirmed in the Court of Appeal that damages will have to provide for the care of the infant plaintiff in the sum of \$21,000 per year until she reaches the age of 19 years and in the sum of \$27,000 per year thereafter was adopted.

The problem of finding what amount of damages should be directed by the judgment in order to assure the infant plaintiff the provision of those sums of money annually for the rest of her natural life brought up at once the question of the discount rate which should be applied to find that present sum and this involved the consideration of income tax, of present day investment rates, and of future inflation.

The deductions provided for in ss. 81(1)(g.1) and 110(1)(c)(iv.1) of the *Income Tax Act* reduce the problem of income tax on the income from the portion of the award devoted to the care of the infant plaintiff to a great deal less significant proportion. In view of future uncertainty as to the rate specified in s. 110(1)(c)(iv.1) and of the fact that future rates of income tax, certainly those applicable in particular circumstances, are only matters of speculation, there would be no justification in assessing an amount to cover that possible income tax.

As to the appropriate discount rate, the figure of 7 per cent was adopted as being the best compromise to, at the same time, recognize the present very high rates of investment income and the probability of future inflation.

The calculation by the Court below that the award should be increased by an amount of \$35,000 to provide

### III Partage de la responsabilité:

La conduite négligente de BA a été une cause majeure de l'accident; la gestion négligente de l'entreprise de J et la conduite négligente de son chauffeur G, prises ensemble, constituent également une cause majeure. Tous les quatre sont tenus solidairement à l'égard des demandeurs du montant total des dommages-intérêts; entre eux, WA et BA doivent 50 pour cent des dommages-intérêts à leurs co-défendeurs J et G lesquels leurs doivent aussi 50 pour cent desdits montants.

### IV Montants des dommages-intérêts:

Toute la preuve appuie la conclusion du juge de première instance que la mineure demanderesse ne peut recevoir les soins appropriés auxquels elle a droit que de la manière suggérée par les témoins de la demanderesse, c'est-à-dire dans son propre appartement et avec l'aide nécessaire. Dans des litiges comme en l'espèce, portant sur des blessures corporelles, la garantie d'un niveau approprié de soins doit être le but primordial de l'indemnisation. En conséquence, le point de vue du juge de première instance confirmé par la Cour d'appel, selon lequel on doit fixer des dommages-intérêts pour assurer à la mineure demanderesse les soins nécessaires, à savoir \$21,000 par an jusqu'à ce qu'elle atteigne l'âge de 19 ans et ensuite \$27,000 par an a été adopté.

Le problème de la détermination du montant qui doit être alloué pour assurer annuellement à la mineure demanderesse ces montants pendant le reste de sa vie soulève immédiatement la question du taux d'actualisation qui permet de déterminer la valeur actuelle de cette somme; cela soulève aussi la question de l'impôt sur le revenu, des taux d'investissements courants et de l'inflation future.

Les déductions prévues par les alinéas 81(1)(g.1) et 110(1)(c)(iv.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* réduisent à des proportions mineures le problème de l'incidence de l'impôt sur le revenu sur la partie de l'indemnité consacrée aux soins de la mineure demanderesse. Vu cette incertitude quant au taux prévu à l'al. 110(1)(c)(iv.1) et le fait que les taux futurs de l'impôt sur le revenu, et plus encore ceux qui s'appliquent à des circonstances particulières, sont hypothétiques, il serait injustifié d'allouer un montant pour couvrir cet impôt éventuel.

Quant au taux d'actualisation convenable, 7 pour cent a été adopté comme étant le meilleur compromis qui reconnaisse, en même temps, le taux courant de rendement des investissements qui est très élevé et les probabilités d'inflation future.

Le calcul de la Cour d'appel que cette indemnité devait être majorée de \$35,000 pour constituer un fonds



a fund for the payment of a financial management fee was accepted.

An award of some sum must be made for loss of future earnings but there was no guidance whatsoever in the fixation of that sum. It was found equitable to determine that the infant plaintiff would, at least, have earned \$7,500 per year for her business life. As held by this Court in *The Queen v. Jennings*, [1966] S.C.R. 532, there should be no deduction for income tax from the amount allowed by loss of future income.

A contingency deduction of 20 per cent should be allowed from the \$7,500 to make a net annual loss of income of \$6,000 and the present value of payments of \$6,000 should only be calculated from the time the infant plaintiff would have reached 20 years of age until she would have reached the normal retirement age of 65 years. That present value should be calculated at the same discount rate of 7 per cent as the present value of the amount provided for future care.

As to non-pecuniary damages, while it is impossible to compensate for the losses of the various elements involved in such damages, it is reasonable, none the less, to make an award then gauge that award by attempting to set up a fund from which the plaintiff may draw, not to compensate for those losses, but, to provide some substitute for those amenities.

There should be uniformity, always allowing flexibility to meet each differing individual case, in awards for non-pecuniary damages. Perhaps one should say there must be upper limits with awards lower in some cases and some higher in exceptional cases. This Court has found \$100,000 as being the upper limit in both *Andrews* and *Thornton*. Those were both cases of young men turned by the accidents into quadriplegics but whose mental faculties were unimpaired and who, by use of wheel chairs and appropriate automotive vehicles, will be able to get about amongst their fellowmen.

The infant plaintiff DT, although not completely paralyzed, is so disabled that her very limited ability to walk is accomplished in such an awkward fashion as to cause her continual embarrassment. Her left arm is very clumsy, her right is useless because of spastic weakness, her speech is impaired and nearly unintelligible and her mental impairment has reduced her to the "dull normal range". Such a condition justifies a very generous award to permit the infant plaintiff to find some way by which her life may be made a little more tolerable. Moreover, the infant plaintiff in the present appeal has a life

pour le paiement d'honoraires de gestion a été accepté.

Il faut accorder un montant au titre de la perte de revenus futurs mais sans disposer d'aucun guide pour le fixer. On a jugé qu'il serait équitable de conclure que la demanderesse aurait gagné au moins \$7,500 par an pendant le restant de sa vie active. Selon l'arrêt de cette Cour, *La Reine c. Jennings*, [1966] R.C.S. 532, on ne doit rien déduire, au titre de l'impôt sur le revenu, du montant alloué pour la perte de revenus futurs.

Il faut faire un abattement de 20 pour cent sur le montant de \$7,500, de sorte que la perte de revenu annuel nette est de \$6,000, et calculer la valeur actualisée des paiements annuels de \$6,000, de l'âge de 20 ans à celui de la retraite, soit 65 ans. Cette valeur actualisée devrait être calculée au taux d'actualisation de 7 pour cent adopté dans le calcul de l'indemnité pour soins futurs.

Quant aux dommages-intérêts non pécuniaires, bien qu'il soit impossible de réparer les pertes tombant dans la catégorie de ces dommages, il est néanmoins raisonnable d'indemniser la victime à cet égard; il faut fixer une indemnité qui créera un fonds dont cette dernière bénéficiera, non pas pour réparer ces pertes, mais pour lui permettre de trouver un substitut aux agréments perdus.

Il faut une certaine uniformité dans l'allocation des dommages-intérêts non-pécuniaires, tout en gardant cependant assez de souplesse pour répondre aux circonstances de chaque cas individuel. Peut-être devrait-on dire qu'il faut fixer un plafond, avec des indemnités moins élevées dans certains cas et plus élevées dans des cas exceptionnels. Dans les arrêts *Andrews* et *Thornton*, cette Cour a conclu que ce plafond se chiffre à \$100,000. Il s'agissait, dans ces deux cas, de deux jeunes gens que les accidents ont rendu tétraplégiques mais dont les facultés mentales sont demeurées intactes et qui, grâce à des fauteuils roulants et des véhicules automobiles appropriés, seront en mesure de circuler parmi leurs concitoyens.

Sans être complètement paralysée, la mineure demanderesse DT est une grande infirme. Elle marche très difficilement et si gauchement que sa démarche constituera pour elle une cause continuelle d'embarras. Son bras gauche est très malhabile; son bras droit est inutilisable à cause de sa faiblesse spastique; son élocution est atteinte et presque inintelligible; ses facultés mentales sont tombées dans les «limites inférieures de la normale». Son état justifie une indemnité très généreuse qui lui permettra de trouver moyen d'avoir une vie un peu plus tolérable. En outre, la mineure demanderesse a une

expectancy of 66.9 years while Andrews has a life expectancy of only 45 years and Thornton only 49 years. Therefore, despite the fact that the infant plaintiff, unlike Andrews and Thornton, will not need the frequent actual treatment required by the latter such as turning in bed every two hours, the other circumstances mentioned justify the allowance of the same sum of \$100,000 to her under the heading of non-pecuniary damages.

*Per Martland, Ritchie, Pigeon and Beetz JJ.:* All defendants should be held liable and, as between them, there should be an even division between WA and BA on one hand and J and G on the other. Also, there should be no contribution by YT. The evidence fully supported the conclusion of the trial judge that the parents of these children did not depart from the generally accepted standard of care. The same should be said of the defendant J, the ice cream vending company whose truck was in charge of the defendant G. Although there was no reason to interfere with the concurrent findings of negligence against the latter, the finding that J was liable for the accident, not only by reason of G's negligence but also by reason of the way in which its vending business was conducted, could not be accepted. The general opinion among municipal authorities was that a one-man operation was reasonable. The parents of the children as well so considered it by giving their children money to buy ice cream from the vending truck rather than objecting to the operation. The parents were entitled to expect that the truck operator would not fail to watch for oncoming traffic and to warn the children against imprudently crossing the street in front of the truck. The parents were also entitled to expect that automobile drivers would not pass such trucks without taking the special precautions called for. It could not be accepted that what the parents considered reasonably safe, should be considered a "folly" on the part of the ice cream vending company.

*Per de Grandpré J., dissenting in part:* While inclining to the view that there was no negligence on the part of J and G, the conclusion was reluctantly reached, because of the concurrent findings in the Courts below, that they cannot be considered blameless. However, the views of Pigeon J. were shared that the liability of J is vicarious only.

It could not be accepted that the mother had committed no negligence. If an ice cream merchant is responsible to his young customer because his employee failed to take the reasonable care owed to a child who had

espérance de vie de 66.9 ans, alors que celle d'Andrews est de 45 ans seulement et celle de Thornton de 49 ans seulement. En conséquence, même si la mineure demanderesse, à la différence de Thornton et d'Andrews, n'a pas besoin des soins continus qu'exigent ces derniers (comme par exemple les changer de position au lit toutes les deux heures), les autres circonstances dont j'ai parlé justifient l'adjudication de la même somme de \$100,000 au titre du préjudice non pécuniaire.

*Les juges Martland, Ritchie, Pigeon et Beetz:* Tous les défendeurs doivent être tenus responsables et, entre eux, cette responsabilité doit être partagée également entre WA et BA d'une part, et J et G, de l'autre. YT ne doit pas être appelée à contribuer. La preuve appuie entièrement la conclusion du juge de première instance que les parents de ces enfants n'ont pas dérogé aux normes de diligence généralement reconnues. On devrait dire la même chose de la défenderesse J, la compagnie de vente de crème glacée dont le camion avait été confié au défendeur G. Il n'y a aucune raison de modifier les conclusions concordantes de négligence contre ce dernier, mais on ne peut accepter la conclusion selon laquelle J est responsable de l'accident, non seulement en raison de la négligence de G, mais aussi en raison de la façon dont elle menait son commerce de vente. L'opinion générale des autorités municipales était clairement que l'exploitation de ce commerce par une seule personne est raisonnable. C'est aussi ce que pensaient les parents, puisque, au lieu de s'opposer à ce commerce, ils donnaient de l'argent à leurs enfants pour acheter de la crème glacée au camion. Les parents étaient en droit de s'attendre à ce que le conducteur du camion ne manque pas de surveiller la circulation et d'avertir les enfants de ne pas traverser la rue imprudemment devant le camion. Les parents étaient également en droit de s'attendre à ce que les automobilistes ne dépassent pas ces camions sans prendre les précautions spéciales qui s'imposent. On ne peut admettre que ce que les parents considéraient raisonnablement sûr puisse être considéré comme une «folie» de la part de la compagnie de vente de crème glacée.

*Le juge de Grandpré dissident en partie:* Bien qu'enclin à conclure à l'absence de responsabilité de la part de J et G, il faut se résoudre à conclure, en raison des conclusions concordantes des cours d'instance inférieure, que leur conduite ne peut être jugée irréprochable. Cependant, comme le dit le juge Pigeon, la responsabilité de J n'est que celle du fait d'autrui.

On ne peut conclure à l'absence de négligence de la mère. Si l'on tient un marchand de crème glacée responsable envers son jeune client parce que son employé n'a pas exercé la diligence raisonnable due à un enfant

become his "neighbour", the mother, in the circumstances of this case, cannot be said to be in a better position. The duty of care resting on a parent is a paramount one and does not come to an end because a third party comes into the picture and is found to have been negligent for having allowed the child to cross the street and for having failed to warn that child of an approaching car. The mother who had just given to her two young children the money to buy ice cream and who knew that the truck was on the other side of the boulevard cannot be said to be under a lesser duty than that resting on the merchant's employee.

[*Bressington v. Commissioner for Railways* (1947), 75 C.L.R. 339, distinguished; *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562; *Gambino v. Dileo*, [1971] 2 O.R. 131; *Beckerson v. Dougherty*, [1953] O.R. 303; *Cowle v. Filion*, [1956] O.W.N. 881; *McCallion v. Dodd*, [1966] N.Z.L.R. 710; *The Queen v. Jennings*, [1966] S.C.R. 532; *Mallett v. McMonagle*, [1970] A.C. 166; *Taylor v. O'Connor*, [1971] A.C. 115; *Taylor v. Bristol Omnibus Co.*, [1975] 2 All E.R. 1107; *Warren v. King*, [1963] 3 All E.R. 521; *Eaton v. Moore*, [1951] S.C.R. 470; *Cavanagh v. Ulster Weaving Co.*, [1960] A.C. 145, referred to.]

APPEALS from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, allowing in part an appeal from a judgment of Keith J. in an action for damages for personal injuries. Appeal of defendants J. B. Jackson Limited and Stuart Galloway as to liability dismissed; appeal of plaintiffs Orville Teno and Yvonne Teno against finding by Court of Appeal of contributory negligence on part of Yvonne Teno allowed, de Grandpré J. dissenting; appeal by all defendants as to quantum of damages allowed.

Appeal re damages:

*B. O'Brien, Q.C.*, for the appellants, J. B. Jackson Limited and Stuart Galloway.

*R. E. Barnes, Q.C.*, and *J. A. Bear*, for the appellants, Wallace and Brian Arnold.

*E. Cherniak, Q.C.*, *M. Wunder, Q.C.*, and *Ms. M. A. Sanderson*, for the respondents, Diane, Orville and Yvonne Teno.

<sup>1</sup> (1976), 11 O.R. (2d) 585.

devenu son «prochain», on ne peut, dans les circonstances de l'espèce, dire que la mère est dans une meilleure situation. L'obligation de diligence des parents est primordiale et ne disparaît pas parce qu'un tiers entre en jeu et qu'on a conclu à sa négligence parce qu'il a permis à l'enfant de traverser la rue et ne l'a pas averti qu'une voiture approchait. On ne peut dire que la mère qui venait de donner de l'argent à ses deux jeunes enfants pour acheter de la crème glacée et qui savait que le camion se trouvait de l'autre côté de la rue avait une obligation moindre que celle de l'employé du marchand.

[Distinction faite avec l'arrêt *Bressington v. Commissioner for Railways* (1947), 75 C.L.R. 339; arrêts mentionnés: *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562; *Gambino v. Dileo*, [1971] 2 O.R. 131; *Beckerson v. Dougherty*, [1953] O.R. 303; *Cowle v. Filion*, [1956] O.W.N. 881; *McCallion v. Dodd*, [1966] N.Z.L.R. 710; *La Reine c. Jennings*, [1966] R.C.S. 532; *Mallett v. McMonagle*, [1970] A.C. 166; *Taylor v. O'Connor*, [1971] A.C. 115; *Taylor v. Bristol Omnibus Co.*, [1975] 2 All E.R. 1107; *Warren v. King*, [1963] 3 All E.R. 521; *Eaton v. Moore*, [1951] R.C.S. 470; *Cavanagh v. Ulster Weaving Co.*, [1960] A.C. 145.]

POURVOIS à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, accueillant en partie l'appel d'un jugement du juge Keith dans une action en dommages-intérêts pour blessures corporelles. Pourvoi des défendeurs J. B. Jackson Limited et Stuart Galloway concernant leur responsabilité, rejeté; pourvoi des demandeurs Orville Teno et Yvonne Teno contre la conclusion de la Cour d'appel sur la négligence contributive de Yvonne Teno, accueilli, le juge de Grandpré étant dissident; pourvoi par tous les autres défendeurs sur le quantum des dommages-intérêts, accueilli.

Pourvoi concernant les dommages-intérêts:

*B. O'Brien, c.r.*, pour les appelants, J. B. Jackson Limited et Stuart Galloway.

*R. E. Barnes, c.r.*, et *J. A. Bear*, pour les appelants Wallace et Brian Arnold.

*E. Cherniak, c.r.*, *M. Wunder, c.r.*, et *Ms. M. A. Sanderson*, pour les intimés, Diane, Orville et Yvonne Teno.

<sup>1</sup> (1976), 11 O.R. (2d) 585.

Appeal re liability:

*B. O'Brien, Q.C.*, for the appellants, J. B. Jackson Limited and Stuart Galloway.

*B. A. Percival, Q.C.*, and *M. S. Kaczkowski*, for the appellants Yvonne and Orville Teno.

*E. Cherniak, Q.C.*, *M. Wunder, Q.C.*, and *Ms. M. A. Sanderson*, for the respondents, Diane, Orville and Yvonne Teno.

*R. E. Barnes, Q.C.*, and *J. A. Bear*, for the respondents, Wallace and Brian Arnold.

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

SPENCE J.—These are my reasons for judgment in these appeals. Taken together, these three appeals are grouped as one of a series of four cases in which this Court was concerned with the quantum of damages to be awarded for very serious personal injuries. In two, *Andrews v. Grand and Toy Limited et al.*, and *Thornton v. Board of School Trustees et al.*, the plaintiffs were young men who became quadriplegic as a result of their injuries although their mental capacities were unaffected while in the present appeal the plaintiff's mobility was very seriously lessened although technically she was not paralyzed and she suffered a very considerable degree of mental impairment. The fourth appeal was in a claim under *The Fatal Accidents Act*. In all four, however, very similar problems arose and the Court has determined to pronounce its judgments on all four at the same time. The very serious problems in the assessment of damages have been engaging the attention of the members of the Court for some months. We have received much assistance from each other. I am most grateful for the opportunity to peruse and consider the reasons of my brother Dickson in *Andrews* and in *Thornton* and I have adopted much of his reasoning herein.

I turn now to the three appeals considered in these reasons. They are three appeals all taken with leave of this Court. The action was originally taken by Diane Marie Teno, an infant, by her next friend Orville Teno, and the said Orville Teno and Yvonne Teno against four defendants: J. B. Jack-

Pourvoi concernant la responsabilité:

*B. O'Brien, c.r.*, pour les appelants, J. B. Jackson Limited et Stuart Galloway.

*B. A. Percival, c.r.*, et *M. S. Kaczkowski*, pour les appelants Yvonne et Orville Teno.

*E. Cherniak, c.r.*, *M. Wunder, c.r.*, et *Ms. M. A. Sanderson*, pour les intimés, Diane, Orville et Yvonne Teno.

*R. E. Barnes, c.r.*, et *J. A. Bear*, pour les intimés Wallace et Brian Arnold.

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

LE JUGE SPENCE—Voici mes motifs de jugement dans ces pourvois. Pris ensemble, ces trois pourvois forment une des quatre affaires dans lesquelles cette Cour doit se prononcer sur le montant des dommages-intérêts à allouer pour des blessures corporelles très graves. Dans deux de ces affaires, *Andrews c. Grand and Toy Limited et autres*, et *Thornton c. Board of School Trustees et autres*, les jeunes demandeurs sont devenus tétraplégiques à la suite de leurs blessures, sans que leurs capacités mentales soient touchées, alors que dans le présent pourvoi la mobilité de la demanderesse est très sérieusement diminuée, bien que, techniquement, elle ne soit pas paralysée, et ses facultés mentales sont considérablement diminuées. Le quatrième pourvoi porte sur une demande introduite en vertu de *The Fatal Accidents Act*. Toutefois, des problèmes similaires se posent dans ces quatre affaires et la Cour a décidé de prononcer les quatre jugements en même temps. Les graves problèmes posés par l'évaluation des dommages-intérêts ont retenu l'attention des membres de cette Cour depuis plusieurs mois. Nous nous sommes beaucoup consultés. J'ai eu l'avantage de prendre connaissance des motifs de mon collègue le juge Dickson dans les affaires *Andrews* et *Thornton* et j'ai largement adopté son raisonnement.

J'en viens maintenant aux trois pourvois faisant l'objet des présents motifs. Tous trois ont été interjetés avec l'autorisation de cette Cour. L'action a été initialement introduite par Diane Marie Teno, mineure représentée *ad litem* par Orville Teno, par ledit Orville Teno et par Yvonne Teno à l'encontre

son Limited, Stuart Galloway, Wallace Arnold and Brian Arnold.

By their statement of defence, the defendants J. B. Jackson Limited and Stuart Galloway claimed contribution from the plaintiffs Orville Teno and Yvonne Teno and the defendants Wallace Arnold and Brian Arnold took a like course in the statement of defence filed on their behalf.

Keith J., in very detailed and most carefully considered reasons for judgment, gave judgment against the four defendants apportioning the negligence between them in the following percentages:

1/3 against the defendants Brian Arnold and Wallace Arnold,

1/3 against the defendants J. B. Jackson Limited and Stuart Galloway, and

1/3 against the defendant J. B. Jackson Limited.

Keith J. refused to order any contribution to be made by the plaintiffs Orville Teno and Yvonne Teno. The Court of Appeal varied the apportionment of negligence as follows:

|                                 |     |
|---------------------------------|-----|
| Brian Arnold and Wallace Arnold | 25% |
| J. B. Jackson Limited           | 25% |
| Stuart Galloway                 | 25% |
| Yvonne Teno                     | 25% |

I should add that Thomas J. Lipton Limited had been named originally as a party defendant but the plaintiffs discontinued against that party at trial and the action was dismissed as against it. I shall refer later to the quantum of damages.

The circumstances giving rise to the action are somewhat complicated. Rather than set them out in detail, I shall refer to the judgment of the Court of Appeal for Ontario, now reported as *Teno et al. v. Arnold et al.*<sup>2</sup> Zuber J.A. giving judgment for the Court, at pp. 587-590, set those facts out and, except where I shall be required to refer further to facts or evidence, I adopt them for the purpose of these reasons.

<sup>2</sup> (1976), 11 O.R. (2d) 585.

des quatre défendeurs: J. B. Jackson Limited, Stuart Galloway, Wallace Arnold et Brian Arnold.

Dans leur défense, J. B. Jackson Limited et Stuart Galloway ont demandé une contribution aux demandeurs Orville Teno et Yvonne Teno; les défendeurs Wallace Arnold et Brian Arnold ont fait la même chose dans la défense déposée en leur nom.

Dans des motifs très détaillés et très approfondis, le juge Keith a rendu un jugement contre les quatre défendeurs et a réparti la faute selon les proportions suivantes:

1/3 contre les défendeurs Brian Arnold et Wallace Arnold,

1/3 contre les défendeurs J. B. Jackson Limited et Stuart Galloway, et

1/3 contre la défenderesse J. B. Jackson Limited.

Le juge Keith a refusé d'imputer une part de responsabilité aux demandeurs Orville Teno et Yvonne Teno. La Cour d'appel a modifié la répartition de la faute comme suit:

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| Brian Arnold et Wallace Arnold | 25% |
| J. B. Jackson Limited          | 25% |
| Stuart Galloway                | 25% |
| Yvonne Teno                    | 25% |

Je dois ajouter que Thomas J. Lipton Limited avait été initialement nommée comme partie défenderesse, mais les demandeurs se sont désistés contre elle en première instance et l'action contre cette compagnie a été rejetée. Je reviendrai par la suite sur le montant des dommages-intérêts.

Les circonstances qui ont donné lieu à l'action sont assez compliquées. Plutôt que de les exposer en détail, je me référerai à l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, maintenant publié sous l'intitulé *Teno et al. v. Arnold et al.*<sup>2</sup> Le juge Zuber, aux pp. 587 à 590 des motifs qu'il a rédigés au nom de la Cour, a fait un exposé des faits que j'adopte. Je ferai néanmoins quelques références aux faits ou à la preuve en l'espèce.

<sup>2</sup> (1976), 11 O.R. (2d) 585.

In their appeal to this Court, the defendants J. B. Jackson Limited and Stuart Galloway appealed both against the judgment of the Court of Appeal as to their liability and as to the quantum of damages assessed by the Court of Appeal for Ontario. The defendants Brian Arnold and Wallace Arnold, on the other hand, appealed only against the quantum of damages awarded by the Court of Appeal for Ontario and resisted the appeal of J. B. Jackson Limited and Stuart Galloway as to the issue of their liability. The original plaintiffs Diane Teno and Orville Teno and Yvonne Teno, as respondents, resisted the appeals both as to liability and quantum of damages and the original plaintiff Yvonne Teno appeals from that portion of the judgment of the Court of Appeal granting contribution against her to the extent of 25 per cent.

## I

AS TO LIABILITY

As I have said, Keith J. at trial found liability against all defendants. As to the defendant Brian Arnold, the driver of the vehicle which struck the infant Diane Teno, Keith J. cited the provisions of s. 106(1) of *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1960, c. 172, which was in effect at the date of the accident and which now appears as R.S.O. 1970, c. 202, s. 133(1). It reads:

133. (1) When loss or damage is sustained by any person by reason of a motor vehicle on a highway, the onus of proof that the loss or damage did not arise through the negligence or improper conduct of the owner or driver of the motor vehicle is upon the owner or driver.

After a detailed examination of the evidence, Keith J. expressed his conclusion as follows:

He has failed to satisfy me that he was concentrating as he ought, on the potential traffic situation in front of him as he overtook and passed the ice cream truck. Had he been driving at a proper speed he could and ought to have seen the child in time to have avoided striking her.

In the result Brian Arnold must be held liable to the plaintiffs for any damages suffered by them.

Dans leur pourvoi devant cette Cour, les défendeurs J. B. Jackson Limited et Stuart Galloway ont tous deux interjeté appel de l'arrêt de la Cour d'appel sur la question de leur responsabilité et du montant des dommages-intérêts. En revanche, les défendeurs Brian Arnold et Wallace Arnold font appel uniquement du montant des dommages-intérêts alloués par la Cour d'appel de l'Ontario et contestent l'appel de J. B. Jackson Limited et Stuart Galloway quant à la responsabilité. Les demandeurs initiaux, Diane Teno, Orville Teno et Yvonne Teno, contestent les appels dirigés contre eux, en qualité d'intimés, tant pour ce qui est de la responsabilité que pour le montant de l'indemnité; la demanderesse initiale Yvonne Teno interjette appel de la partie du jugement de la Cour d'appel lui imputant 25 pour cent de la faute.

## I

DE LA RESPONSABILITÉ

Comme je l'ai dit, le juge Keith a conclu en première instance à la responsabilité de tous les défendeurs. En ce qui concerne le défendeur Brian Arnold, le conducteur du véhicule qui a blessé Diane Teno, le juge Keith a cité les dispositions du par. 106(1) de *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1960, c. 172, en vigueur à la date de l'accident et qu'on trouve maintenant sous R.S.O. 1970, c. 202, par. 133(1). Ce paragraphe dispose:

[TRADUCTION] 133. (1) Quand une personne subit une perte ou un dommage à cause d'un véhicule automobile sur un chemin public, il incombe au propriétaire ou au conducteur de prouver que la perte ou le dommage ne résulte pas de sa négligence ou de sa conduite imprudente.

Après un examen détaillé de la preuve, le juge Keith a conclu comme suit:

[TRADUCTION] Il ne m'a pas convaincu qu'il faisait suffisamment attention à l'état de la circulation devant lui, quand il a dépassé le camion du marchand de crème glacée. S'il avait conduit à une vitesse raisonnable il aurait pu et dû voir l'enfant à temps pour éviter l'accident.

En définitive, Brian Arnold doit être tenu responsable envers les demandeurs de tout dommage qu'ils ont subi.

Keith J., of course, held Wallace Arnold liable as the owner of the vehicle under the provisions of the then s. 105(1) of *The Highway Traffic Act*, now s. 132(1) of R.S.O. 1970, c. 202.

The judgment, in so far as the liability of those two defendants, was confirmed in the Court of Appeal. As I have said, they did not contest the said judgment as to liability in this Court.

Keith J. commenced his consideration of the liability of the defendants J. B. Jackson Limited and Stuart Galloway by again referring to the provisions of the onus s. 133(1) which I have quoted above and after examining *Godfrey et al. v. Gadbois et al.*<sup>3</sup>, came to the conclusion that the onus section applied to those defendants.

Much argument in both the Court of Appeal and in this Court was directed toward the correctness of that decision. I am of the opinion that the question is quite academic as there is no doubt that the findings of fact made by Keith J. and by the Court of Appeal, with which findings, as I shall show, I am in agreement, make it unnecessary to consider any question of the application of the onus.

I adopt the view of Lord Dunedin in *Robins v. National Trust Co.*<sup>4</sup>, at p. 520:

But onus as a determining factor of the whole case can only arise if the tribunal finds the evidence pro and con so evenly balanced that it can come to no such conclusion. Then the onus will determine the matter. But if the tribunal, after hearing and weighing the evidence, comes to a determinate conclusion, the onus has nothing to do with it, and need not be further considered.

The approach taken by both Keith J. at trial and by the Court of Appeal was that the renowned speech by Lord Atkin in *Donoghue v. Stevenson*<sup>5</sup>, at p. 580, set out the duty which lay upon J. B. Jackson Limited and the driver of the ice cream

Évidemment, le juge Keith a tenu Wallace Arnold responsable en tant que propriétaire du véhicule, en vertu des dispositions de ce qui était alors le par. 105(1) de *The Highway Traffic Act*, maintenant par. 132(1) de R.S.O. 1970, c. 202.

Le jugement, en ce qu'il porte sur la responsabilité de ces deux défendeurs, a été confirmé par la Cour d'appel. Comme je l'ai dit, ils ne contestent pas cette partie du jugement devant cette Cour.

Le juge Keith a commencé son examen de la responsabilité des défendeurs J. B. Jackson Limited et Stuart Galloway en se reportant également aux dispositions relatives à la charge de la preuve au par. 133(1) précité. Après avoir considéré l'arrêt *Godfrey et al. v. Gadbois et al.*<sup>3</sup>, il a conclu que la partie relative à la charge de la preuve s'appliquait à ces défendeurs.

On a longuement débattu en Cour d'appel et devant cette Cour le bien-fondé de cette décision. Je suis d'avis que la question est purement théorique, vu qu'il n'est pas douteux que les conclusions de fait du juge Keith et de la Cour d'appel, auxquelles, comme je le montrerai, je souscris, rendent inutile l'examen de la charge de la preuve.

Je fais mienne l'opinion de lord Dunedin dans l'arrêt *Robins v. National Trust Co.*<sup>4</sup>, à la p. 520:

[TRADUCTION] Cependant la question de la force déterminante du fardeau de la preuve ne peut se soulever que si le tribunal conclut que les éléments favorables et défavorables de la preuve s'équilibrent si bien qu'il ne peut en arriver à une conclusion. Alors le fardeau de la preuve décide de l'affaire. Cependant, si, après avoir entendu et évalué la preuve, le tribunal en arrive à une conclusion précise, le fardeau de la preuve n'a rien à y voir et il n'est pas nécessaire d'y avoir recours.

L'approche choisie par le juge Keith en première instance et par la Cour d'appel est que l'opinion célèbre de lord Atkin dans l'arrêt *Donoghue v. Stevenson*<sup>5</sup>, à la p. 580, fixe l'obligation qui incombait à J. B. Jackson Limited et au chauffeur du

<sup>3</sup> [1949] 4 D.L.R. 844.

<sup>4</sup> [1927] A.C. 515.

<sup>5</sup> [1932] A.C. 562.

<sup>3</sup> [1949] 4 D.L.R. 844.

<sup>4</sup> [1927] A.C. 515.

<sup>5</sup> [1932] A.C. 562.

truck Stuart Galloway. Although those words have been oft cited, I repeat them:

At present I content myself with pointing out that in English law there must be, and is, some general conception of relations giving rise to a duty of care, of which the particular cases found in the books are but instances. The liability for negligence, whether you style it such or treat it as in other systems as a species of "culpa", is no doubt based upon a general public sentiment of moral wrongdoing for which the offender must pay. But acts or omissions which any moral code would censure cannot in a practical world be treated so as to give a right to every person injured by them to demand relief. In this way rules of law arise which limit the range of complainants and the extent of their remedy. The rule that you are to love your neighbour becomes in law, you must not injure your neighbour; and the lawyer's question, Who is my neighbour? receives a restricted reply. You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who, then, in law is my neighbour? The answer seems to be—persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question. This appears to me to be the doctrine of *Heaven v. Pender*, 11 Q.B.D. 503, 509, as laid down by Lord Esher (then Brett M.R.) when it is limited by the notion of proximity introduced by Lord Esher himself and A. L. Smith L.J. in *Le Lievre v. Gould*, [1893] 1 Q.B. 491, 497, 504. Lord Esher says:

That case established that, under certain circumstances, one man may owe a duty to another, even though there is no contract between them. If one man is near to another, or is near to the property of another, a duty lies upon him not to do that which may cause a personal injury to that other, or may injure his property.

So A. L. Smith L.J.:

The decision of *Heaven v. Pender*, 11 Q.B.D. 503, 509, was founded upon the principle, that a duty to take due care did arise when the person or property of one was in such proximity to the person or property of another that, if due care was not taken, damage might be done by the one to the other.

I think that this sufficiently states the truth if proximity be not confined to mere physical proximity, but be used, as I think it was intended, to extend to such close and

camion du marchand de crème glacée, Stuart Galloway. Bien que cette opinion ait souvent été citée, je la répète:

[TRADUCTION] Pour le moment, je me contente de signaler qu'en droit anglais, il doit y avoir, et il y a effectivement, une conception générale des rapports donnant lieu à une obligation de diligence, dont les décisions publiées dans les recueils ne sont que des exemples. La responsabilité pour négligence, qu'on l'appelle ainsi ou qu'on la traite, comme dans d'autres systèmes, comme une espèce de «faute», est sans aucun doute fondée sur le sentiment général du public d'un préjudice moral que le responsable doit réparer. Mais on ne peut, en pratique, considérer les actes ou omissions que la morale réproouve comme donnant droit à toute personne lésée de demander réparation. C'est pourquoi il existe des principes juridiques qui limitent le nombre des réclamants et la portée de leur recours. Le commandement tu aimeras ton prochain devient en droit: tu ne léseras pas ton prochain. A la question de l'avocat: Qui est mon prochain? on donnera une réponse restrictive. Il faut agir avec diligence raisonnable pour éviter des actes ou omissions lorsqu'on peut raisonnablement prévoir qu'ils sont susceptibles de léser son prochain. Qui est donc mon prochain en droit? La réponse semble être: les personnes qui sont de si près et si directement touchées par mon acte que je devrais raisonnablement envisager le risque qu'elles courent lorsque je pense aux actes ou omissions en question. Cela me semble être la théorie de l'arrêt *Heaven v. Pender*, 11 Q.B.D. 503, 509, énoncée par lord Esher (alors M. R. Brett) quand elle est limitée par la notion de proximité introduite par lord Esher lui-même et par le lord juge A. L. Smith dans *Le Lievre v. Gould*, [1893] 1 Q.B. 491, 497, 504. Lord Esher déclare:

Cette affaire établit que, dans certaines circonstances, une personne peut avoir des obligations envers une autre, sans qu'aucun contrat ne les lie. Si une personne est proche d'une autre, ou est proche de la propriété d'une autre, elle a l'obligation de ne pas commettre d'acte dommageable envers cette personne ou les biens de celle-ci.

De même le lord juge A. L. Smith:

La décision rendue dans l'affaire *Heaven v. Pender*, 11 Q.B.D. 503, 509, est fondée sur le principe qu'une obligation de diligence prend naissance quand une personne ou les biens d'une personne sont suffisamment proches de quelqu'un d'autre ou de ses biens pour qu'à défaut de diligence, l'une puisse causer un dommage à l'autre.

Je crois que cela correspond suffisamment à la réalité, si on ne limite pas la proximité à une simple proximité physique mais qu'on l'étend, comme je pense qu'on



direct relations that the act complained of directly affects a person whom the person alleged to be bound to take care would know would be directly affected by his careless act.

Counsel for the appellants Jackson and Galloway submit that to find his clients liable represented a drastic and unreasonable change in the law in that that company and its servant Galloway were carrying on a legal and an ordinary business and that the negligence charged against them in the lower Courts was the negligence of omission submitting that a defendant should not be found guilty because of an omission in the conduct of his business unless it was shown that either the thing which was not done was commonly done by other persons in like circumstances or that it was a thing which was so obviously wanted that it would be folly for anyone to neglect to do it. In the circumstances of this case, the defendant J. B. Jackson Limited caused to be designed for it a particular form of vehicle for the purpose of selling ice cream products on the streets. The design of the vehicle, its appearance, and the appearance of the products dispensed were all carefully calculated to attract small children to purchase the wares dispensed from that vehicle. The driver of the vehicle was instructed that he should dispense those wares from the vehicle. Printed in red letters along the left hand side of the vehicle were the words: WAIT ON CURB—I'LL COME TO YOU.

Evidence was given by John R. Jackson, who, at the time of the accident giving rise to this action, had been president of J. B. Jackson Limited, that a manual had been issued to operators which included most specifically directions to require the operator to carry out that course and never permit children to cross the street to the ice cream truck, but, he continued, that manual had application particularly to a smaller and differently designed truck and it was not practicable from a business economics standpoint to adopt such a course in the business operation carried out by the truck used at the time of the accident. Galloway gave evidence that upon reading the manual and looking at the truck, he also concluded that such a course was not practicable and that he was informed by a supervi-

l'entendait, à des relations si rapprochées et si directes, que l'acte incriminé touche directement une personne alors que celui qui est censé être prudent sait qu'elle sera directement touchée par sa négligence.

L'avocat des appelants Jackson et Galloway soutient que conclure à la responsabilité de ses clients représente un changement important et injustifié du droit. En effet, cette compagnie et son préposé Galloway exercent un commerce licite et ordinaire, et la négligence que les tribunaux de juridiction inférieure leur imputent est une négligence par omission. L'avocat soutient qu'un défendeur ne doit pas être déclaré coupable d'une omission dans l'exercice de son commerce à moins que l'on ne démontre que ce qui n'a pas été fait est normalement fait par d'autres personnes dans des circonstances semblables ou que ce qui a été omis est si manifestement requis que son omission est inexcusable. En l'espèce, la défenderesse J. B. Jackson Limited a fait dessiner à son intention un type particulier de véhicule pour la vente de crème glacée dans les rues. La forme du véhicule, son aspect extérieur et l'apparence des produits offerts ont été soigneusement conçus pour attirer les enfants et les inciter à acheter. Selon les instructions reçues, le chauffeur devait vendre les produits de l'intérieur du véhicule. Le côté gauche du véhicule portait l'inscription suivante en lettres rouges: [TRADUCTION] ATTENDEZ SUR LE TROTTOIR—JE VIENDRAI VERS VOUS.

John R. Jackson, qui à l'époque de l'accident était président de J. B. Jackson Limited, a témoigné qu'on avait remis aux conducteurs un manuel qui expliquait en détail la marche à suivre et leur enjoignait de ne jamais permettre aux enfants de traverser la rue pour s'approcher du camion; mais, a-t-il poursuivi, le manuel s'appliquait surtout à un camion plus petit et conçu différemment et la marche à suivre n'était pas rentable pour vendre la crème glacée avec le camion utilisé au moment de l'accident. Galloway a déposé qu'après avoir lu le manuel et examiné le camion, il avait également conclu qu'il était impossible de respecter les instructions. En outre un contrôleur chargé de sa formation, qui prit moins d'une journée, lui avait dit que certaines parties du manuel ne s'appli-

sor on his instruction, which took only part of one day, that certain portions of the manual were inapplicable.

The operators, such as Galloway, were given no specific instructions as to the handling of young children.

A slight consideration had been given to the suggestion, made by municipal authorities in another city, that the truck should be manned by a second person so that some care could be given to small children who were its constant patrons but it was not adopted on the ground of economic infeasibility.

In dealing with the liability of J. B. Jackson Limited, Keith J. said:

In all these circumstances, I have no doubt that the defendant J. B. Jackson Limited quite apart from any vicarious liability, owed a duty of care to customers too young to be held responsible for their actions and that they were in breach of such duty on the occasion of the accident in question. If, as it may well have been, uneconomic to employ a second person to travel with the truck and be responsible for the safety of young children customers, then it was at the very least their duty to instruct their driver-salesman to discharge this responsibility. If even this couldn't be done economically, then they shouldn't have had their trucks on the streets.

Zuber J.A. in giving judgment for the Court of Appeal for Ontario upon the same topic after quoting as I have from *Donoghue v. Stevenson, supra*, and then referring to *Home Office v. Dorset Yacht Co. Ltd.*<sup>6</sup> and *Jordan House Ltd. v. Menow & Honsberger*<sup>7</sup>, continued:

In considering how these principles may be applied to this case, some further comment with respect to factual matters is required. The defendant Jackson and its employee, Galloway, were in the business of selling ice cream largely to children. To accomplish this end, children were deliberately drawn into the street by the use of an attractive truck and ringing bells. The defendants were aware that many of the children so attracted were obliged to cross and re-cross the roadway and also that many of the children were too young to take proper care for their own safety. The evidence amply demonstrates

quaient pas.

On n'avait donné aux chauffeurs, dont Galloway, aucune instruction précise sur la façon de s'y prendre avec les petits enfants.

Les autorités municipales d'une autre ville avaient suggéré qu'il y ait deux personnes par camion pour mieux surveiller les petits enfants qui formaient la clientèle habituelle; cette suggestion a été rapidement examinée, mais elle n'a pas été adoptée parce qu'elle n'était pas rentable.

En traitant de la responsabilité de J. B. Jackson Limited, le juge Keith a dit:

[TRADUCTION] Dans ces circonstances, je ne doute pas que la défenderesse J. B. Jackson Limited, indépendamment de la responsabilité du fait d'autrui, avait une obligation de diligence envers ses clients, trop jeunes pour être tenus responsables de leurs actes, et que la défenderesse a manqué à cette obligation lors de l'accident en question. S'il n'était vraiment pas rentable d'employer une seconde personne dans le camion et de répondre ainsi de la sécurité de sa jeune clientèle, elle devait au moins exiger du chauffeur-vendeur qu'il s'acquiesce de cette obligation. Si cela n'était pas rentable non plus, elle n'aurait pas dû avoir de camions dans les rues.

Le juge Zuber, en rendant son jugement au nom de la Cour d'appel de l'Ontario sur le même point, après avoir cité, comme je l'ai fait, des extraits de l'arrêt *Donoghue v. Stevenson* (précité) et s'être ensuite référé aux arrêts *Home Office v. Dorset Yacht Co. Ltd.*<sup>6</sup>, et *Jordan House Ltd. c. Menow & Honsberger*<sup>7</sup>, a poursuivi:

[TRADUCTION] Pour déterminer les principes applicables en l'espèce, d'autres commentaires s'imposent au sujet des questions de fait. La défenderesse Jackson et son employé Galloway exerçaient un commerce de vente de crème glacée, s'adressant principalement à des enfants. Dans ce but, les enfants étaient délibérément attirés dans la rue par la vue d'un camion attrayant et le son des clochettes. Les défendeurs savaient que souvent les enfants ainsi attirés étaient obligés de traverser et retraverser la chaussée et que beaucoup d'entre eux étaient trop petits pour assurer leur propre sécurité. La

<sup>6</sup> [1970] A.C. 1004.

<sup>7</sup> [1974] S.C.R. 239.

<sup>6</sup> [1970] A.C. 1004.

<sup>7</sup> [1974] R.C.S. 239.

(if indeed it is necessary) that the defendants knew of the danger inherent of this type of enterprise.

When Galloway and Jackson induced the Teno children into the street, they assumed a duty to take reasonable care of them. It is perhaps ironic that while others concerned with the safety of children do what they can to dissuade children from running into the street, the purpose of the defendants was to accomplish the opposite. The children induced into the street by the defendants, to use Lord Atkin's expression, become the neighbours of the defendants.

I am of the opinion that such conclusions by the learned trial judge and by the Court of Appeal for Ontario were perfectly proper applications of the salutary principle so clearly put by Lord Atkin in *Donoghue v. Stevenson, supra*, and I arrived at a conclusion exactly in accordance with them. As to the objection that these defendants were carrying on a legal and ordinary business, certainly they are entitled to carry on that business but they must carry it on with ordinary regard for the safety of others inevitably, and therefore foreseeably, involved in the defendants' operation of the business. I am of the opinion that so soon as these defendants put that ice cream truck in operation on the streets of Windsor in the fashion which has been described above, then they put themselves in such a relationship with their child patrons that they became the neighbours of those children and in the words of Lord Atkin, "must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour".

To the objection that what it charged against these defendants is an omission and not a commission and that liability in negligence can only be found in the case of an omission when it is a failure to do what others carrying on a like business ordinarily do or when it is so obviously needed that it would be folly for anyone to fail to so act, my answer is that the latter category exactly fits the actions of the defendant J. B. Jackson Limited. It was inevitable that when the company attracted the patronage of young children, on the evidence found to be so young that they were of pre-school age with little ability to comprehend danger and none to read, then fail to take proper steps to see

preuve établit amplement (si cela est vraiment nécessaire) que les défendeurs connaissaient les dangers inhérents à ce type d'entreprise.

En attirant les enfants Teno dans la rue, Galloway et Jackson assumaient une obligation de diligence raisonnable à leur égard. Alors que d'autres personnes ont le souci de la sécurité des enfants et font ce qu'elles peuvent pour les dissuader de courir dans la rue, les défendeurs visaient le résultat contraire. Les enfants ainsi attirés dans la rue par les défendeurs deviennent leur prochain, pour reprendre l'expression de lord Atkin.

Je suis d'avis que ces conclusions du savant juge de première instance et de la Cour d'appel de l'Ontario sont des applications parfaitement pertinentes du principe salutaire si clairement énoncé par lord Atkin dans l'arrêt *Donoghue v. Stevenson*, précité, et j'arrive à la même conclusion. Quant à l'objection selon laquelle ces défendeurs exerçaient un commerce licite et ordinaire, ils ont certainement le droit d'exercer ce commerce, mais ils doivent le faire en respectant la sécurité des personnes qui sont inévitablement, et par conséquent d'une manière prévisible, impliquées dans leur exploitation commerciale. Je suis d'avis que dès que ces défendeurs ont mis en circulation dans les rues de Windsor le camion décrit ci-dessus, ils se sont placés dans une relation telle vis-à-vis de leur clientèle enfantine, qu'ils en sont devenus le prochain et pour reprendre les mots de lord Atkin, ils devaient «agir avec diligence raisonnable pour éviter des actes ou omissions lorsqu'on peut raisonnablement prévoir qu'ils sont susceptibles de léser son prochain».

A l'objection selon laquelle on accuse les défendeurs d'une omission et non d'un acte et que la responsabilité pour négligence n'existe, dans le cas d'une omission, que si l'on manque de faire ce que d'autres personnes exerçant le même commerce font ordinairement ou que ce qui a été omis est si évidemment requis que ce serait folie de l'omettre, je réponds que les actes de la défenderesse J. B. Jackson Limited entrent exactement dans cette dernière catégorie. Selon la preuve, la compagnie cherchait à attirer la clientèle de jeunes enfants d'âge préscolaire, qui étaient donc en pratique incapables de se rendre compte du danger et ne savaient pas lire. En conséquence, ne pas prendre

that these children were not subjected to the gravest danger of traffic accidents was only to fail to do what anyone with the slightest common sense would have done. I agree with the comments made by both the learned trial judge and Zuber J.A. that if the defendant Jackson could not carry on its business profitably and safely without a second attendant in the truck then the company should not have been carrying on the business in that fashion.

Counsel for the appellant cited, *inter alia*, *Bressington v. Commissioner For Railways*<sup>8</sup>, for the proposition that unless it is shown that it is practicable to provide against a danger it cannot be shown that it is reasonable to do so. The facts in that case are so startlingly different that one must be most careful in drawing any general principle therefrom. They were as follows. A busy railway shunting yard was open only to members of the shunting crew. There the railway cars could move at any time without any warning when shunted by a locomotive from the other end of a line of cars. Two men, without watching, walked a few feet behind a stationary railway car. An impact at the other end of the line of cars drove the last one forward to hit them. It was argued that the accident might have been avoided if there had been placed at the end of each line of railway cars an employee to warn his fellow employees when one of the railway cars might be moved. The mere recital of the facts show how little application they have to a case where, by ringing bells and flashing lights on a truck adorned by cartoons, to attract attention, most desirable confections were sold to very young children.

It is true that the ease with which protection may be afforded is a strong argument that to provide such protection is only reasonable, but surely that principle would not apply to protect those who, for commercial purposes, engage in a business which is intended to and does attract very young children into an area of extreme danger. I would, therefore, confirm the finding of negligence against J. B. Jackson Limited.

<sup>8</sup> (1947), 75 C.L.R. 339.

les mesures appropriées pour s'assurer que ces enfants n'étaient pas exposés au très grand danger d'accidents de la circulation, c'était inévitablement manquer de faire ce que toute personne avec le moindre bon sens aurait fait. Je souscris aux commentaires du savant juge de première instance et du juge d'appel Zuber selon lesquels, si la défenderesse Jackson ne pouvait pas exercer son commerce de façon rentable et sans danger en l'absence d'un second préposé dans le camion, la compagnie n'aurait pas dû exercer son commerce de cette façon.

L'avocat de l'appellante a notamment cité l'arrêt *Bressington v. Commissioner For Railways*<sup>8</sup>, pour appuyer sa prétention qu'à moins de démontrer qu'il est praticable de se prémunir contre un danger, on ne démontre pas qu'il soit raisonnable de le faire. Les faits dans cette affaire-là sont tellement différents qu'il faut être très prudent avant d'en tirer un principe général. Les voici: une équipe de manœuvre avait seule accès à une gare de triage de chemin de fer très utilisée. Les wagons pouvaient être déplacés à tout moment et sans avertissement. Une locomotive accrochée à une extrémité de la rame faisait la manœuvre. Deux hommes, sans se méfier, marchaient à quelques pas derrière un wagon arrêté. Ils furent heurtés par le dernier wagon qu'un tamponnement survenu à l'autre bout de la rame avait déplacé. On a prétendu que l'accident aurait pu être évité si, à l'arrière de chaque rame, on avait placé un employé pour avertir ses collègues du mouvement des wagons. La simple narration des faits démontre que ceux-ci ont bien peu de rapport avec un cas où, grâce au son de clochettes et à des lumières clignotantes sur un camion orné de dessins, on attire l'attention de très jeunes enfants sur des friandises attrayantes.

Il est vrai que le caractère raisonnable des mesures de protection peut être fonction de la facilité avec laquelle elles peuvent être fournies; mais ce principe ne s'applique sûrement pas pour exonérer ceux qui, dans un but lucratif, exploitent un commerce visant à attirer de très jeunes enfants dans une zone extrêmement dangereuse. Je confirmerais donc la conclusion que J. B. Jackson Limited a été négligente.

<sup>8</sup> (1947), 75 C.L.R. 339.

Both the trial Court and the Court of Appeal for Ontario found that in addition to the negligence of J. B. Jackson Limited its driver Stuart Galloway was also negligent in the course of his employment for which negligence his employer is, of course, responsible in law.

As I have said before, Galloway was extremely untrained. He was an 18 or 19-year-old student (both ages are mentioned in the reasons) who had been working for about six weeks after reading a manual said to be inapplicable at least in part to the vehicle which he operated and who had a part of a day's instruction by a supervisor. That supervisor seemed mostly concerned not with safety but with efficient merchandising. As Galloway drove south on Academy Drive, he observed to his left on a lawn at the east side of the street two young children who turned out to be the victim and her brother aged, respectively, 4½ years and 6 years plus a month. It was quite evident to Galloway that these children had been attracted by the ice cream truck with its bells and lights and were coming to purchase. Galloway stopped his truck on the west side of Academy Drive against the west curb so that these children had to cross, firstly, the two northbound lanes then the boulevard and then the two southbound lanes to get to the right hand side of his truck where the service window was open awaiting them.

Galloway observed in his rear view mirror, while still seated at the steering wheel, a vehicle approaching from the north so that that vehicle would pass to the left side of his then stopped truck, and he spoke to these two children warning them to stop. The two children stood on the easterly curb of the southbound lanes, that is, at the west side of the boulevard until that car had passed then crossed the southbound lanes and came to his service window.

In the report of the judgment for the Court of Appeal for Ontario to which I have referred above, it is recited how Galloway first served the little girl, Diane Teno, the plaintiff, and then turned to her brother. On Brian Arnold's evidence, at the moment when Galloway took the latter child's

Le tribunal de première instance et la Cour d'appel de l'Ontario ont conclu qu'en plus de la négligence de J. B. Jackson Limited, son chauffeur, Stuart Galloway, a également été négligent dans l'exercice de ses fonctions, et a ainsi engagé en droit la responsabilité de son employeur.

Comme je l'ai dit précédemment, Galloway était très inexpérimenté. C'était un étudiant de 18 ou 19 ans (les deux âges sont mentionnés dans les motifs) qui travaillait depuis six semaines environ, après avoir lu un manuel considéré comme inapplicable, au moins en partie, au véhicule qu'il conduisait et qui n'avait reçu de formation pour son travail que par les instructions données en moins d'une journée par un contrôleur qui semblait principalement se soucier des méthodes de vente efficaces et non de sécurité. Alors que Galloway roulait vers le sud sur Academy Drive, il remarqua à sa gauche, sur une pelouse du côté est de la rue, deux jeunes enfants qui se sont avérés être la victime et son frère, respectivement âgés de 4 ans et demi et 6 ans et un mois. Il était bien évident pour Galloway que ces enfants avaient été attirés par le camion, avec ses clochettes et ses lumières, et qu'ils voulaient acheter de la crème glacée. Galloway arrêta son camion du côté ouest d'Academy Drive, en bordure ouest de la chaussée, de sorte que les enfants devaient traverser, premièrement, les deux voies nord, puis le terre-plein, et enfin les deux voies sud, pour atteindre le côté droit de son camion où le guichet était ouvert pour les servir.

Alors qu'il était encore au volant, Galloway a vu dans son rétroviseur un véhicule qui venait du nord et qui allait passer à la gauche de son camion alors arrêté; il a dit aux deux enfants de s'arrêter. Les deux enfants sont restés sur le bord est des voies sud, c'est-à-dire du côté ouest du terre-plein, jusqu'à ce que l'automobile soit passée; ils ont alors traversé les voies allant vers le sud et se sont rendus au guichet de service.

Le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, que j'ai mentionné plus haut, révèle que Galloway a d'abord servi la petite fille, Diane Teno, la demanderesse, et s'est ensuite tourné vers son frère. Selon le témoignage de Brian Arnold, au moment où Galloway a pris la commande du petit

order and turned to bend down into the freezer and take out the wares which the child had ordered he, Brian Arnold, was proceeding southward on Academy Drive between his friend's house and the rear of the truck. That distance, on the evidence, was about 350 to 400 feet. Brian Arnold travelled between a minimum of 15 and a maximum of 25 miles per hour and, on his evidence, as he approached the rear of the truck he was travelling about 20 miles per hour so that the latter might be taken as his average speed. At that average speed, it would take him between 11 and 12 seconds to cover this distance from his friend's house to the ice cream truck. During that whole distance, he would have been plainly visible to Galloway if Galloway had chosen to give the slightest glance through the large glass windows in the rear of his truck. Had he done so, he could not have failed to see that the two children, and particularly the little girl whom he had just served, would be in imminent danger of being struck when they returned to go home on the other side of the street, as it was inevitable that they would do.

Had Galloway not committed any other act of negligence, I would have found that the failure to take the slightest precaution of looking through his rear window in order to protect his little customers would have been enough to attach liability to him. There were, of course, other acts of negligence. Having first realized that these children might be injured by the first southbound automobile, to fail to warn them or either one of them before they started to return across the boulevard of the danger which could arise from other cars was negligence. I am of the opinion that, in fact, the permitting of the children to cross the street at all in order to purchase might well be considered negligent. That danger had been realized and in the manual which it was said applied to the earlier vehicle the operators were warned not to permit children to cross the street, and that warning was repeated for children old enough to read with a sign on the left side of the truck to which I have already referred.

With respect, I agree with the view of Keith J. when he said:

frère, il s'est retourné et s'est penché sur les bacs à crème glacée pour y prendre ce que l'enfant avait commandé, lui, Brian Arnold, se dirigeait vers le sud le long d'Academy Drive entre la maison de son ami et l'arrière du camion. Selon la preuve, cette distance était d'environ 350 à 400 pieds. Brian Arnold conduisait à 15 milles à l'heure au minimum et à 25 milles à l'heure au maximum et, selon son témoignage, à l'approche du camion, il conduisait à environ 20 milles à l'heure; on peut considérer ce dernier chiffre comme sa vitesse moyenne. A cette vitesse, il lui fallait entre 11 et 12 secondes pour couvrir la distance entre la maison de son ami et le camion du marchand de crème glacée. Sur ce parcours, Galloway aurait pu facilement le voir s'il avait jeté le moindre coup d'œil par les grandes vitres arrière de son camion. S'il l'avait fait, il n'aurait pas pu manquer de voir que les deux enfants, et particulièrement la petite fille qu'il venait de servir, risquaient d'être renversés s'ils traversaient la rue pour retourner chez eux, comme il était inévitable qu'ils le fissent.

Si Galloway n'avait commis aucun autre acte de négligence, j'aurais conclu que sa responsabilité était engagée du seul fait qu'il a manqué de prendre la précaution élémentaire de regarder par la vitre arrière pour protéger ses petits clients. Il y a, évidemment, d'autres actes de négligence. Comme il s'était rendu compte que ces enfants risquaient d'être renversés par la première automobile qui roulait vers le sud, il a commis une négligence en ne les avertissant pas de faire attention aux voitures avant de traverser la rue pour retourner chez eux. Je suis d'avis qu'en fait, on pourrait bien considérer comme une négligence le simple fait d'avoir permis aux enfants de traverser la rue pour effectuer un achat. On s'était rendu compte de ce danger et le manuel qui s'appliquait aux anciens véhicules recommandait aux chauffeurs de ne pas permettre aux enfants de traverser la rue; cet avertissement était répété aux enfants assez âgés pour lire sur l'écriteau placé sur le côté gauche du camion.

Avec égards, je souscris à ce commentaire du juge Keith:

In my judgment Galloway, in serving his employer as he did, was himself negligent and his negligence becomes the further responsibility of his employer.

## II

### AS TO THE LIABILITY OF YVONNE TENO TO CONTRIBUTE

I turn next to consider the position of Yvonne Teno as appellant. As I have said, both the defendants Wallace Arnold and Brian Arnold and the defendants J. B. Jackson Limited and Stuart Galloway claimed contribution from both the adult plaintiffs Orville Teno and Yvonne Teno. At trial, after consideration of the issue, Keith J. concluded:

The parents of these children did not depart from the generally accepted standard of care.

In any event the negligence that caused injury to Diane Teno was the combined negligence of Brian Arnold, Stuart Galloway and J. B. Jackson Limited, and the claim for indemnity against Orville Teno and Yvonne Teno fails.

Zuber J.A., for the Court of Appeal, in his reasons, said:

The next issue in this case is whether or not there was any negligence on the part of Yvonne Teno.

The notice of appeal to the Court of Appeal on behalf of Wallace Arnold and Brian Arnold simply alleged that the learned trial judge erred in finding that the conduct of Yvonne Teno did not contribute to the injuries and amount to negligence but the solicitor for the defendants J. B. Jackson Limited and Stuart Galloway, in their notice of appeal to the Court of Appeal, alleged that the learned trial judge erred in finding the injuries of the plaintiff had not been caused by or contributed to by the negligence of the *plaintiffs* Yvonne Teno and Orville Teno. It would appear that in their argument of the appeal, the appellants desisted from claiming any contribution by Orville Teno, the father of the infant plaintiff. Zuber J.A. found that negligence of the mother Yvonne Teno had contributed to the injuries to her daughter, saying, "The conduct of Yvonne Teno falls short of the

[TRANSLATION] A mon avis Galloway, en servant son employeur comme il l'a fait, a été lui-même négligent et sa négligence engage aussi la responsabilité de son employeur.

## II

### DE LA RESPONSABILITÉ D'YVONNE TENO

Je vais examiner maintenant la situation d'Yvonne Teno, en sa qualité d'appelante. Comme je l'ai dit, les défendeurs Wallace Arnold et Brian Arnold ainsi que les défendeurs J. B. Jackson Limited et Stuart Galloway allèguent la négligence contributive des deux adultes demandeurs, Orville Teno et Yvonne Teno. En première instance, après examen de la question, le juge Keith a conclu:

[TRANSLATION] Les parents de ces enfants n'ont pas dérogé aux normes de diligence généralement reconnues.

En tout état de cause, la négligence qui a causé des blessures à Diane Teno est imputable à Brian Arnold, Stuart Galloway et J. B. Jackson Limited, et la demande de contribution formulée à l'encontre d'Orville Teno et d'Yvonne Teno doit échouer.

Le juge Zuber, au nom de la Cour d'appel, a déclaré dans ses motifs:

[TRANSLATION] La question suivante qui se pose en l'espèce est de savoir s'il y a eu négligence de la part d'Yvonne Teno.

L'avis d'appel devant la Cour d'appel signifié au nom de Wallace Arnold et Brian Arnold allègue simplement que le savant juge de première instance a erré en concluant que la conduite d'Yvonne Teno n'a pas contribué aux blessures et qu'elle n'a pas été négligente. Toutefois, les avocats des défendeurs J. B. Jackson Limited et Stuart Galloway, dans leur avis d'appel à la Cour d'appel, prétendent que le savant juge de première instance a erré en concluant que les blessures de la demanderesse n'ont pas été causées en totalité ou en partie par la négligence des *demandeurs* Yvonne Teno et Orville Teno. Il semblerait que, dans leur plaidoirie en appel, ils se sont désistés de leur recours en contribution contre Orville Teno, le père de la mineure demanderesse. Le juge Zuber a conclu que la négligence de la mère Yvonne Teno a contribué aux blessures subies par sa fille et

standard to be expected from a reasonably prudent mother under the circumstances”.

In the report of the judgment of the Court of Appeal for Ontario, the actual circumstances leading to the time when the infant plaintiff and her brother left their home and approached the ice cream truck are carefully detailed and I need not repeat them.

A few additional facts were adduced in evidence which might well be stated.

Academy Drive is a residential street ending one-and-a-half blocks to the south of the site of the accident at a private girls' secondary school. There were no sidewalks on either side of Academy Drive. During the summer, when the school is not in operation, this street might be considered to have a reduced volume of traffic. About 25 young children reside in the block where the accident occurred.

The infant plaintiff, Diane Teno, was a normal, active child of four-and-a-half years of age and left the home accompanied by her brother six years and one month old. Evidence given by the parents was that both children had received repeated instructions from the parents as to the proper method of crossing streets, and the infant plaintiff had been instructed to never cross streets unattended. She had frequently crossed this very Academy Drive but accompanied by her brother or older sister or by a baby sitter and had crossed Academy Drive before in company with this very same brother to purchase ice cream from ice cream vending trucks. At the time of this accident, the infant plaintiff and her sister and brothers were playing in the front yard of the house immediately next door to their home when they heard the sound of the bells announcing the approach of the ice cream truck. Their mother, the appellant Yvonne Teno, had been engaged in her housework and answered a telephone call from her husband who was at work in Detroit. That call was, therefore, a long distance call although the tariff would have been small for such a short distance. Upon the children requesting money to

déclaré: [TRADUCTION] «la conduite d'Yvonne Teno ne correspond pas à ce que l'on peut attendre, dans les circonstances, d'une mère raisonnablement prudente».

Les événements précédant immédiatement le moment où la mineure demanderesse et son frère ont quitté la maison pour aller au camion du marchand de crème glacée, sont expliqués en détail dans l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario et il est inutile de les répéter.

Je mentionnerai quelques faits additionnels qui ont été mis en preuve.

Academy Drive est une rue résidentielle qui aboutit à une école secondaire privée pour filles, à deux coins de rue du lieu de l'accident. Il n'y a pas de trottoir le long de cette circulation. Environ 25 jeunes enfants résident dans l'îlot de maisons où l'accident s'est produit.

La jeune demanderesse, Diane Teno, une enfant normalement active, âgée de quatre ans et demi, a quitté sa maison accompagnée de son frère âgé de six ans et 1 mois. Les parents ont témoigné qu'ils avaient fréquemment expliqué aux deux enfants comment traverser les rues et qu'ils avaient ordonné à la jeune demanderesse de ne jamais le faire sans être accompagnée. Elle avait fréquemment traversé Academy Drive, mais toujours accompagnée de son frère, d'une sœur plus âgée ou d'une gardienne. Elle avait traversé Academy Drive auparavant, accompagnée de son frère, pour acheter de la crème glacée à des marchands ambulants. Peu avant l'accident, la jeune demanderesse, sa sœur et son frère jouaient devant la maison voisine, quand ils ont entendu le son des clochettes annonçant l'approche du marchand de crème glacée. Leur mère, l'appelante Yvonne Teno, s'occupait de ses travaux ménagers et répondait à un appel téléphonique de son mari qui travaillait à Detroit. Il s'agissait donc d'un appel interurbain, bien que le tarif soit peu élevé pour une distance aussi courte. Lorsque les enfants ont demandé de l'argent pour acheter de la crème glacée, Yvonne Teno leur en a donné et leur a dit de «faire bien



purchase from the ice cream vendor, Yvonne Teno gave the money to both of them and admonished them "watch out for cars". The children left the house and very shortly thereafter, while she was still speaking to her husband on the telephone, Yvonne Teno heard the "thump" of the accident.

Galloway testified that it was not unusual to observe pre-school age children approaching the ice cream vending truck alone or in small groups or with their parents. On this evidence, Keith J. considered the claim for contribution on the basis that there was no doctrine of identification in Ontario such as has been applied in various states in the United States of America and that therefore it was possible for a parent to have been found in breach of a duty of care to a child and liable for that child's damages, citing *Gambino et al. v. Dileo et al.*<sup>9</sup> That was a judgment of Osler J. at trial. The case does not seem to have gone to appeal. That was another case of children being injured when leaving an ice cream vending truck. There, however, the infant plaintiffs, by their father as next friend, had sued only the owner-driver of the automobile which struck them and not the operator of the ice cream truck. The father had been sitting on the front steps of his home immediately across the road from where the ice cream truck had stopped in front of a small park. Upon the two infants desiring to purchase ice cream, he accompanied the two of them across the street having to pass between a row of parked cars on his own side of the street before reaching the truck. He then left the children and returned to resume his position on the front steps and the reading of his paper.

Osler J. said at p. 134:

Under all these circumstances I find that the failure of Mr. Gambino either to keep his children constantly in view so that he could be ready to assist them, or to remain on the same side of the road as the children in order to guard them from the possibility of crossing on their own, constitutes negligence for which he must bear responsibility.

<sup>9</sup> [1971] 2 O.R. 131.

attention aux autos». Les enfants sont sortis et peu de temps après, alors qu'elle parlait encore au téléphone avec son mari, Yvonne Teno a entendu le «bruit sourd» de l'accident.

Galloway a témoigné qu'on voyait couramment des enfants d'âge préscolaire venir acheter de la crème glacée au camion, seuls, par petits groupes ou avec leurs parents. Sur la foi de ce témoignage, le juge Keith a examiné le recours en contribution en tenant pour acquis que la théorie dite de l'identification, appliquée dans divers états des États-Unis d'Amérique, n'existe pas en Ontario et qu'il est donc possible de conclure que des parents ont manqué à leur obligation de diligence envers leur enfant et qu'ils sont responsables des dommages subis par ce dernier. Le juge a cité l'arrêt *Gambino et al. v. Dileo et al.*<sup>9</sup> Il s'agit d'un jugement de première instance du juge Osler. L'affaire ne semble pas avoir été portée en appel. C'est un autre cas d'enfants blessés alors qu'ils s'éloignaient du camion d'un marchand de crème glacée. Toutefois, dans cette affaire-là, les mineurs demandeurs, représentés par leur père, avaient poursuivi uniquement le propriétaire-conducteur de l'automobile qui les avait renversés et non le marchand de crème glacée. Le père était assis sur les marches du perron de sa maison, en face de là où le camion s'était arrêté, près d'un petit parc. Les deux enfants voulaient de la crème glacée et il avait traversé la rue avec eux, en passant entre des voitures stationnées de son propre côté de la rue avant d'atteindre le camion. Il a ensuite laissé les enfants et est retourné s'asseoir sur les marches de son perron pour reprendre la lecture de son journal.

Le juge Osler a dit, à la p. 134:

[TRADUCTION] Vu toutes ces circonstances, je conclus que M. Gambino a été négligent en ne gardant pas ses enfants dans son champ de vision pour être prêt à les aider ou en ne restant pas du même côté de la rue qu'eux pour éviter qu'ils ne traversent tout seuls; il doit donc en porter la responsabilité.

<sup>9</sup> [1971] 2 O.R. 131.

He assessed a 25 per cent contribution upon the father.

Another decision by a trial court judge in Ontario is also of some interest, that is Anger J.'s judgment in *Beckerson and Beckerson v. Dougherty*<sup>10</sup>. There a boy four and one-third years old was struck by the defendant's automobile on Barton Street in the City of Hamilton when the child was several hundred yards away from his home which was on a different street. The father gave evidence as to a general plan of supervision whereby one of the mothers in the area was supposed to look after the group of children but could not give any evidence as to any actual supervision at the time of the accident and testimony of the motorist was that he saw no evidence of such supervision. Anger J., relying on *Pedlar v. Toronto Power Co.*<sup>11</sup>, came to the conclusion that a parent's contributory negligence in failing to take proper care of an infant child could affect the parent's own right to recovery for out-of-pocket expenses in the subsequent care of the injured child. In the result, Anger J. gave judgment for the infant plaintiff for \$1,500 and for the adult plaintiff for only 70 per cent of the out-of-pocket expenses incurred by such adult plaintiff. There does not seem to be any discussion in the case as to any liability of the parent to contribute to the defendant any percentage of the amount awarded against the defendant in favour of the infant plaintiff.

In the present case, the learned trial judge allowed out-of-pocket expenses of \$7,979.62 and another sum of \$7,500 to the male adult plaintiff Orville Teno. It was directed that the amount of \$7,500 be held in trust for the female plaintiff, the mother, Yvonne Teno, as a *quantum meruit* for her care of the infant plaintiff up to the date of the trial. On appeal, there was no contest as to that portion of the judgment and despite the contribution of 25 per cent awarded to the defendants against the adult plaintiff Yvonne Teno there was no direction of any reduction because of the 25 per cent contribution.

Il a évalué à 25 pour cent la part de responsabilité du père.

Une autre décision d'un juge de première instance de l'Ontario présente également quelque intérêt. Il s'agit du jugement du juge Anger dans l'affaire *Beckerson and Beckerson v. Dougherty*<sup>10</sup>. Un garçonnet de quatre ans et quatre mois avait été renversé par l'automobile du défendeur, rue Barton, à Hamilton, alors que l'enfant se trouvait à plusieurs centaines de mètres de sa maison située dans une autre rue. Dans son témoignage, le père a expliqué qu'il existait un plan général de surveillance selon lequel une des mères de famille du secteur était censée s'occuper du groupe d'enfants; il n'a cependant pu fournir aucune preuve d'une surveillance effective quelconque au moment de l'accident et l'automobiliste a témoigné qu'il n'avait constaté aucune surveillance de ce genre. S'appuyant sur l'arrêt *Pedlar v. Toronto Power Co.*<sup>11</sup>, le juge Anger a conclu que la négligence contributive des parents, qui négligèrent de prendre convenablement soin d'un enfant mineur, peut leur faire perdre leur droit de recouvrer leurs débours pour les soins donnés à l'enfant blessé. En définitive, le juge Anger a condamné le défendeur à payer au demandeur mineur \$1,500 et au demandeur majeur seulement 70 pour cent des débours. Il ne semble pas y avoir eu de débats sur l'obligation des parents de verser au défendeur un pourcentage du montant auquel il a été condamné en faveur du demandeur mineur.

En l'espèce, le savant juge de première instance a alloué \$7,979.62 au titre des débours et un autre montant de \$7,500 au demandeur Orville Teno. Il a ordonné que le montant de \$7,500 soit détenu en fiducie pour le compte de la mère, la demanderesse Yvonne Teno, comme *quantum meruit* pour les soins donnés à la demanderesse mineure jusqu'à la date du procès. On n'a pas contesté cette partie du jugement en appel et, bien que la demanderesse, Yvonne Teno, ait été tenue responsable à 25 pour cent vis-à-vis du défendeur, on n'a ordonné aucune réduction en conséquence.

<sup>10</sup> [1953] O.R. 303.

<sup>11</sup> (1913), 29 O.L.R. 527.

<sup>10</sup> [1953] O.R. 303.

<sup>11</sup> (1913), 29 O.L.R. 527.

In *Cowle and Cowle v. Filion*<sup>12</sup>, Miller Co.Ct.J. considered an action by an infant plaintiff and by the infant plaintiff's father against a motorist based on the injuries to the child and found that the motorist had not discharged the onus in the Ontario statute to which I have previously referred and then continued to consider the claim by the defendant that the adult plaintiff should be found guilty of negligence. He said at pp. 884-5:

The parents of this child did not intentionally permit him to play on the street. He had been told not to go on the street. On the day in question they sent him out to play at the rear of their apartment, where he was accustomed to ride his tricycle on the walk and to play in the sand-boxes provided for that purpose in the play-area. The play-area was surrounded by a fence but there were openings at each end for which no gates were provided. His mother looked out the window from time to time to see that he was all right. He had on some occasions wandered away and she had had to go after him but he had not gone on the street before, to the knowledge of his parents. The street was not "a main thoroughfare" but a residential street and the fact that at the time of the accident there was no other traffic would indicate that it was not a busy street. According to the father's evidence the child had been out of the house for 15 or 20 minutes at the time of the accident, but when he left the area behind his home does not appear. As I have said, it was a residential area for members of the army and it was estimated that there were 200 or 300 children resident in the settlement. There were 40 or 50 children playing around the vicinity of the plaintiff's home at the time in question. There was no suggestion in cross-examination or otherwise that the parents of the infant plaintiff took any fewer precautions than those taken by all the other parents in the area. If anything was said, at the time the injured child was brought into the house, as to the mother being at fault I am satisfied that neither parent said anything to indicate that the child had been knowingly permitted on the street.

In *Ware's Taxi Limited et al. v. Gilliam et al.*, [1949] S.C.R. 637, [1949] 3 D.L.R. 721, although there was disagreement as to the effect of the evidence in the case, all of the members of the Court apparently agreed that the conduct of other parents, or of parents generally, might be taken as one test of the reasonableness or sufficiency of the actual care in the particular case.

<sup>12</sup> [1956] O.W.N. 881.

Dans l'arrêt *Cowle and Cowle v. Filion*<sup>12</sup>, le juge de comté Miller a examiné l'action introduite par un demandeur mineur et par son père contre un automobiliste, pour des blessures subies par l'enfant et a conclu que l'automobiliste ne s'était pas acquitté de la charge de la preuve prévue par la loi de l'Ontario précitée; il a ensuite examiné la prétention du défendeur selon laquelle le demandeur majeur devait être considéré coupable de négligence. Il a dit aux pp. 884 et 885:

[TRADUCTION] Les parents de cet enfant ne lui ont pas intentionnellement permis de jouer dans la rue. Ils lui avaient dit de ne pas y aller. Le jour en question, ils l'avaient envoyé jouer à l'arrière de leur appartement, où il avait l'habitude de faire du tricycle dans l'allée et de jouer au tas de sable aménagé dans la zone des jeux. Cette dernière était entourée d'une clôture, mais il y avait à chaque extrémité des ouvertures sans barrière. La mère surveillait l'enfant par la fenêtre de temps à autre pour s'assurer que tout allait bien. Il s'était parfois éloigné et elle avait dû aller le chercher mais, à la connaissance de ses parents, il n'était jamais allé dans la rue auparavant. La rue n'était pas «une artère principale», mais une rue résidentielle et le fait qu'au moment de l'accident il n'y avait pas d'autre circulation, indique qu'il ne s'agissait pas d'une rue passante. Selon le témoignage du père, l'enfant était sorti de la maison 15 ou 20 minutes avant l'accident; on ne sait cependant pas quand il a quitté l'arrière de sa maison. Comme je l'ai dit, il s'agit d'une zone résidentielle réservée aux familles de militaires, où résidaient 200 ou 300 enfants. Au moment de l'accident 40 ou 50 enfants jouaient dans le voisinage de la maison du demandeur. On n'a pas suggéré, pendant le contre-interrogatoire ni ailleurs, que les parents du demandeur mineur avaient pris moins de précautions que les autres parents du secteur. Si l'on a reproché quoi que ce soit à la mère quand on a ramené l'enfant blessé à la maison, je suis convaincu que les parents n'ont pas indiqué qu'ils avaient sciemment permis à l'enfant d'aller dans la rue.

Dans l'affaire *Ware's Taxi Limited et autres c. Gilliam et autres*, [1949] R.C.S. 637, [1949] 3 D.L.R. 721, bien qu'il y ait eu désaccord quant à l'effet de la preuve, tous les membres de la Cour ont apparemment convenu que la conduite d'autres parents, ou des parents en général, peut être considérée comme la mesure du caractère raisonnable ou de la suffisance des précautions prises dans un cas particulier.

<sup>12</sup> [1956] O.W.N. 881.

In my opinion the adult plaintiff and his wife did not fail to act as reasonable and prudent parents and the adult plaintiff is not liable for indemnity or contribution with respect to the damages payable by the defendant to the infant plaintiff. Neither do I think that the expenses incurred by the adult plaintiff by reason of his child's injuries were, in whole or in part, the result of any want of reasonable care on his part.

*McCallion v. Dodd and another*<sup>13</sup> is a decision of the Supreme Court of New Zealand on appeal from Gresson J. In that case, the father and mother and two boys, the younger of which was four years of age, were walking along a rural highway after dark on the side of the road which would cause overtaking traffic to come from behind them. The driver of an overtaking automobile failed to observe the four and struck them killing the mother and badly injuring the four-year-old boy. The defendant issued a third party notice against the father alleging his negligence in failing to take care of the infant and the trial judge gave effect to that third party notice allowing a contribution by the father in favour of the defendant. In the Court of Appeal, the right to such a contribution was confirmed. North P. said at p. 721:

A stranger would render himself liable in negligence only if he had on a particular occasion assumed or accepted the care and charge of the child. It seems to me, however, that parents are in a somewhat different position, and at all times while present are under a legal duty to exercise reasonable care to protect their child from foreseeable dangers. I do not consider that a parent *while present* is ever able to shed responsibility for the child's safety though on the facts it may appear that he was not negligent by reason of his preoccupation with other things. It has been accepted that a person who, as a parent, has control of a child is responsible for negligence in the exercise of that control if injury results to another.

(The italics are my own.)

There are some other cases but I deduct therefrom a confirmation of the principle referred to by both the trial judge and the Court of Appeal that the liability of the parent to contribute himself be

<sup>13</sup> [1966] N.Z.L.R. 710.

A mon avis, le demandeur majeur et sa femme ont agi comme des parents raisonnables et prudents et le demandeur majeur n'est pas tenu de contribuer aux dommages-intérêts dus par le défendeur au demandeur mineur. Je ne pense pas non plus que les dépenses engagées par le demandeur majeur en raison des blessures de son enfant résultent, en tout ou en partie, d'un manque de soins raisonnables de sa part.

*McCallion v. Dodd et autres*<sup>13</sup>, est un arrêt de la Cour suprême de la Nouvelle-Zélande en appel d'une décision du juge Gresson. Dans cette affaire, le père, la mère et deux garçonnetts, dont le plus jeune était âgé de quatre ans, marchaient à la tombée de la nuit le long d'une route rurale, de sorte qu'ils avaient le dos à la circulation sur leur côté de la route. Le conducteur d'une automobile qui les dépassait n'a pas vu les quatre piétons et les a heurtés, tuant la mère et blessant sérieusement le garçon âgé de quatre ans. Le défendeur a mis le père en cause, alléguant qu'il n'avait pas rempli son obligation de diligence vis-à-vis du mineur. Le juge de première instance a accueilli cette mise en cause et a condamné le père à verser une indemnité au défendeur. En Cour d'appel, le droit à cette contribution a été confirmé. Le président North a dit à la p. 721:

[TRADUCTION] Un tiers se rendrait coupable de négligence dans le seul cas où, en une occasion particulière, il aurait assumé le soin ou accepté de prendre soin de l'enfant. Il me semble, cependant, que les parents sont dans une situation quelque peu différente et ont, en tout temps, quand ils sont présents, l'obligation en droit d'exercer une diligence raisonnable pour protéger leur enfant des dangers prévisibles. Je ne pense pas que des parents, *quand ils sont présents*, puissent jamais se décharger de leur responsabilité à l'égard de la sécurité de l'enfant, bien que les faits puissent montrer qu'ils n'étaient pas négligents mais préoccupés par d'autres choses. On a admis qu'une personne qui, en tant que parent, a la garde d'un enfant est coupable de négligence dans l'exercice de cette garde si un autre subit un préjudice.

(Les italiques sont de moi.)

Il existe d'autres affaires, mais j'en déduis une confirmation du principe, mentionné par le juge de première instance et par la Cour d'appel, selon lequel l'obligation de contribution des parents doit

<sup>13</sup> [1966] N.Z.L.R. 710.

considered in view of the accepted standard of care by parents generally in the community.

Keith J. found that the appellant Yvonne Teno had acted in accordance with that standard. Zuber J.A., in giving judgment for the Court of Appeal for Ontario, was strongly of the view that she had not, saying "the conduct of Yvonne Teno falls short of the standard to be expected from a reasonably prudent mother under the circumstances". With respect, I am of the opinion that the learned trial judge came to the correct conclusion. Here was a mother of four young children who was speaking to her husband on the telephone and was interrupted by the two youngest crying for money to buy ice cream confections to be supplied by the defendant J. B. Jackson Limited from a vehicle designed to attract if not entice young children. The children had been used to buying confections from the same kind of dealer, if not the same dealer, previously. The children had both received very strong instructions as to how they should behave in reference to crossing the street and, in fact, had crossed the street for that very purpose on other occasions. The mother specifically reminded the children on this very occasion to "watch out for cars". I do not think it can be said that that mother, who permitted her children to cross that quiet residential street to buy wares from the ice cream truck as the same children and the other children in the neighbourhood had been accustomed to doing, can be found to be contributorily negligent. I approach this conclusion in the light of all the circumstances as to the attraction to young children by the defendant J. B. Jackson Limited's method of carrying on its business and in the light of the defendant Brian Arnold's failure to observe any ordinary precaution in driving down a street where 25 children resided in the same block and where this infant child attractor, the ice cream truck, was present.

It was the emphatic submission of counsel on behalf of J. B. Jackson Limited and Stuart Galloway that to refuse contribution against Yvonne Teno would be to put a higher standard of care of this infant upon these two defendants than on her

être examinée au regard des normes de diligence reconnues par les parents en général dans la collectivité.

Le juge Keith a conclu que l'appelante Yvonne Teno avait agi conformément à ces normes. Le juge Zuber en rendant son arrêt au nom de la Cour d'appel de l'Ontario était fortement d'avis qu'elle ne l'avait pas fait. Il a dit: [TRADUCTION] «la conduite d'Yvonne Teno ne correspond pas aux normes de ce que l'on peut attendre, dans les circonstances, d'une mère raisonnablement prudente». Avec égards, je suis d'avis que la conclusion du savant juge de première instance est la bonne. Voici une mère de quatre jeunes enfants qui parle à son mari au téléphone et est interrompue par les deux plus jeunes qui demandent de l'argent pour acheter de la crème glacée vendue par la défenderesse J. B. Jackson Limited dans un véhicule conçu pour attirer, sinon affriander, les jeunes enfants. Les enfants avaient l'habitude d'acheter des friandises au même genre de marchands, sinon au même marchand. Ils avaient tous deux reçu des instructions sévères sur la manière de traverser la rue et, en fait, l'avaient traversée dans ce même but en d'autres occasions. La mère a expressément rappelé aux enfants en cette occasion précise de «faire bien attention aux autos». Je ne pense pas qu'on puisse dire que cette mère, qui a permis à ses enfants de traverser une rue résidentielle et tranquille pour acheter de la crème glacée, comme ces mêmes enfants et d'autres enfants du voisinage avaient l'habitude de le faire, a contribué par sa négligence à l'accident. J'arrive à cette conclusion en tenant compte de la méthode utilisée par la défenderesse J. B. Jackson Limited, dans l'exercice de son commerce, pour attirer les jeunes enfants et du fait que le défendeur Brian Arnold a conduit son véhicule sans observer les précautions d'usage dans une rue où 25 enfants résidaient dans le même îlot de maisons et où était stationné ce tentateur de jeunes enfants, un marchand de crème glacée.

L'avocat de J. B. Jackson Limited et de Stuart Galloway a vigoureusement plaidé que rejeter le recours en contribution contre Yvonne Teno équivaldrait à exiger de ces deux défendeurs des normes de diligence plus sévères que celles exigées

own mother. In my opinion, the circumstances to which I have referred above refute that submission. The standard of care put on the mother is, I think, properly the standard of care of mothers in the immediate community of the approach of this ice cream truck which was designed to attract and actively operate so that even children of tender years were enticed to purchase its wares. Yvonne Teno and the other mothers were entitled to rely on the vendor of the ice cream from such a vehicle to exercise some care toward the children which it attracted. I, therefore, am of the opinion that the appeal of Yvonne Teno should be allowed and that no contribution should be assessed against her.

### III

#### APPORTIONMENT OF LIABILITY

This brings me to the apportionment of the liability of the four defendants against whom liability has been found. Of course, the defendants Wallace Arnold and Brian Arnold should bear the same proportion. For the reasons outlined at trial, in the Court of Appeal and in these reasons, I have found that there was negligence on the part of both the defendant J. B. Jackson Limited and the defendant Stuart Galloway. There were separate acts of negligence of these two defendants, the corporate defendant by the driving of its vehicle and its method of operation, the driver Galloway by his acts of commission and omission. However, the effect of those various acts of negligence is so interwoven that it is not realistic to separate them and I have determined, after some consideration and not without some reluctance, that a just division would be to lump the contribution of Wallace Arnold, the owner, and Brian Arnold, the driver, on one side, and that of J. B. Jackson Limited and its employee Galloway on the other. In my view, the negligent driving of Brian Arnold was a major contributory cause of the accident and the negligent operation of the business of Jackson and the negligent conduct of its driver Galloway taken together was a like major contributory cause. I would, therefore, hold that, of course, all four are liable to the plaintiffs for the full amount of their damages but as between themselves Wallace Arnold and Brian Arnold should contribute 50 per

de la propre mère de la mineure. A mon avis, les circonstances que j'ai rapportées ci-dessus réfutent cette prétention. Les normes de diligence demandées à la mère sont, je crois, les normes requises des parents dans le voisinage à l'arrivée d'un marchand de crème glacée dans un camion conçu pour attirer efficacement les enfants et utilisé de façon à ce que même de très jeunes enfants soient tentés d'acheter les produits. Yvonne Teno et les autres parents étaient en droit de compter que le marchand de crème glacée prendrait quelques précautions à l'égard des enfants qu'il attirait. En conséquence, je suis d'avis que le pourvoi d'Yvonne Teno doit être accueilli et qu'elle ne doit être condamnée à aucune contribution.

### III

#### PARTAGE DE LA RESPONSABILITÉ

Cela m'amène au partage de la responsabilité entre les quatre défendeurs considérés responsables. Évidemment, les défendeurs Wallace Arnold et Brian Arnold sont responsables dans la même proportion. Pour les motifs soulignés lors du procès de première instance, devant la Cour d'appel et dans les présents motifs, je conclus qu'il y a eu négligence de la part des deux défendeurs, J. B. Jackson Limited et Stuart Galloway. Ces défendeurs ont commis des actes distincts de négligence, la compagnie défenderesse par la façon dont son véhicule était conduit et par ses méthodes de gestion, et le chauffeur Galloway par ses actes et ses omissions. Toutefois, les effets de ces divers actes de négligence sont tellement liés qu'il n'est pas réaliste de les séparer et j'ai décidé, après y avoir réfléchi et non sans une certaine hésitation, qu'il serait équitable de grouper la contribution de Wallace Arnold, le propriétaire, et Brian Arnold, le conducteur, d'une part et celle de J. B. Jackson Limited et son employé Galloway, de l'autre. A mon avis, la conduite négligente de Brian Arnold a été une cause majeure de l'accident; la gestion négligente de l'entreprise par Jackson et la conduite négligente de son chauffeur Galloway, prises ensemble, constituent également une cause majeure. En conséquence, je décide que tous les quatre sont tenus solidairement à l'égard des demandeurs du montant total des dommages-intérêts; cependant, entre eux, Wallace Arnold et

cent to their co-defendants and Jackson and Galloway should likewise contribute 50 per cent to those first named defendants.

#### IV

##### THE QUANTUM OF DAMAGES

There remains for consideration the question of the quantum of damages. The problem of quantum of damages in serious personal injury cases is a most difficult one and has been considered by this Court in not only the present appeal but, as I have said, in two other appeals argued just prior to the argument in the present appeal, namely, *Andrews v. Grand and Toy (Alberta) Limited* and *Thornton v. The Board of School Trustees of School District No. 57*. In all three cases, the plaintiffs suffered extremely serious personal injuries. There are, however, very considerable differences in the three appeals. In the first place, the plaintiff in the present appeal was, at the time of her injuries, a four-and-a-half-year-old little girl. In *Andrews v. Grand and Toy (Alberta) Limited*, the plaintiff was, at the time of the accident, a young man 21 years of age gainfully employed. In *Thornton v. The Board of School Trustees of School District No. 57*, the plaintiff was, at the time of the accident, a 15-year-old boy. Therefore, in *Andrews* the Court had a good basis for a consideration of the important topic in the fixing of the quantum of damages, that is, the loss of income, and even in *Thornton*, with a youth of Gary Thornton's age, the Court had much more solid ground upon which to proceed. On the other hand, as I have said, the plaintiff in the present appeal was a four-and-a-half-year-old girl at the time of the accident. Secondly, the injuries in both the *Andrews* and *Thornton* cases resulted in a condition of quadriplegia with no impairment of mental faculties. The injuries to the present plaintiff, as I shall show hereafter, were very different consisting chiefly of injuries to the brain with resultant physical disabilities and with a very considerable mental impairment. There are other differences between the three appeals but the above recital is sufficient to demonstrate that no general formulation can be used to reach a common result.

Brian Arnold doivent 50 pour cent des dommages-intérêts à leurs co-défendeurs Jackson et Galloway lesquels leur doivent aussi 50 pour cent desdits montants.

#### IV

##### MONTANT DES DOMMAGES-INTÉRÊTS

Il reste à examiner la question du montant des dommages-intérêts. Dans les cas de blessures corporelles graves, cette question est très délicate. Cette Cour l'a examinée non seulement dans ce pourvoi mais également, comme je l'ai dit, dans deux autres pourvois entendus immédiatement avant la présente affaire, savoir, *Andrews c. Grand and Toy (Alberta) Limited* et *Thornton c. The Board of School Trustees of School District N° 57*. Dans ces trois affaires, les demandeurs ont subi des blessures corporelles extrêmement graves. Il y a cependant d'énormes différences entre les trois pourvois. En premier lieu, la demanderesse en l'espèce était âgée de quatre ans et demi au moment de l'accident. Dans l'affaire *Andrews c. Grand and Toy (Alberta) Limited*, le demandeur, au moment de l'accident, avait 21 ans et occupait un emploi lucratif. Dans l'affaire *Thornton c. The Board of School Trustees of School District N° 57*, le demandeur était âgé de 15 ans, au moment de l'accident. Par conséquent, dans l'affaire *Andrews*, la Cour pouvait s'appuyer sur un fondement solide pour examiner la question importante dans la fixation des dommages-intérêts, savoir, la perte de revenus; même dans l'affaire *Thornton*, avec un jeune homme de l'âge de Gary Thornton, la Cour procédait sur un terrain bien plus sûr. En revanche, comme je l'ai dit, la demanderesse en l'espèce n'avait que quatre ans et demi au moment de l'accident. En second lieu, les blessures dans les affaires *Andrews* et *Thornton* ont entraîné une tétraplégie sans altération des facultés mentales. Comme je le démontrerai ci-après, les blessures subies par la présente demanderesse sont très différentes et consistent principalement en lésions cérébrales qui ont entraîné une incapacité physique et une altération considérable des facultés mentales. D'autres différences existent entre ces trois pourvois, mais ce qui précède suffit à démontrer qu'on ne peut recourir à aucune formule générale pour atteindre un résultat commun.

A similarity of verdicts may well be considered desirable and of some assistance in the settlement of future cases prior to judicial consideration of them or in the assessment of the damages allowed upon such consideration but it must be realized that that goal of similarity is one quite impossible to attain and that each case of assessment of damages for personal injuries must be determined in the consideration of the individual circumstances, the personality of the plaintiff, and many other particular aspects of each case.

I turn, therefore, to the question of the assessment of the damages which should be allowed to this plaintiff Diane Teno for the injuries which she sustained in the accident on July 1, 1969.

After a very careful analysis of the evidence and consideration of the arguments as to quantum advanced by counsel, the learned trial judge allowed damages as follows: Orville Teno—\$14,979.62—made up of out-of-pocket expenses paid for the care of the infant Diane Teno to the date of the trial—\$7,479.62—and a sum of \$7,500 which he was to hold in trust for Yvonne Teno as a *quantum meruit* for the care and service which she had to supply to her daughter Diane Teno up to the date of the trial. None of these sums were disturbed in the Court of Appeal for Ontario and they were not the subject of any submission in this Court.

The learned trial judge then allowed the sum of \$950,000 as the damages of the infant plaintiff Diane Teno. Of that sum \$200,000 was awarded to the infant plaintiff for what the learned trial judge described as “non-pecuniary damages” and which covered an award for pain and suffering, permanent disability, loss of amenities of life and loss of life expectancy. Zuber J.A., in giving reasons for judgment of the Court of Appeal, said:

This amount was challenged on the simple ground that it was too generous. I am unable to accept that argument. In my opinion, this assessment is reasonable and reflects no error.

Since the argument in this case, Mr. O'Brien has supplied us with a copy of a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta in *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.* (December 8, 1975, as yet

L'uniformité des verdicts peut être considérée comme souhaitable et de quelque utilité pour le règlement des litiges futurs hors cour ou pour l'évaluation des dommages-intérêts par les tribunaux; cependant, il faut admettre que l'uniformité est un but impossible à atteindre et que chaque cas d'évaluation de dommages-intérêts pour blessures corporelles doit être fonction de la situation individuelle, de la personnalité du demandeur et de plusieurs autres aspects particuliers de chaque cas.

En conséquence, je passe à la question de l'évaluation des dommages-intérêts qui devront être alloués à la demanderesse, Diane Teno, pour les blessures qu'elle a subies dans l'accident du 1<sup>er</sup> juillet 1969.

Après une analyse très approfondie de la preuve et des plaidoiries des avocats sur le montant des dommages-intérêts, le savant juge de première instance a alloué les dommages-intérêts suivants: à Orville Teno—\$14,979.62, au titre des débours pour les soins prodigués à la mineure Diane Teno jusqu'à la date du procès—\$7,479.62—et une somme de \$7,500 qu'il doit détenir en fiducie pour Yvonne Teno comme *quantum meruit* pour les soins et les services qu'elle a fournis à sa fille, Diane Teno, jusqu'à la date du procès. Aucun de ces montants n'a été modifié par la Cour d'appel de l'Ontario ni contesté devant cette Cour.

Le savant juge de première instance a ensuite alloué la somme de \$950,000 au titre des dommages-intérêts revenant à la mineure demanderesse Diane Teno, dont \$200,000 pour ce que le savant juge de première instance a appelé le «préjudice non pécuniaire», soit les souffrances, l'invalidité permanente, la perte des agréments de la vie et la diminution de l'espérance de vie. Parlant au nom de la Cour d'appel, le juge Zuber a dit ceci:

[TRADUCTION] On a attaqué ce montant pour le simple motif qu'il était trop généreux. Je ne puis accepter cet argument. A mon avis, cette évaluation est raisonnable et ne reflète aucune erreur.

Après les plaidoiries dans cette affaire, M<sup>e</sup> O'Brien nous a remis une copie de l'arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta dans l'affaire *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.* (8 décembre 1975, encore



unreported). In that case the Alberta Court reduced the non-pecuniary general damages awarded to a quadriplegic from \$150,000 to \$100,000 and in so doing accepted the concept that a totally disabled plaintiff should be compensated for pain and suffering, loss of amenities of life and loss of life expectancy, by the award of an arbitrary conventional sum. With this concept, I am in respectful but complete disagreement.

Reference will be made to this topic hereafter.

Keith J. allowed the sum of \$750,000 for pecuniary damages, that is, the cost of the care which had to be given to the infant plaintiff for the rest of her natural life and also her loss of future income. He said:

With respect to the latter assessment I have deliberately refrained from carrying out a mathematical exercise of the kind that Kirby J. did because I do not think the figures that he used in arriving at what was required monthly for the purposes indicated are susceptible of precise calculation even at present and must inevitably become inapplicable with the passage of time. If that is so, any result obtained by the use of such figures must be open to attack.

Zuber J.A. commented:

In arriving at the \$750,000 for pecuniary general damages, the learned trial judge referred to the various factors upon which it was based but refrained from any mathematical computation. While in the end result, a global figure must be arrived at and while this figure is not capable of precise or scientific ascertainment, it is nevertheless desirable in cases of large assessments that some basic calculations be done to more specifically explain the total and to act as a check or guide respecting the ultimate figure.

With respect, I am in agreement with the view of Zuber J.A. I am, however, of the view that a careful reading of the reasons of Keith J. shows that he did fix certain quantum and certain percentages and that his global result of \$750,000 may well be taken as a rough calculation and totalling based thereon. The calculation was made very carefully by Zuber J.A. in his reasons for judgment for the Court of Appeal and it is my intention to concern myself with that calculation and comment thereon.

inédit). Par cet arrêt, la Cour d'appel de l'Alberta a réduit de \$150,000 à \$100,000 les dommages-intérêts généraux non pécuniaires alloués à un tétraplégique. Ce faisant, la Cour d'appel a admis le principe qu'un demandeur atteint d'invalidité totale doit être indemnisé pour les souffrances, la perte des agréments de la vie et la diminution de l'espérance de vie, en lui versant une somme conventionnelle et arbitraire. Avec égards, je suis en désaccord complet avec ce principe.

Je reviendrai plus loin sur ce point.

Le juge Keith a alloué la somme de \$750,000 au titre des dommages-intérêts pécuniaires, soit le coût des soins qui devront être prodigués à la mineure demanderesse pendant le reste de sa vie et sa perte de revenus futurs. Il a dit:

[TRADUCTION] En ce qui concerne ce montant, je me suis délibérément abstenu des exercices mathématiques auxquels s'est livré le juge Kirby, parce qu'à mon avis, les chiffres qu'il a utilisés pour en arriver au montant mensuel nécessaire aux fins indiquées ne peuvent pas être actuellement calculés avec précision et deviendront inévitablement inadéquats avec le temps. Si c'est le cas, tout résultat obtenu à partir de ces chiffres sera suspect.

Le juge Zuber a dit ceci:

[TRADUCTION] Pour en arriver aux \$750,000 de dommages-intérêts généraux pécuniaires, le savant juge de première instance a traité des divers facteurs sur lesquels il s'était basé, mais s'est abstenu de tout calcul mathématique. Bien qu'en définitive, on doive en arriver à un chiffre global et bien que ce chiffre ne soit pas susceptible de vérification précise ou scientifique, il est néanmoins souhaitable, pour les indemnités importantes, de faire certains calculs fondamentaux qui expliquent le total avec plus de précision et permettent de vérifier et de contrôler le résultat final.

Avec égards, je souscris au point de vue du juge Zuber. Toutefois, je suis d'avis qu'une lecture attentive des motifs du juge Keith montre qu'il a établi certains montants et certains pourcentages et qu'on peut bien considérer le résultat global de \$750,000 comme un calcul approximatif à partir de ces chiffres. Le juge Zuber a fait des calculs précis dans ses motifs de jugement rédigés au nom de la Cour d'appel. Ce sont ces calculs que je vais examiner et analyser.

Zuber J.A. commenced his consideration of the details of the quantum of the damages by quoting the report made by Dr. John S. Prichard on October 20, 1970. Dr. Prichard had been for 25 years a physician on the staff of the Toronto Hospital for Sick Children and for many years the chief senior physician and Professor of Pediatrics at the University of Toronto. His pre-eminence in his profession was accepted by all and there can be no better analysis of the plaintiff's injuries and of her condition than Dr. Prichard's report. I quote, therefore, the said report and a subsequent addendum thereto made after examinations on July 3, 1973, and April 9, 1974:

On examination, she is an attractive looking little girl who seemed very happy and content. Her speech was very slow, slurred and difficult to understand, although she seemed able to make proper sentences and express herself reasonably well. She was able to recognize simple objects and name them correctly. On attempting to walk she had a very spastic gait with the left leg more involved than the right. She had an obvious severe action tremor of her right hand, whereas she did not use her left hand at all. On formal examination of the central nervous system the following state of affairs existed. Her sense of smell was normal. Her visual acuity appeared to be normal and her visual fields were full. Her optic discs were normal. Her pupils reacted briskly to light and accommodation. Her external ocular movements were full and there was no nystagmus. Her face moved symmetrically. Her hearing was normal. Her palate moved freely in the midline. Her tongue movements were very slow and stiff. She had a severe spastic paralysis of her left hand and arm. She was able to voluntarily open her hand only partially. She had fairly free movement of the shoulder. Sensation in the left hand appeared to be intact. The tendon reflexes were greatly increased. The right hand and arm had a gross action tremor that made it impossible for her to grasp my finger when held up in front of her. There was no tremor at rest. The tone was slightly increased but the reflexes were within normal limits. Sensation appeared to be normal. The abdominal reflexes were slow and diminished on the left. She had a severe spastic paralysis of her left leg but was able to lift the leg off the bed by herself. She was unable to move her ankles or toes. She had some spastic weakness of her right leg and a moderate action tremor of the right leg. The reflexes in the legs were not increased but both plantar responses were extensor. Her heart, lungs and abdomen were normal.

Pour déterminer le montant des dommages-intérêts, le juge Zuber a d'abord cité le rapport du Dr. John S. Prichard, daté du 20 octobre 1970. Le Dr. Prichard a été pendant 25 ans médecin au Toronto Hospital for Sick Children et pendant plusieurs années médecin chef et professeur de pédiatrie à l'université de Toronto. Sa haute compétence professionnelle est reconnue et son rapport constitue la meilleure analyse concevable des blessures et de l'état de la demanderesse. En conséquence, je cite ce rapport et un rapport complémentaire rédigé après des examens faits les 3 juillet 1973 et 9 avril 1974:

[TRADUCTION] A l'examen physique, l'enfant est une jolie petite fille qui paraît heureuse. Elle parle très lentement, indistinctement et elle est difficile à comprendre, mais elle semble capable de former des phrases correctes et de s'exprimer assez bien. Elle a pu reconnaître des objets simples et les nommer correctement. Quand elle essaie de marcher, sa démarche est très spasmodique, la jambe gauche étant plus atteinte que la droite. Elle a visiblement un grave tremblement convulsif de la main droite et elle n'utilise pas du tout sa main gauche. L'examen formel de son système nerveux central révèle ce qui suit: l'odorat est normal; l'acuité visuelle paraît normale et le champ de vision entier; les disques optiques sont normaux; les pupilles réagissent rapidement à la lumière et permettent l'accommodation; les mouvements oculaires externes sont complets et il n'y a pas de nystagmus; le visage bouge de façon symétrique; l'ouïe est normale; le palais est mobile dans la ligne médiane; les mouvements de la langue sont très lents et difficiles; elle a une paralysie spasmodique sérieuse de la main et du bras gauches; elle ne peut volontairement ouvrir la main que partiellement; les épaules bougent assez librement; les sensations de la main gauche semblent intactes; les réflexes tendineux sont très amplifiés; la main et le bras droits sont atteints d'un tremblement sérieux qui l'ont empêchée de saisir mon doigt que je tenais devant elle; il n'y a pas de tremblement au repos; la tonicité est légèrement amplifiée mais les réflexes sont dans des limites normales; la sensation semble normale; les réflexes abdominaux sont lents et amoindris du côté gauche; elle a une paralysie spasmodique sérieuse de la jambe gauche qu'elle est cependant capable de soulever du lit, sans aide; elle est incapable de bouger les chevilles et les orteils; elle a une certaine faiblesse spasmodique de la jambe droite ainsi que des tremblements modérés; les réflexes des jambes ne sont pas amplifiés, mais la stimulation des plantes de pied provoque l'extension; le cœur, les poumons et l'abdomen sont normaux.

This child had a very severe head injury which has left severe sequelae, which can be enumerated under the following headings:

1. She has a severe left hemiparesis involving the arm and the leg about equally. It is unlikely that this will improve very much. This means that she will probably never have any useful movement of her left hand.
2. She has some slight spastic weakness of the right side but a very severe action tremor, probably from involvement of her extrapyramidal system. This now makes the right hand almost useless in anything but the most coarse activity. It is probable that this will improve considerably over the next two or three years.
3. Because of her motor involvement, she is now unable to walk. With continuing physiotherapy I think it is likely that she will walk by herself eventually but her gait will always be unsteady and precarious.
4. The motor involvement also affects her speech which is now difficult to understand. This will improve although she will always speak slowly and probably indistinctly.
5. The possibility of post-traumatic epilepsy exists. The fact that she has been 15 months without a seizure is very encouraging and the chance of this occurring is less than 10%.
6. The severe brain injury has affected her intellectual capacity. I found this difficult to evaluate but thought she was probably behaving at about a borderline level. I had her seen by Dr. Netley, head of our Department of Psychology and am attaching his report. You will see that he estimates her IQ within the dull normal range.

Putting all these disabilities together means that we have a child with reasonable intellectual potential but without the physical ability to make much use of it. She is going to need a special educational program and her subsequent ability to earn a living is going to be very limited. She is going to need continuing physiotherapy for years.

It is only 15 months since the accident and children have a remarkable capacity for recovering more than one expects. I think she should be reassessed in about a year or 18 months.

Dr. Prichard examined Diane again on July 3, 1973, and on April 9, 1974, and reported as follows:

L'enfant a subi une blessure très grave à la tête qui a laissé les graves séquelles suivantes:

1. Elle a une grave hémiparésie gauche, affectant presque également le bras et la jambe. Il est improbable que cela s'améliore sensiblement. Cela signifie qu'elle ne pourra probablement jamais se servir utilement de la main gauche.
2. Elle a une légère faiblesse spasmodique du côté droit, mais des tremblements très graves, probablement parce que son système extrapyramidal est atteint. Cela rend maintenant la main droite presque complètement inutilisable autrement que pour les mouvements les plus élémentaires. Il est probable que cela s'améliorera considérablement au cours des deux ou trois années à venir.
3. Elle est maintenant incapable de marcher car son système moteur est atteint. Avec des soins continus de physiothérapie, je crois qu'il est probable qu'elle marchera plus tard sans aide, mais sa démarche sera toujours mal assurée et chancelante.
4. La lésion du système moteur affecte également l'élocution, maintenant difficile. Cela s'améliorera, mais elle parlera toujours lentement et probablement indistinctement.
5. Il y a possibilité d'épilepsie post-traumatique. Le fait qu'elle n'ait pas eu de crise en 15 mois est très encourageant et les risques sont inférieurs à 10%.
6. La lésion grave du cerveau a porté atteinte aux facultés intellectuelles. L'évaluation est difficile, mais je pense que son comportement est probablement à la limite de la normale. Je l'ai fait examiner par le Dr Netley, le chef de notre service de psychologie et j'annexe son rapport au présent. Vous verrez qu'il estime que son QI se situe dans les limites inférieures de la normale.

Vu toutes ces infirmités, nous voyons un enfant au potentiel intellectuel moyen mais physiquement incapable de l'utiliser. Elle aura besoin d'un programme scolaire spécial et sa capacité de gagner sa vie sera très limitée. Elle aura continuellement besoin de physiothérapie, pendant des années.

Il n'y a que 15 mois que l'accident s'est produit et les enfants ont la capacité remarquable de se rétablir mieux que ce à quoi l'on s'attend. Je pense qu'on devrait réévaluer l'enfant dans 1 an ou 18 mois.

Le Dr Prichard a de nouveau examiné Diane le 3 juillet 1973 et le 9 avril 1974 et a dressé le rapport suivant:

I think it is most unlikely that this young lady will ever be able to live by herself. Her physical disabilities are tremendous. I do not think she will be able to go to a store to buy supplies, prepare her own food or cook for herself, wash, look after or mend her clothes, or indeed dress herself, or perform most of the tasks we take for granted when people live independently. This means that whilst she will probably not need permanent nursing care, she will need permanent help in the form of somebody living with her all the time. I think she will require this for all her life.

I have just finished seeing this little lady and her parents. It is disappointing to see how little she has improved during the last year.

The parents have the following remarks to make about her present performance:

1. She still has no functional use of her right hand. She cannot use it to steady anything. She likes to keep it quiet by sitting on it.
2. Her left hand is very clumsy. She is unable to dress herself, feed herself, perform simple toilet needs, or drink from a cup. She can drink from a straw or training cup.
3. She is able to walk by herself but does so slowly and clumsily. She cannot run.
4. Her speech is very difficult to understand. It is slow and laborious.
5. She is going to school and is in Grade 1. She is able to read at about the mid Grade I level, according to her parents.
6. She seems to be a happy little girl. She has some school friends and gets on well with them.
7. Her general health is good.

On examination, she is a cheerful attractive looking, severely disabled small girl. Formal examination of her central nervous system is essentially unchanged from my previous report.

1. Her speech is slow and spastic. Her tongue movements are limited and very slow.
2. She has a gross action tremor of her right arm. She was unable to reach for and grasp an object because of this. She has some action tremor of her right leg but it is much less severe.
3. She has a moderately severe left hemiparesis involving the arm and leg. She is unable to use a pincer grip with her left hand. She can grasp a pencil in her palm and scribble with it.

[TRADUCTION] Je pense qu'il est très improbable que cette enfant vive jamais indépendamment. Ses infirmités physiques sont énormes. Je ne pense pas qu'elle sera capable d'aller faire des courses, de préparer sa nourriture ou de faire la cuisine, de laver, de s'occuper de ses vêtements ou de les raccommoder, ni, en fait, de s'habiller ou de faire tout ce que nous considérons normal pour des gens vivant indépendamment. Cela signifie que, sans avoir besoin de soins infirmiers constants, elle aura besoin d'une aide permanente, c'est-à-dire de quelqu'un qui vive tout le temps avec elle. Je crois qu'elle aura besoin de cette aide durant toute sa vie.

Je viens de voir cette petite fille et ses parents. Il est très décevant de constater le peu de progrès qu'elle a fait en un an.

Les parents ont fait les remarques suivantes sur son état actuel:

1. Elle n'a toujours pas l'usage fonctionnel de la main droite. Elle ne peut pas l'utiliser pour tenir quoi que ce soit. Elle aime la tenir immobile en s'asseyant dessus.
2. La main gauche est très malhabile. Elle est incapable de s'habiller, de se nourrir, de faire sa toilette ou de se servir d'une tasse. Elle peut boire avec une paille ou avec une tasse spéciale.
3. Elle peut marcher seule, mais lentement et maladroitement. Elle ne peut pas courir.
4. Son élocution est très difficile à comprendre, lente et pénible.
5. Elle va à l'école et est en première année. Selon ses parents, elle sait lire au niveau d'une mi-première année.
6. Elle semble être heureuse. Elle s'est fait quelques amis à l'école et s'entend bien avec eux.
7. Son état général est bon.

L'examen révèle une petite fille gaie, jolie, mais gravement infirme. L'examen formel de son système nerveux central montre un état essentiellement inchangé depuis mon précédent rapport.

1. Son élocution est lente et spasmodique. Les mouvements de sa langue sont limités et très lents.
2. Elle a de forts tremblements du bras droit qui l'empêchent de saisir un objet et de le tenir. Elle a des tremblements moins marqués de la jambe gauche.
3. Elle a une hémiparésie modérée du bras et de la jambe gauches. Elle est incapable de faire un mouvement de tenaille avec la main gauche. Elle peut tenir un crayon dans la paume et gribouiller.

My comments of my report of the 4th July 1973 still apply. It is becoming more apparent that she has some intellectual impairment in addition to her tremendous physical disabilities. She was seen by Dr. Netley this morning and you will be having a report from him.

This accident has produced one of the most disabled children I have ever seen.

Zuber J.A. added a very significant paragraph reciting Dr. Prichard's evidence at trial that the infant plaintiff was now aware of her situation and that as time went on her disabilities would become more obvious to her. The last words of Dr. Prichard's report may be stressed. I repeat them:

This accident has produced one of the most disabled children I have ever seen.

As I have pointed out above, that statement was made by a great specialist with 25 years' experience in the Toronto Hospital for Sick Children where he must have dealt personally with some thousands of cases of children's injuries.

With this introduction, I turn to my view of what amounts should be allowed for the various types of damages which the infant plaintiff has suffered. It is my intention to consider these under the following headings:

- Firstly: Special Damages,
- Secondly: Allowance for Future Care,
- Thirdly: Loss of Future Income, and
- Fourthly: Non-pecuniary Damage.

It should be stressed that in such a case as the present, and indeed in the other personal damage actions to which I have referred above, the prime purpose of the Court is to assure that the terribly injured plaintiff should be adequately cared for during the rest of her life. That end having been attained, other elements of damage are of lesser importance.

Therefore, firstly, to deal with the provision for future care: As will be seen from Dr. Prichard's report which I have quoted *in extenso*, the infant plaintiff requires for the rest of her natural life full-time care. As pointed out in the Courts below, that full-time care, from the time she left hospital up to the date of the trial, was being provided by

Les commentaires de mon rapport du 4 juillet 1973 sont encore valables. Il est plus évident maintenant que ses facultés intellectuelles sont atteintes et qu'elle souffre en plus de graves infirmités physiques. Elle a été examinée par le Dr Netley ce matin et son rapport vous sera communiqué.

Cet accident a produit un des enfants les plus invalides que j'aie jamais vus.

Le juge Zuber a ajouté un alinéa très important lorsqu'il a cité le témoignage du Dr Prichard en première instance selon lequel la demanderesse était maintenant consciente de son état et que, plus le temps passerait, plus elle prendrait conscience de ses infirmités. Les derniers mots du rapport du Dr Prichard doivent être soulignés. Je les répète:

[TRADUCTION] Cet accident a produit un des enfants les plus invalides que j'aie jamais vus.

Comme je l'ai fait ressortir plus haut, cette déclaration a été faite par un grand spécialiste, ayant 25 ans d'expérience au Toronto Hospital for Sick Children, où il doit avoir personnellement traité plusieurs milliers d'enfants blessés.

Après cette introduction, j'en viens à l'indemnisation des différents dommages subis par la mineure demanderesse. Je les examinerai sous les titres suivants:

- Premièrement: dommages-intérêts spéciaux,
- Deuxièmement: indemnité pour soins futurs,
- Troisièmement: perte de revenus futurs,
- Quatrièmement: préjudice non pécuniaire.

Il y a lieu de souligner que dans des affaires comme celle qui nous occupe et, en vérité, dans les autres actions pour dommages corporels dont je parlais plus haut, le but primordial de la Cour est de s'assurer qu'une victime aussi gravement touchée sera convenablement soignée pendant le reste de sa vie. Ce but atteint, les autres chefs de dommage sont moins importants.

Traitons donc en premier lieu des soins futurs. Selon le rapport du Dr Prichard que j'ai cité en entier, la mineure demanderesse aura besoin de soins continuels pendant le reste de sa vie. Comme on l'a souligné devant les tribunaux d'instance inférieure, c'est la mère, Yvonne Teno, qui, au prix d'énormes sacrifices personnels, a prodigué ces

her mother, Yvonne Teno, at tremendous personal sacrifice. It was very evidently the view of the learned trial judge that it was physically impossible for that situation to continue. Therefore, he examined the evidence and accepted the calculations made by various witnesses that to provide such care until the infant reached 19 years of age by a single attendant on duty 24 hours a day for five days a week living in the family home and supplemented by attendants working three eight-hour shifts per day on the remaining two days of the week would involve an expenditure of about \$21,000 per year. Zuber J.A. cited that finding and accepted it and added:

On the basis of all the evidence submitted, it would be reasonable to estimate that when Diane becomes an adult and establishes her own home, full time care will cost approximately \$27,000 per year.

I stress that it is not my intention to question the arithmetical calculations made in the Courts below or to enter into discussion as to whether one attendant or two attendants are necessary or the length of work shifts but to devote myself to the issue of principle and I have no difficulty in accepting the judgment of the learned trial judge, confirmed in the Court of Appeal, that to give to the infant plaintiff the care which her condition requires and will continue to require for the rest of her natural life will, until she reaches the age of 19 years, cost about \$21,000 per year and thereafter about \$27,000 per year. I point out that those calculations do not envisage any such elaborate and costly care as was considered by the Courts below in either the *Andrews* or *Thornton* cases but simply, until the infant plaintiff becomes 19 years of age, a full-time female attendant of some maturity and nursing skills supplemented on weekends by nursing attendants and, after the infant plaintiff becomes 19 years of age, a housekeeper in addition to the female attendant. It should also be noted that such calculations for cost of care make no provision for the ordinary costs of living such as food, clothing and shelter but are for special care alone.

soins à plein temps, à partir du moment où l'enfant a quitté l'hôpital jusqu'à la date du procès. Indubitablement, le savant juge de première instance était d'avis qu'il était matériellement impossible de laisser cette situation se perpétuer. En conséquence, il a examiné la preuve et accepté les calculs faits par les différents témoins. Ces derniers estiment que des soins à domicile, jusqu'à ce que la mineure atteigne l'âge de 19 ans, prodigués par un seul préposé, de service 24 heures sur 24, cinq jours par semaine, remplacé par des préposés se relayant en trois postes de huit heures par jour pendant les deux autres jours de la semaine, coûteraient environ \$21,000 par an. Le juge Zuber a cité cette conclusion, l'a acceptée et a ajouté:

[TRADUCTION] En se fondant sur toute la preuve soumise, il serait raisonnable d'estimer que lorsque Diane atteindra l'âge adulte et s'installera chez elle, les soins à plein temps coûteront approximativement \$27,000 par an.

Je souligne que je n'ai pas l'intention de mettre en cause les calculs arithmétiques faits par les tribunaux d'instance inférieure, ni de discuter de la nécessité d'avoir un ou deux préposés ou de la durée des postes de travail. Je m'en tiendrai à la question de principe; je n'hésite pas à accepter le jugement du savant juge de première instance, confirmé par la Cour d'appel, selon lequel il en coûtera environ \$21,000 par an, jusqu'à l'âge de 19 ans et, par la suite, environ \$27,000 par an, pour procurer à la mineure demanderesse les soins que son état exige et continuera d'exiger pendant le reste de sa vie. Je souligne que ces calculs ne visent pas des soins aussi complexes et aussi coûteux que ceux dont parlaient les tribunaux d'instance inférieure dans les affaires *Andrews* ou *Thornton*; ces soins se limitent, jusqu'à ce que la mineure demanderesse ait 19 ans, à la présence d'une préposée à plein temps, ayant de l'expérience et des connaissances d'infirmière, qui sera remplacée pendant les fins de semaine par des gardes-malades. Ces calculs tiennent compte du fait que lorsque la mineure demanderesse aura 19 ans, on adjoindra à la préposée une femme de ménage. Il faut également remarquer que les calculs du coût des soins ne tiennent pas compte des dépenses courantes, telles la nourriture, l'habillement et le logement, et visent les soins spéciaux seulement.

In both *Andrews* and *Thornton*, the evidence and the reasons for judgment in the Courts below were much concerned with the debate as to whether proper future care should be supplied in an institutional surrounding or in something resembling as close as possible a home environment. My brother Dickson, in his reasons, has dealt extensively with that issue and has come to the conclusion that the evidence clearly demonstrates that the only adequate provision for the plaintiffs' continuing existence was in a home environment.

In the present appeal, the only evidence as to the proper standard of care was given on behalf of the plaintiff and the plaintiff's chief witness was Édward Ratelle, a rehabilitation councillor with Lyndhurst Lodge. Lyndhurst Lodge is a rehabilitation institute in the City of Toronto which has a unique reputation for its superlative work in rehabilitation of seriously injured persons and those who have suffered from such catastrophies as massive strokes. It is, however, strictly a rehabilitation institution and it does not make provision for those who have to have continuing care for the rest of their lives. After the institution has done its best for the rehabilitation of such persons, they must leave it and find their continuing care in other places.

It was the opinion of both Mr. Ratelle and the other witnesses who gave evidence for the plaintiff that in the Province of Ontario there was simply no satisfactory institution and that all the unsatisfactory aspects of such places as chronic care hospitals and nursing homes which were the subject of the evidence and of the judgments in both *Andrews* and *Thornton* were also present and most influential in the Province of Ontario.

Mr. Ratelle was also of the opinion that Canada had gone farther than the United States in its proper care for seriously disabled persons. The institutions mentioned in the City of Toronto were well known and it was quite evident the learned trial judge, from his own personal knowledge, needed little other evidence to convince him of their unsatisfactory character.

Counsel for the defendants, here appellants, J. B. Jackson Limited and Stuart Galloway, in cross-

Dans les affaires *Andrews* et *Thornton*, la preuve et les motifs des jugements des tribunaux d'instance inférieure se sont appesantis sur la question de savoir si les soins futurs devaient être prodigués dans un environnement institutionnel ou dans un milieu aussi proche que possible de l'atmosphère familiale. Dans ses motifs, mon collègue le juge Dickson a longuement traité de cette question et a conclu que la preuve démontre clairement que le seul milieu qui convienne aux demandeurs est celui d'un domicile personnel.

En l'espèce, les seuls éléments de preuve relatifs au type de soins appropriés ont été fournis au nom de la demanderesse par son témoin principal, Edward Ratelle, un conseiller en rééducation auprès de Lyndhurst Lodge. Lyndhurst Lodge est un institut de rééducation de Toronto qui a une excellente réputation pour ses résultats remarquables dans la rééducation des grands blessés et des grands malades, comme les victimes d'attaques d'apoplexie. Toutefois, il s'agit strictement d'un institut de rééducation qui n'est pas équipé pour donner des soins de durée illimitée. Quand l'institut a fait son possible pour rééduquer ces patients, ceux-ci doivent partir et trouver ailleurs les soins permanents dont ils ont besoin.

M. Ratelle et les autres témoins appelés par la demanderesse étaient d'avis qu'en Ontario, il n'existe aucune institution appropriée; que tous les aspects négatifs d'institutions comme les hôpitaux pour malades chroniques et les maisons de santé, mentionnés dans la preuve et dans les arrêts *Andrews* et *Thornton*, se retrouvent en Ontario.

M. Ratelle était également d'avis que le Canada était plus avancé que les États-Unis dans les soins prodigués aux personnes sérieusement handicapées. Les institutions de Toronto sont bien connues et il est évident que le savant juge de première instance, se fondant sur ce qu'il en savait, n'avait guère besoin de preuve pour le convaincre qu'elles étaient inadéquates.

L'avocat des défendeurs, appelants devant cette Cour, J. B. Jackson Limited et Stuart Galloway,

examination of Mr. Ratelle, attempted to build up an ideal organization consisting of what he described as "something in the nature of a club or something like this could be evolved within the confines of the establishment, there were occupational therapy facilities and physiotherapy, the usual swimming pool sort of thing". Mr. Ratelle did agree that such an organization, I avoid the word "institution", would be a desirable device for providing future care for such persons as the infant plaintiff. He said, however, that he and others had attempted to evolve such an organization but that the cost was so prohibitive that it could not be done without government subsidy and so far there had been no provision of such subsidy.

On all of the evidence, the learned trial judge came to the conclusion, with which I agree, that the infant plaintiff could only receive the proper care to which she is entitled under the regime advanced by the plaintiff's witnesses, that is, in her own apartment with the attendants which her care requires.

I have already emphasized that the provision of such an appropriate standard of care must be the prime purpose in the awarding of damages in these personal injury cases. I, therefore, adopt the view of the learned trial judge as confirmed in the Court of Appeal that damages will have to provide for the care of the infant plaintiff in the sums to which I have referred, to wit, \$21,000 per year until she reaches the age of 19 years and \$27,000 per year thereafter.

Therefore, I am of the view that this problem must be resolved by finding what amount of damages should be directed by the judgment in order to assure the infant plaintiff the provision of those sums of money annually for the rest of her natural life. It will be seen that this brings up at once the question of the discount rate which should be applied to find that present sum and this involves the consideration of income tax, of present day investment rates, and of future inflation.

dans le contre-interrogatoire de M. Ratelle, a essayé d'évoquer une organisation idéale qu'il définissait comme [TRADUCTION] «une sorte de club ou quelque chose de ce genre qui pourrait être organisé dans les limites de l'établissement, et qui disposerait d'installations de thérapie professionnelle et de physiothérapie, un endroit avec l'habituelle piscine . . .» M. Ratelle a convenu qu'il serait souhaitable de pouvoir prodiguer des soins à des personnes comme la mineure demanderesse dans une telle organisation, j'évite le mot «institution». Il a cependant dit qu'avec d'autres, il avait lui-même essayé de mettre sur pied une organisation de ce genre, mais que le coût en était prohibitif et que cela ne pouvait être fait sans des subventions gouvernementales qui, jusque là, n'avaient pas été accordées.

En se fondant sur toute la preuve, le savant juge de première instance en est venu à la conclusion, à laquelle je souscris, que la mineure demanderesse ne peut recevoir les soins appropriés auxquels elle a droit que de la manière suggérée par les témoins de la demanderesse, c'est-à-dire dans son propre appartement et avec l'aide nécessaire.

J'ai déjà souligné que dans les litiges portant sur des blessures corporelles, la garantie d'un niveau approprié de soins de ce genre doit être le but primordial de l'indemnisation. En conséquence, j'adopte le point de vue du savant juge de première instance, confirmé par la Cour d'appel, selon lequel on doit fixer les dommages-intérêts pour assurer à la mineure demanderesse les soins nécessaires aux chiffres que j'ai mentionnés, savoir \$21,000 par an jusqu'à ce qu'elle atteigne l'âge de 19 ans et ensuite \$27,000 par an.

Par conséquent, je suis d'avis qu'on doit résoudre ce problème en déterminant quel montant doit être alloué pour assurer annuellement à la mineure demanderesse ces montants pendant le reste de sa vie. Cela soulève immédiatement la question du taux d'actualisation qui permet de déterminer la valeur actuelle de cette somme; cela soulève aussi la question de l'impôt sur le revenu, des taux d'investissements courants et de l'inflation future.



I shall refer first to income tax. In *The Queen v. Jennings et al.*<sup>14</sup>, this Court adopted the view expressed by Judson J. that we should reject the principle in *British Transport Commission v. Gourley*<sup>15</sup>, and that there should be no deduction from damages which were assessed for loss of future income by reason of any income tax that that income might have attracted had the plaintiff not been injured and the income continued. We are, however, here concerned with income tax which may be assessed on income which will be payable to the infant plaintiff accruing from the investment of the award for damages. In so far as that award concerns non-pecuniary damages, then like any other asset of the infant plaintiff it will earn an income and that income will be subject to income tax. The amount which I am awarding as a fund from which shall be paid the amounts necessary for future care will, of course, have to be invested and that fund will generate an income and that income will be subject to tax.

As Zuber J.A. pointed out in his reasons given for the Court of Appeal for Ontario, the amount of that tax is, by the present provisions of the *Income Tax Act*, subject to certain deductions. Section 23(2) of the Statutes of Canada, 1973-74, c. 14, now appears as s. 81(1)(g.1), and exempts from the income of the taxpayer for a taxation year the income from any property acquired by the taxpayer pursuant to an action for damages in respect of any physical or mental injury to the taxpayer which income was received before the taxpayer attained the age of 21 years. Therefore, there will be no income tax impact upon this fund for the first 16-odd years of the infant plaintiff's life. Secondly, s. 110(1)(c)(iv.1) provides that medical expenses in excess of 3 per cent of the taxpayer's income includes "remuneration for one full-time attendant upon an infant who was a taxpayer . . . in a self-contained domestic establishment in which the cared-for person lived".

I am in agreement with Zuber J.A. when he interprets this exemption as providing for the deduction for the payment of one full-time attend-

Je commence par l'impôt sur le revenu. Dans l'affaire *La Reine c. Jennings et autres*<sup>14</sup>, cette Cour a adopté l'opinion exprimée par le juge Judson selon laquelle nous devrions rejeter le principe admis dans l'arrêt *British Transport Commission v. Gourley*<sup>15</sup>, et donc ne rien déduire des dommages-intérêts alloués pour perte de revenus futurs au titre de l'impôt sur le revenu que le demandeur aurait eu à payer s'il n'avait pas été blessé et avait continué à gagner sa vie. Toutefois, en l'espèce, il s'agit de l'impôt auquel sera assujéti le revenu produit par l'investissement de l'indemnité et versé à la mineure demanderesse. Pour autant que cette indemnité porte sur le préjudice non pécuniaire, elle produira un revenu qui sera assujéti à l'impôt comme tout autre bien de la mineure demanderesse. Le montant que j'alloue comme fonds dont seront tirées les sommes nécessaires pour les soins futurs, devra évidemment être investi et ce fonds produira un revenu qui sera assujéti à l'impôt.

Comme le juge Zuber l'a souligné dans ses motifs rendus au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, les dispositions actuelles de la *Loi de l'impôt sur le revenu* autorisent certaines déductions. Le par. 23(2) du c. 14 des Statuts du Canada, 1973-74, maintenant le sous-al. 81(1)(g.1), exclut du revenu du contribuable, relativement à une année fiscale, le revenu tiré de tout bien acquis par suite de poursuites en dommages-intérêts pour dommages d'ordre physique ou mental subis par le contribuable, si le revenu a été touché avant que le contribuable ait atteint l'âge de 21 ans. Partant, le fonds ainsi constitué ne sera pas assujéti à l'impôt sur le revenu pendant les seize prochaines années de la vie de la demanderesse. Deuxièmement, le sous-al. 110(1)c)(iv.1) dispose que les frais médicaux dépassant 3 pour cent du revenu du contribuable comprennent la «rémunération d'un préposé à plein temps aux soins d'une personne qui était le contribuable . . . dans un établissement privé autonome où vivait la personne qui reçoit des soins».

Comme le juge Zuber, j'interprète cette exemption comme autorisant la déduction de la rémunération d'un préposé à plein temps pendant sept

<sup>14</sup> [1966] S.C.R. 532.

<sup>15</sup> [1956] A.C. 185.

<sup>14</sup> [1966] R.C.S. 532.

<sup>15</sup> [1956] A.C. 185.

ant for seven days a week regardless of whether this attendance is provided by several attendants working over 24-hour periods or one person working 24-hour shifts seven days a week. These two deductions reduce the problem of income tax on the income from the portion of the award devoted to the care of the infant plaintiff to a great deal less significant proportion.

As Zuber J.A. pointed out, the tax burden is extremely difficult to forecast. Moreover, it would seem that income tax authorities may well review the situation where a court awarded a sum of money as damages so that that sum may be used in fixed annual amounts to provide necessary future care for the injured person and determine that the 3 per cent deduction to which I have just referred is, under such circumstances, inadequate. In view of this uncertainty and of the fact that future rates of income tax, certainly those applicable in particular circumstances, are only matters of speculation, I am of the opinion that this would not justify in assessing an amount to cover that possible income tax and for the purpose of these reasons I omit any such allowance.

Turning next to the problems of inflation materially increasing the cost of care in the future and the present very high levels of investment rates upon income, we see the problem graphically illustrated in the evidence given at trial by the actuary. For instance, the present value of \$1,000 per year for 66.9 years if calculated at the rate of 4.5 per cent was \$21,563 and the present value at 6½ per cent was \$15,685. So, the present value at 11 per cent would be about \$9,100. The choice of the discount rate is, therefore, all important and the problem of the correct rate to choose is one which has been under constant debate in the courts in late years. Both Courts below referred to the statement of Lord Diplock in *Mallett v. McMonagle*<sup>16</sup>, where the learned Law Lord said at p. 176:

In my view, the only practicable course for courts to adopt in assessing damages awarded under the Fatal Accidents Acts is to leave out of account the risk of further inflation, on the one hand, and the high interest

jours par semaine, qu'il s'agisse de plusieurs préposés se relayant au cours des 24 heures ou d'une seule personne travaillant 24 heures sur vingt-quatre, sept jours par semaine. Ces deux déductions réduisent à des proportions mineures le problème de l'incidence de l'impôt sur le revenu sur la partie de l'indemnité consacrée aux soins de la mineure demanderesse.

Comme l'a souligné le juge Zuber, il est extrêmement difficile de prévoir le fardeau fiscal. De plus, il semble possible que les autorités fiscales traitent de façon particulière le cas où un tribunal accorde, à titre de dommages-intérêts, un montant qui doit produire un revenu annuel fixe pour assurer les soins futurs nécessaires à la personne lésée, et décident que, dans ce cas, la déduction de 3 pour cent dont je viens de parler est inadéquate. Vu cette incertitude et le fait que les taux futurs de l'impôt sur le revenu, et plus encore ceux qui s'appliquent à des circonstances particulières, sont hypothétiques, je suis d'avis qu'il serait injustifié d'allouer un montant pour couvrir cet impôt éventuel et je décide de ne rien accorder, en l'espèce, à ce titre.

J'en viens maintenant à la question de l'inflation qui augmente sensiblement le coût des soins futurs et les très hauts niveaux actuels des taux de rendement de l'investissement. Le témoignage de l'actuaire en première instance illustre bien graphiquement le problème. Par exemple, la valeur actualisée de \$1,000 par an pendant 66.9 ans est de \$21,563 si elle est actualisée au taux de 4½ pour cent; à 6½ pour cent, elle est de \$15,685. Ainsi, à 11 pour cent, la valeur actualisée est d'environ \$9,100. Le choix du taux d'actualisation est, par conséquent, très important et cette question a fait l'objet de débats constants devant les tribunaux ces dernières années. Les deux tribunaux d'instance inférieure se sont reportés à la déclaration de lord Diplock dans l'arrêt *Mallett v. McMonagle*<sup>16</sup>, où le savant lord juge a dit, à la p. 176:

[TRADUCTION] Selon moi, la seule voie pratique ouverte aux tribunaux pour évaluer les dommages-intérêts accordés en vertu de la *Fatal Accidents Act* est de ne tenir compte ni du risque d'inflation future, d'une

<sup>16</sup> [1970] A.C. 166.

<sup>16</sup> [1970] A.C. 166.

rates which reflect the fear of it and capital appreciation of property and equities which are the consequence of it, on the other hand. In estimating the amount of the annual dependency in the future, had the deceased not been killed, money should be treated as retaining its value at the date of the judgment, and in calculating the present value of annual payments which would have been received in future years, interest rates appropriate to times of stable currency such as 4 per cent to 5 per cent should be adopted.

In the very subsequent year, in *Taylor v. O'Connor*<sup>17</sup>, that statement was criticized. Although the actual case is only mentioned in the judgment of Viscount Dilhorne, it would seem that the learned Law Lords did regard the practice of choosing a rate of 4 per cent to 5 per cent as being out of accord with reality. Viscount Dilhorne, quoting the last sentence of the statement of Lord Diplock which I have quoted above, commented:

I see no reason for that and, with the greatest respect, it seems to me that requires the calculation to be made on an unreal and hypothetical basis.

It would seem that Viscount Dilhorne, in fact, used a percentage of about 10 per cent although it is most difficult, in considering the judgments of Viscount Dilhorne and the other Law Lords, to find an actual percentage as the Law Lords used the multiplier multiplican method and that arithmetic is so inaccurate that it is difficult to understand the exact result. On the other hand, it would appear that Lord Pearson in some of his calculations adopted a percentage of about 5 per cent. He said at p. 143:

I think protection against inflation is to be sought by investment policy, and the lump sum of damages should be assessed on the basis that it will be invested with the aim of obtaining some capital appreciation to offset the probable rise in the cost of living.

Yet his various calculations would seem to take into account the possibility of inflation.

Kemp & Kemp on *The Quantum of Damages*, *supra*, at p. 45, notes:

Moreover, this [the Diplock approach] is likely to continue to be the law. For the Law Commission accepts

<sup>17</sup> [1971] A.C. 115.

part, ni des taux d'intérêts élevés engendrés par la crainte de pareille inflation, ni de l'appréciation en capital des biens et des valeurs qui en est la conséquence, d'autre part. Pour chiffrer le coût annuel futur du soutien aux ayants droit, si la victime n'avait pas été tuée, il faut considérer que la monnaie gardera la valeur qu'elle avait à la date du jugement; pour calculer la valeur actuelle des paiements annuels qui auraient été reçus dans les années à venir, il faut adopter les taux d'intérêts appropriés en période de stabilité monétaire, soit 4 à 5 pour cent.

L'année suivante, l'arrêt *Taylor v. O'Connor*<sup>17</sup>, a critiqué ce principe. Bien que cette affaire soit seulement mentionnée dans le jugement du vicomte Dilhorne, il semble que les savants lords juges ont considéré que la pratique consistant à choisir un taux de 4 à 5 pour cent ne correspondait pas à la réalité. Le vicomte Dilhorne a cité la dernière phrase de la déclaration précitée de lord Diplock et fait la remarque suivante:

[TRADUCTION] Je ne vois aucune raison pour cela et, en toute déférence, il me semble que cette pratique oblige à faire le calcul sur une base irréaliste et hypothétique.

Il semble que le vicomte Dilhorne a, en fait, utilisé un pourcentage d'environ 10 pour cent bien qu'il soit difficile, à la lecture des jugements du vicomte Dilhorne et des autres lords juges, de trouver un pourcentage certain, car ils ont utilisé la méthode du multiplicande-multiplicateur. Ce mode de calcul est tellement inexact qu'il est difficile d'en comprendre le résultat. Par ailleurs, il semble que lord Pearson a adopté un pourcentage d'environ 5 pour cent dans certains de ses calculs. Il a dit à la p. 143:

[TRADUCTION] Je pense qu'il faut se garder contre l'inflation par le mode d'investissement et qu'il faut évaluer la somme globale des dommages-intérêts selon l'hypothèse qu'elle sera investie de manière à obtenir une appréciation du capital pour compenser l'augmentation probable du coût de la vie.

Malgré cela, ses divers calculs semblent tenir compte de l'inflation probable.

Dans *The Quantum of Damages* de Kemp & Kemp, précité, on lit à la p. 45:

[TRADUCTION] De plus, il est probable que la méthode Diplock continuera d'être la règle. En effet la commis-

<sup>17</sup> [1971] A.C. 115.

that the most practical way of making allowance for inflation is to adopt what we term in this chapter "the Diplock approach".

Of course, it must be understood that both *Mallett v. McMonagle* and *Taylor v. O'Connor* were fatal accident cases and not cases where it was absolutely necessary that the plaintiff continue to receive each year a sum sufficient for her care.

Zuber J.A., in his reasons for judgment for the Court of Appeal for Ontario, said:

In my respectful view there is much to be said for Lord Diplock's approach. It is at the very least a practicable and reasonably satisfactory solution to a difficult problem. The critical speeches in *Taylor v. O'Connor* provide little by way of an alternative solution.

It would appear that it is necessary to evolve some method of determining the appropriate discount to be applied in finding the present value of the annual amounts which will be necessary for providing the plaintiff with adequate care.

I have come to the conclusion that perhaps as a compromise I would adopt neither the Diplock approach nor the use of the present day very high rates of return on investment. I am in agreement with the comment that the Diplock approach starts with an unrealistic base. I am also in agreement with the view that the use of the present very high interest rates without provision for future inflation is equally unrealistic and might cause, in the present case, a very serious shortfall in the amounts which will be available for the future care of the infant plaintiff. We may take judicial notice of the pronouncement made by Dr. Deutch of the Economic Council of Canada that we may expect inflation at the rate of 3½ per cent over the long-term future, and it is the long-term future we must consider in awarding damages for the future care of the infant plaintiff. If we assume present day investment rates at about 10½ per cent and then deduct from that rate 3½ per cent to cushion against future inflation, we would arrive at a discount rate of 7 per cent. I would adopt that figure as being the best compromise to, at the

sion de réforme du droit admet que le moyen le plus pratique de faire une part à l'inflation est d'adopter ce que nous avons appelé dans ce chapitre «la méthode Diplock».

Évidemment, il faut comprendre que, dans les affaires *Mallett v. McMonagle* et *Taylor v. O'Connor*, il s'agissait d'accidents mortels et non de cas où il était absolument nécessaire que le demandeur continue à recevoir annuellement une somme suffisante pour ses soins.

Le juge Zuber, dans ses motifs de jugement rédigés au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, a dit:

[TRADUCTION] Je suis respectueusement d'avis qu'il faut préférer la méthode de lord Diplock. Elle constitue, à tout le moins, une solution pratique et raisonnablement satisfaisante d'un problème difficile. Les opinions critiques qu'on trouve dans l'arrêt *Taylor v. O'Connor* n'offrent pas vraiment de solutions de rechange.

Il me semble nécessaire d'élaborer une méthode pour fixer le taux d'actualisation applicable à la détermination de la valeur actualisée des montants annuels nécessaires pour assurer à la demanderesse les soins voulus.

J'en suis venu à la conclusion que, peut-être à titre de compromis, je n'adopterai ni la méthode Diplock ni l'utilisation des taux courants de rendement des investissements qui sont très élevés. Je suis aussi d'avis que la méthode Diplock procède d'une hypothèse irréaliste. Je pense aussi que l'utilisation des taux d'intérêt courants très élevés, sans tenir compte de l'inflation future, est tout aussi irréaliste et pourrait causer, en l'espèce, une diminution très sérieuse des montants qui sont affectés aux soins futurs de la mineure demanderesse. Nous pouvons prendre acte d'office de la déclaration de M. Deutch, membre du Conseil économique du Canada, selon laquelle nous devons nous attendre à un taux d'inflation de 3½ pour cent à long terme et ce sont les prévisions à long terme que nous devons envisager pour fixer l'indemnité au titre des soins futurs de la demanderesse. Si nous estimons à 10½ pour cent le taux d'investissement courant et déduisons 3½ pour cent pour amortir les effets de l'inflation future, nous obtenons un taux d'actualisation de 7 pour cent. J'adopte ce chiffre comme le meilleur compromis

same time, recognize the present very high rates of investment income and the probability of future inflation. I shall hereafter apply that 7 per cent rate.

The last topic with which I must deal is that mentioned for the first time in the reasons in the Court of Appeal for Ontario although I am sure that Keith J. has it in mind when fixing the global award. Even if the infant plaintiff were adult and not disabled, she would need professional assistance in the management of such a large sum of money as is being awarded to her in this case. Although the management of that sum, until she is an adult, will be in the efficient hands of the Official Guardian for the Province of Ontario, she will have the whole burden of management so soon as she becomes an adult and at that time she will have to retain the services of skilled financial advisers. It is appropriate to allow an amount to cover the annual fee which will be entailed. It was Zuber J.A.'s calculation that the award should be increased by an amount of \$35,000 to provide a fund for the payment of such management fee and I am ready to accept that disposition.

I turn next to the consideration of an award to cover the income which the infant plaintiff would have earned had she grown to womanhood and joined the work force. This amount was not separately assessed or considered by the learned trial judge although he did emphasize in discussing the global award that it would have to be made to cover the plaintiff's own living costs even apart from the award to cover the special care with which I have already dealt as "she had been deprived of an opportunity to provide for herself".

Zuber J.A., in his reasons for the Court of Appeal for Ontario, assigned the sum of \$115,000 to cover this loss of future income. His reasons for doing so are set out in one paragraph which I quote:

Diane Teno is entitled to be compensated for the loss of future income she would have earned but for this accident. Inherent in this statement, there is the obvious difficulty of selecting the income she would have earned. In view of Diane's age, obviously no evidence could be tendered as to what in fact her potential earnings might

qui reconnaisse, en même temps, le taux courant de rendement des investissements qui est très élevé et les probabilités d'inflation future. J'appliquerai ci-après le taux de 7 pour cent.

Le dernier sujet dont je dois traiter est celui qui est mentionné, pour la première fois, dans les motifs de la Cour d'appel de l'Ontario, bien que je sois certain que le juge Keith y a pensé en fixant l'indemnité globale. Même si la mineure demanderesse était majeure et valide, elle aurait besoin d'aide professionnelle pour gérer une somme de l'importance de celle qui lui est accordée en l'espèce. Cette somme sera gérée, jusqu'à sa majorité, par le tuteur public de la province de l'Ontario, mais dès qu'elle atteindra sa majorité, elle devra la faire elle-même et donc recourir aux services de conseillers financiers. Il convient d'accorder un montant pour couvrir les honoraires annuels qui en découleront. Le juge Zuber a calculé qu'il fallait majorer l'indemnité de \$35,000 pour constituer un fonds pour le paiement de ces honoraires de gestion et je suis prêt à accepter ce chiffre.

Je passe maintenant à l'évaluation de l'indemnité au titre de la perte de revenus que la mineure demanderesse aurait gagnés si elle avait joint à l'âge adulte les rangs des travailleurs. Ce montant n'a pas été évalué ni examiné séparément par le savant juge de première instance bien qu'il ait souligné, en traitant de l'indemnité globale, qu'il devrait couvrir les frais de subsistance de la demanderesse, indépendamment de l'indemnité pour les soins spéciaux, que j'ai déjà analysée, [TRADUCTION] «parce qu'elle a été privée de la possibilité de pourvoir à ses besoins».

Dans ses motifs rédigés au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, le juge Zuber a accordé \$115,000 pour la perte de revenus futurs. Il a exposé son raisonnement dans l'alinéa que je cite:

[TRADUCTION] Diane Teno a droit à une compensation pour la perte du revenu qu'elle aurait gagné n'eût été cet accident. Inhérente à ce principe est la difficulté évidente de fixer le revenu qu'elle aurait gagné. Vu l'âge de Diane, aucune preuve ne peut être présentée sur ses gains potentiels. La preuve montre que la mère de

have been. It was disclosed in evidence that Diane's mother, Yvonne, was a teacher, earning in excess of \$10,000. In the absence of any other guide, the trial judge rightly used this as some indication of Diane's potential. It would not be unreasonable to assume that she would begin earning money at age nineteen and continue to a retirement age of sixty-five. The capital sum required as of the date of trial, to produce that income, between those ages, using a 5% interest rate, is \$115,500. It is now settled law that in arriving at an award to compensate for future loss of income, the effect of income tax is not to be considered, (*The Queen v. Jennings* (1966), 57 D.L.R. (2d) 644).

The allowance of an amount for loss of future income in the present case is extremely difficult. The plaintiff at the time of her injury was a four-and-a-half-year-old child. There can be no evidence whatsoever which will assist us in determining whether she ever would have become a member of the work force or whether she would have grown up in her own home and then married. There can be no evidence upon which we may assess whether she would have had a successful business future or have been a failure. Since the Court is bound not to act on mere speculation, I do not see how this Court could approve the course taken by Zuber J.A. which simply amounted to assuming, as he quite frankly said, "in the absence of any other guide", that the infant plaintiff would follow the course of her mother who was a primary school teacher with an income of \$10,000 per year. On the other hand, I do not think we can assume that a bright little girl would not grow up to earn her living and would be a public charge, and we are not entitled to free the defendants, who have been found guilty of negligence, from the payment of some sum which would be a present value of the future income which I think we must assume the infant plaintiff would earn. It must be remembered that the allowance for future care provides only for the cost of attendants and that like everyone else the infant plaintiff has to eat, clothe herself and shelter herself.

If there is no allowance for the loss of future income, then the fund from which her ordinary living costs would be supplied would have to come from the amount awarded for non-pecuniary dam-

Diane, Yvonne, est institutrice et gagne plus de \$10,000. En l'absence de tout autre guide, le juge de première instance a très justement utilisé ce fait comme une indication du potentiel de Diane. Il n'est pas déraisonnable de supposer qu'elle aurait commencé à gagner sa vie à 19 ans et continué de le faire jusqu'à sa retraite, à l'âge de 65 ans. Le montant en capital requis, à partir de la date du procès, pour produire ce revenu pendant ce laps de temps, en utilisant un taux d'intérêt de 5%, est de \$115,500. Il est aujourd'hui de jurisprudence constante qu'en fixant une indemnité au titre de la perte de revenus futurs, il ne faut pas prendre en considération l'effet de l'impôt sur le revenu (*La Reine c. Jennings* (1966), 57 D.L.R. (2d) 644).

En l'espèce, la fixation de l'indemnité pour perte de revenus futurs est extrêmement difficile. A l'époque de l'accident, la demanderesse n'avait que quatre ans et demi. Aucune preuve ne nous permet de déterminer si elle aurait jamais travaillé ou si elle aurait grandi chez ses parents et se serait ensuite mariée. Il n'existe aucune preuve qui nous permette de juger si, dans l'avenir, elle aurait bien réussi professionnellement. Vu que les tribunaux ne doivent pas agir sur de simples conjectures, je ne vois pas comment cette Cour peut approuver la solution adoptée par le juge Zuber qui équivaut à supposer, comme il l'a très franchement dit, «en l'absence de tout autre guide», que la mineure demanderesse suivrait les traces de sa mère qui enseigne à l'école primaire et gagne \$10,000 par an. En revanche, je ne crois pas que nous puissions supposer qu'une petite fille intelligente n'aurait pas gagné sa vie à l'âge adulte et serait à la charge de la société; nous n'avons pas le droit d'exonérer les défendeurs, que nous avons jugés coupables de négligence, du paiement d'une somme qui représenterait la valeur actuelle des revenus futurs que, devons-nous supposer, la mineure demanderesse aurait gagnés. Il faut se rappeler que le montant accordé pour les soins futurs défraie uniquement le coût de préposés et que, comme toute autre personne, la mineure demanderesse doit manger, se vêtir et se loger.

Si l'on n'accorde pas d'indemnité pour la perte de revenus futurs, les fonds qui doivent servir aux frais courants de subsistance de la mineure demanderesse devront provenir du montant alloué au

ages and there can be no excuse for depriving the infant plaintiff of an allowance for those non-pecuniary damages fixed in a fashion which I shall discuss hereafter by requiring her to use those non-pecuniary damages to live on. The problem has caused concern in many other cases. Lord Denning in *Taylor v. Bristol Omnibus Co.*<sup>18</sup>, dealt with a claim for loss of future income by a boy three-and-a-half-years old at the time of the accident. At pp. 1112-3, he said:

3. *Loss of future earnings*

The judge assumed that Paul would start earning at the age of 19. He took the yardstick of his father's position. He took an average figure of £2,000 a year and used a multiplier of 16. This making £32,000. Less one-half for present payment: making £16,000.

Counsel for the defendants urged us to adopt a new attitude in regard to babies who are injured. He suggested that the loss of future earnings was so speculative that, instead of trying to calculate it, we should award a conventional sum of say £7,500. He suggested that we might follow the advice given by Lord Devlin in *H. West & Son Ltd. v. Shephard*, [1963] 2 All E.R. 625 at 638, [1964] A.C. 326 at 357, that is: (i) give him such a sum as will ensure that for the rest of his life, this boy will not, within reason, want for anything that money can buy; (ii) give him, too, compensation for pain and suffering and loss of amenities; (iii) but do not, in addition, give him a large sum for loss of future earnings. At his very young age these are speculative in the extreme. Who can say what a baby boy will do with his life? He may be in charge of a business and make much money. He may get into a mediocre groove and just pay his way. Or he may be an utter failure. It is even more speculative with a baby girl. She may marry and bring up a large family, but earn nothing herself. Or, she may be a career woman, earning high wages. The loss of future earnings for a baby is so speculative that I am much tempted to accept the suggestion of counsel for the defendants.

In *Kemp & Kemp on The Quantum of Damages*, 4th ed., v. 1, p. 135, in a paragraph entitled "Where the plaintiff is a child or youth and has not commenced on any career, and so there is no figure for net annual loss at the date of the trial",

<sup>18</sup> [1975] 2 All E.R. 1107 (C.A.).

titre des dommages-intérêts non pécuniaires. Il n'y a aucune raison de la priver de ces dommages-intérêts, fixés de la manière que j'exposerai ci-après, en l'obligeant à les dépenser pour sa subsistance. On s'est arrêté à ce problème dans plusieurs autres affaires. Dans l'arrêt *Taylor v. Bristol Omnibus Co.*<sup>18</sup>, lord Denning a examiné une réclamation pour perte de revenus futurs par un garçon âgé de trois ans et demi au moment de l'accident. Aux pp. 1112-3, il a dit:

[TRADUCTION] 3. *Perte de revenus futurs*

Le juge a supposé que Paul commencerait à gagner sa vie à l'âge de 19 ans. Il a pris pour critère la situation du père. Il a adopté le chiffre moyen de £2,000 par an et a utilisé un multiplicateur de 16. Cela donne £32,000. Déduction de moitié pour paiement actuel: résultat £16,000.

L'avocat des défendeurs a insisté pour que nous adoptions une nouvelle attitude à l'égard des enfants en bas âge. Il a fait valoir que la perte de revenus futurs était tellement hypothétique, qu'au lieu d'essayer de la calculer, nous devrions accorder une somme conventionnelle de, disons, £7,500. Il nous a suggéré de suivre l'avis donné par lord Devlin dans l'arrêt *H. West & Son Ltd. v. Shephard*, [1963] 2 All E.R. 625, à la p. 638, [1964] A.C. 326 à la p. 357 c'est-à-dire: (i) lui donner une somme qui assurera que pour le reste de sa vie, dans les limites du raisonnable, l'enfant ne manquera de rien de ce que l'argent peut acheter; (ii) lui accorder également un dédommagement pour les souffrances et la perte des agréments de la vie; (iii) mais sans lui donner par surcroît un montant important pour la perte de revenus futurs. A ce très bas âge, ces revenus seraient extrêmement hypothétiques. Qui peut dire ce qu'un petit garçon fera de sa vie? Il peut être dans les affaires et bien réussir. Il peut s'enliser dans un emploi médiocre et suffire tout juste à ses besoins. Il peut aussi complètement échouer. C'est encore plus hypothétique quand il s'agit d'une petite fille. Elle peut se marier, élever une famille nombreuse et ne rien gagner elle-même. Ou elle peut embrasser une carrière et bien réussir. La perte de revenus futurs d'un enfant en bas âge est tellement hypothétique que je suis très tenté d'accepter la suggestion de l'avocat des défendeurs.

Dans *The Quantum of Damages*, de *Kemp & Kemp*, 4<sup>e</sup> ed., v. 1, p. 135, sous le titre [TRADUCTION] «Dans le cas où la victime est un enfant ou un adolescent qui n'a embrassé aucune carrière de sorte que l'on ne peut chiffrer la perte annuelle

<sup>18</sup> [1975] 2 All E.R. 1107 (C.A.).

it is stated that in that class of case the court is really reduced to pure guesswork.

Lord Denning, in the statement of *Taylor* which I have quoted, cites the argument of counsel that there should be awarded "a conventional sum of say £7,500".

As I have said, I think we must make an award of some sum but we have no guidance whatsoever in the fixation of that sum. It would seem to me that we are entitled to say that the infant plaintiff would not have become a public charge. To award an annual loss of income of the sum of \$5,000 is to make an award of an amount which, in the present economic state, is merely on the poverty level, yet, I cannot justify an award based on an amount of \$10,000 as did Zuber J.A. I think that we would be doing justice to both plaintiff and defendants, and I find it equitable, to determine that the infant plaintiff would, at least, have earned \$7,500 per year for her business life.

As I have already pointed out, this Court in *The Queen v. Jennings et al.*, *supra*, found that there should be no deduction for income tax from the amount allowed by loss of future income.

I am of the view that annual amounts should only be calculated from the time the infant plaintiff would have reached 20 years of age until she would have reached the normal retirement age in industry today of 65 years. Moreover, when we assume that the plaintiff would have been a wage earner, we must also consider that all wage earners are faced with possibilities of failure through illness short of death, financial disasters, personality defects, and other causes. I, therefore, believe that we should allow a 20 per cent contingency deduction from the \$7,500 to make a net annual loss of income of \$6,000 and then calculate the present value of payments of \$6,000 commencing at the time the infant plaintiff would have attained the age of 20 years and continue until she would have reached 65 years. That present value, in my view, should be calculated at the same discount rate of 7 per cent as the present value of the amount pro-

nette à la date du procès», il est dit que les tribunaux en sont réellement réduits à de pures conjectures.

Dans l'extrait de l'arrêt *Taylor* que j'ai cité, lord Denning se réfère à l'argument de l'avocat selon lequel on devrait accorder «une somme conventionnelle de, disons, £7,500».

Comme je l'ai dit, je pense que nous devons accorder un montant à ce titre, mais nous ne disposons d'aucun guide pour le fixer. A mon avis, nous sommes fondés à dire que la mineure demanderesse ne serait pas à la charge de la société. Allouer une somme de \$5,000 par an au titre de la perte de revenus revient à accorder un montant qui, dans la situation économique actuelle, équivaut au seuil de pauvreté; néanmoins, je ne peux pas justifier une indemnité correspondant à un montant de \$10,000 par an, comme l'a fait le juge Zuber. Je crois qu'il serait juste et équitable, envers la demanderesse et les défendeurs, de conclure qu'elle aurait gagné au moins \$7,500 par an pendant le restant de sa vie active.

Comme je l'ai déjà souligné, cette Cour a conclu dans l'arrêt *La Reine c. Jennings et autres*, précité, qu'on ne devait rien déduire, au titre de l'impôt sur le revenu, du montant alloué pour la perte de revenus futurs.

Je suis d'avis que ces montants annuels ne doivent courir qu'à partir du moment où la mineure demanderesse aura 20 ans et jusqu'à ce qu'elle atteigne l'âge normal de la retraite qui, dans le milieu du travail, est aujourd'hui de 65 ans. De plus, quand nous supposons que la demanderesse aurait touché un salaire, nous devons aussi considérer que tous les salariés doivent faire face à la possibilité de certains revers de fortune, comme la maladie grave, les désastres financiers, les problèmes personnels et autres choses. Je crois, par conséquent, que nous devrions faire un abattement de 20 pour cent pour ces éventualités; sur les \$7,500; la perte de revenu annuel net est donc de \$6,000. Il faut calculer ensuite la valeur actualisée des paiements annuels de \$6,000, de l'âge de 20 ans à celui de la retraite, soit 65 ans. A mon avis, cette valeur actualisée devrait être calculée au taux d'actualisation de 7 pour cent adopté dans le



vided for future care for the reasons which I have discussed above. This calculation appears hereafter in my summary.

There remains the assessment of the quantum of non-pecuniary damages. These damages are spoken of as "compensation" for pain and suffering, loss of amenities of life, loss of expectation of life—a grant of largely subjective considerations the very naming of which indicates the impossibility of precise assessments. I have recited above in very complete detail the evidence and report of a pre-eminent medical specialist. I repeat his conclusion: "This accident has produced one of the most disabled children I have ever seen". The learned trial judge in his global award of \$950,000 assigned \$200,000 as non-pecuniary damages. The Court of Appeal, despite vigorous attacks on that amount by counsel for all defendants confirmed that amount. The same counsel launched the same attack in this Court.

The real difficulty is that an award of non-pecuniary damages cannot be "compensation". There is simply no equation between paralyzed limbs and/or injured brain and dollars. The award is not reparative: there can be no restoration of the lost function. There can be no doubt that awards for non-pecuniary damages in the immediate past have been increasing apace. In the case of many verdicts in the United States, it may well be said that they have been soaring. The reasons probably are many. Firstly, I have pointed out the impossibility of accurate assessment. Then there must be many cases of what really are expressions of deep sympathy for the terribly injured plaintiff and a mistaken feeling that his or her sore loss of the amenities of life may be assuaged by the feeling of satisfaction from a pocket-full of money. There might even be some element of punishment for the wrongdoer or, the most irrelevant of considerations, a measuring of the depth of the defendant's purse. Certainly, such awards, which one may well characterize as exorbitant, fail to accord with the requirement of reasonableness, a proper gauge for all damages.

calcul de l'indemnité pour soins futurs, pour les raisons que j'ai exposées ci-dessus. Ce calcul figure ci-après dans mon résumé.

Reste le montant des dommages-intérêts non pécuniaires. On qualifie ces dommages-intérêts de «compensation» pour les souffrances, la perte des agréments de la vie, la diminution de l'espérance de vie—des considérations largement subjectives dont la désignation même traduit l'impossibilité de les évaluer avec précision. J'ai cité plus haut, en détail, le témoignage et le rapport d'un médecin spécialiste remarquable. Je répète sa conclusion: [TRADUCTION] «Cet accident a produit un des enfants les plus invalides que j'aie jamais vus». Dans le montant global de \$950,000, le savant juge de première instance a alloué \$200,000 en dommages-intérêts non pécuniaires. En dépit d'une vigoureuse contestation de ce montant par les avocats de tous les défendeurs, la Cour d'appel l'a confirmé. Les mêmes avocats ont repris les mêmes arguments devant cette Cour.

La vraie difficulté réside dans le fait que les dommages-intérêts non pécuniaires ne peuvent pas constituer une «compensation». On ne peut pas mettre en parallèle des membres paralysés ou un cerveau atteint de lésions et des dollars. L'indemnité n'est pas une réparation: on ne peut rétablir la fonction perdue. Il n'est pas douteux que les indemnités au titre des dommages non pécuniaires ont récemment beaucoup augmenté. Dans le cas de nombreux verdicts aux États-Unis, on peut même dire qu'elles sont débridées. Les motifs en sont probablement nombreux. J'ai souligné, en premier lieu, l'impossibilité d'une évaluation précise. Dans de nombreux cas, elles reflètent en fait l'expression d'une profonde sympathie à l'égard d'une victime affreusement blessée et le sentiment erroné que la perte des agréments de la vie peut être soulagée par le sentiment de satisfaction que lui procurera un portefeuille bien rempli. Peut-être entrer en considération le désir de punir l'auteur du dommage ou encore, et c'est la moins pertinente des considérations, la mesure des moyens financiers du défendeur. De telles indemnités, qu'on peut bien qualifier d'exorbitantes, ne sont certainement pas en harmonie avec ce que requiert le raisonnable, seul critère valide pour les dommages-intérêts.

I repeat my view expressed earlier that in these cases of very serious personal injuries the prime purpose in fixing an award of damages is the provision of adequate reasonable care for the plaintiff for the rest of the plaintiff's life. This I have attempted above by providing a fund from which may be drawn annually the necessary sum for care and attention and by an award for loss of future income from which she may supply the ordinary necessities of life. These two amounts I reach without regard for any social impact of the admittedly, and necessarily, large award. Indeed, the social burden may only be borne by a proper and reasonable assessment of the amounts. Under the present common law system of liability for fault, there can be no excuse for foisting on the public the burden of caring for the plaintiff or supplying her with the necessities of life. However, that accomplished, and I hope I have accomplished it, one may and should have regard for the social impact of very large and, as I have said, non-compensatory awards for non-pecuniary damages. The very real and serious social burden of these exorbitant awards has been illustrated graphically in the United States in cases concerning medical malpractice. We have a right to fear a situation where none but the very wealthy could own or drive automobiles because none but the very wealthy could afford to pay the enormous insurance premiums which would be required by insurers to meet such exorbitant awards.

One solution might be that discussed in some English cases, *i.e.*, to confine the non-pecuniary damages to "an arbitrary conventional sum". This solution I seek to avoid. Rather, I adopt the course taken by my brother Dickson in *Andrews*, that is, to fix the non-pecuniary damages by reference to a rational basis for them. If, as did my brother Dickson, one realizes that it is impossible to compensate for the losses of the various elements involved in non-pecuniary damages and that it is reasonable, none the less, to make an award then gauge that award by attempting to set up a fund from which the plaintiff may draw, not to compensate for those losses, but, to provide some substi-

Je répète ce que j'ai exprimé plus tôt: dans les cas de blessures corporelles très graves, le but primordial des dommages-intérêts est de fournir au demandeur des soins convenables et raisonnables pendant le reste de sa vie. J'ai tenté plus haut de pourvoir à cela par la création d'un fonds d'où sera prélevé annuellement le montant voulu pour les soins et l'assistance nécessaires et par l'attribution d'une indemnité pour perte de revenus futurs qui permettra à la demanderesse de satisfaire aux nécessités courantes de la vie. J'ai fixé ces deux montants sans égard aux répercussions sociales de ce qui est manifestement, et d'ailleurs nécessairement, une grosse indemnité. La charge sociale doit certes être fondée sur une évaluation exacte et raisonnable des montants. Dans le système actuel de la *common law* où la responsabilité découle de la faute, rien ne justifie d'imposer au public la charge de prendre soin de la demanderesse ou de lui fournir les nécessités de l'existence. Toutefois, cela accompli, et j'espère l'avoir accompli, on peut et doit tenir compte des répercussions sociales d'indemnités très importantes et, comme je l'ai dit, non compensatoires, au titre des dommages non pécuniaires. La charge sociale, très réelle et très sérieuse, de ces indemnités exorbitantes n'est que trop bien illustrée aux États-Unis dans les affaires de responsabilité médicale. Nous avons de bonnes raisons de craindre d'en venir à la situation où seuls les très riches pourront acheter ou conduire des automobiles parce qu'ils seront seuls à pouvoir payer les primes d'assurances énormes que devront exiger les assureurs pour faire face à ces indemnités exorbitantes.

Une solution du problème pourrait être celle discutée dans certains arrêts anglais, savoir limiter les dommages-intérêts non pécuniaires à une «somme conventionnelle arbitraire». Je cherche à éviter cette solution. Je préfère adopter celle de mon collègue, le juge Dickson, dans l'affaire *Andrews*, c'est-à-dire fixer les dommages-intérêts non pécuniaires selon un principe logique. Si l'on admet, comme le fait le juge Dickson, qu'il est impossible de réparer les pertes tombant dans la catégorie des dommages non pécuniaires, mais qu'il est néanmoins raisonnable d'indemniser la victime à cet égard, il faut fixer une indemnité qui créera un fonds dont cette dernière bénéficiera,

tute for those amenities. As Harman L.J. put it so well in *Warren v. King*<sup>19</sup>, at p. 528, "... what can be done to alleviate the disaster to the victim, what will it cost to enable her to live as tolerably as may be in the circumstances".

I am in respectful agreement with Dickson J. that there should be uniformity, always allowing flexibility to meet each differing individual case, in awards for non-pecuniary damages. Perhaps one should say there must be upper limits with awards lower in some cases and some higher in exceptional cases. Dickson J. has found \$100,000 as being the upper limit in both *Andrews* and *Thornton*. As I have pointed out, those were both cases of young men turned by the accidents into quadriplegics but whose mental faculties were unimpaired and who, by use of wheel chairs and appropriate automotive vehicles, will be able to get about amongst their fellow-men.

The infant plaintiff Diane Teno, although not completely paralyzed, is so disabled that her very limited ability to walk is accomplished in such an awkward fashion as to cause her continual embarrassment. Her left arm is very clumsy, her right is useless because of spastic weakness, her speech is impaired and nearly unintelligible and her mental impairment has reduced her to the "dull normal range". I am of the opinion that such a condition justifies a very generous award to permit the infant plaintiff to find some way by which her life may be made a little more tolerable. Moreover, the infant plaintiff in the present appeal has a life expectancy of 66.9 years while *Andrews* has a life expectancy of only 45 years and *Thornton* only 49 years. Therefore, despite the fact that the infant plaintiff, unlike *Andrews* and *Thornton*, will not need the frequent actual treatment required by the latter such as turning in bed every two hours, the other circumstances to which I have referred justifi-

<sup>19</sup> [1963] 3 All E.R. 521.

non pas pour réparer ces pertes, mais pour lui permettre de trouver un substitut aux agréments perdus. Comme l'a si bien dit le lord juge Harman dans l'arrêt *Warren v. King*<sup>19</sup>, à la p. 528: [TRA-DUCTION] «... ce qui peut être fait pour alléger le désastre subi par la victime, ce qu'il en coûte pour lui permettre de vivre aussi bien que possible compte tenu des circonstances».

Je partage respectueusement l'opinion du juge Dickson selon laquelle il faut une certaine uniformité dans l'allocation de dommages-intérêts non pécuniaires, tout en gardant cependant assez de souplesse pour répondre aux circonstances de chaque cas individuel. Peut-être devrait-on dire qu'il faut fixer un plafond, avec des indemnités moins élevées dans certains cas et plus élevées dans des cas exceptionnels. Dans les arrêts *Andrews* et *Thornton*, le juge Dickson conclut que ce plafond se chiffre à \$100,000. Comme je l'ai souligné, il s'agit de deux jeunes gens que les accidents ont rendus tétraplégiques mais dont les facultés mentales sont demeurées intactes et qui, grâce à des fauteuils roulants et des véhicules automobiles appropriés, seront en mesure de circuler parmi leurs concitoyens.

Sans être complètement paralysée, la mineure demanderesse, Diane Teno, est une grande infirme. Elle marche très difficilement et si gauchement que sa démarche constituera pour elle une cause continuelle d'embarras. Son bras gauche est très malhabile; son bras droit est inutilisable à cause de sa faiblesse spastique; son élocution est atteinte et presque inintelligible; ses facultés mentales sont tombées dans les «limites inférieures de la normale». Je suis d'avis que son état justifie une indemnité très généreuse qui lui permettra de trouver moyen d'avoir une vie un peu plus tolérable. En outre, la mineure demanderesse a une espérance de vie de 66.9 ans, alors que celle d'*Andrews* est de 45 ans seulement et celle de *Thornton* de 49 ans seulement. En conséquence, même si la mineure demanderesse, à la différence de *Thornton* et d'*Andrews*, n'a pas besoin des soins continus qu'exigent ces derniers (comme par exemple les changer de position au lit toutes les deux heures),

<sup>19</sup> [1963] 3 All E.R. 521.

fy the allowance of the same sum of \$100,000 to her under this heading of non-pecuniary damages.

The result of these reasons, I would summarize as follows:

*Firstly*, the respondent Orville Teno is entitled to retain his judgment against all the defendants for special damages fixed at \$14,979.62 of which sum he is to hold \$7,500 in trust for his wife Yvonne Teno.

*Secondly*, the respondent Diane Teno is entitled to the following sums:

(1) *For future care:*

To provide a fund of \$21,000 per annum for 57 years, calculated at discount rate of 7 per cent \$294,387

To provide an additional sum of \$6,000 per annum commencing in 1984 (when she attains the age of 19 years) and continuing for the balance of her life \$ 54,735

(This sum will have generated a fund of \$82,708 by 1984).

(2) *Loss of future income:* \$ 54,272

Fixed at \$6,000 per year for 45 years commencing in 1984 when this sum at a discount rate of 7 per cent will have accumulated a fund of \$82,008.

*Thirdly*, non-pecuniary damages \$100,000

*Fourthly*, management fee \$ 35,000

TOTAL damages of Diane Teno \$538,394  
rounded out at \$540,000

The judgments in the amounts aforesaid should be payable in full by all four of the defendants, Wallace Arnold and Brian Arnold, J. B. Jackson Limited and Stuart Galloway, but as between themselves Wallace Arnold and Brian Arnold taken together should contribute 50 per cent to their co-defendants J. B. Jackson Limited and Stuart Galloway and vice versa.

les autres circonstances dont j'ai parlé justifient l'adjudication de la même somme de \$100,000 au titre du préjudice non pécuniaire.

Voici comment je résume les présents motifs:

*Premièrement*, l'intimé Orville Teno voit confirmer le jugement en sa faveur contre tous les défendeurs pour des dommages-intérêts spéciaux fixés à \$14,979.62, dont il détiendra \$7,500 en fiducie pour son épouse Yvonne Teno.

*Deuxièmement*, l'intimée Diane Teno a droit aux montants suivants:

(1) *Soins futurs:*

Pour constituer un fonds de \$21,000 par an, pendant 57 ans, au taux d'actualisation de 7 pour cent \$294,387

Pour la somme additionnelle de \$6,000 par an, à partir de 1984 (quand elle atteindra l'âge de 19 ans) et pendant tout le reste de sa vie \$ 54,735

(En 1984, cette somme aura produit un fonds de \$82,708).

(2) *Perte de revenus futurs:* \$ 54,272

Fixée à \$6,000 par an pendant 45 ans à compter de 1984, quand cette somme, au taux d'actualisation de 7 pour cent, aura produit un fonds de \$82,008.

*Troisièmement*, préjudice non pécuniaire \$100,000

*Quatrièmement*, frais de gestion \$ 35,000

TOTAL des dommages-intérêts revenant à Diane Teno \$538,394  
arrondis à \$540,000

Le montant précité est exigible en totalité des quatre défendeurs, Wallace Arnold et Brian Arnold, J. B. Jackson Limited et Stuart Galloway; cependant, entre eux, Wallace Arnold et Brian Arnold conjointement doivent 50 pour cent de dommages-intérêts à leurs co-défendeurs J. B. Jackson Limited et Stuart Galloway et vice-versa.

The costs at trial should remain unchanged. Although the global award made by the learned trial judge was much reduced upon appeal, no costs were awarded against the plaintiff Diane Teno by the Court of Appeal for Ontario. Despite the further reduction of the global award in this Court, I am of the opinion that the matters involved in its determination were questions of policy upon which there had been little guidance in previous decisions of this Court and that it would be proper to refrain from making any order as to costs in this Court against the appellant Diane Teno.

The appellant Yvonne Teno is entitled to her costs against all defendants upon the third party issue in which contribution was claimed against her.

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

PIGEON J.—I have had the advantage of reading the reasons of Spence J. I am in agreement with him on all but one point.

Specifically, I agree that all defendants should be held liable and that, as between them, there should be an even division between Wallace Arnold and Brian Arnold on one hand and J. B. Jackson Limited and Stuart Galloway on the other. I also agree to restore the conclusion of the trial judge that there should be no contribution by Yvonne Teno. The evidence fully supported the conclusion of Keith J.:

The parents of these children did not depart from the generally accepted standard of care.

In my view, the same should be said of defendant J. B. Jackson Limited, the ice cream vending company whose truck was in the charge of the defendant Stuart Galloway. Although I see no reason to interfere with the concurrent findings of negligence against the latter, I am unable to accept the finding that J. B. Jackson Limited is liable for the accident, not only by reason of Galloway's negligence but also by reason of the way in which its vending business was conducted. Here is how this finding was expressed by Zuber J.A.:

Les dépens de première instance demeurent sans changement. Bien que l'indemnité totale fixée par le savant juge de première instance ait été réduite en appel, la demanderesse Diane Teno n'était pas tenue des dépens en Cour d'appel de l'Ontario. Malgré la nouvelle réduction de l'indemnité totale par cette Cour, je suis d'avis que les questions qui font l'objet de la décision sont des questions de principe sur lesquelles on trouve peu de directives dans les décisions antérieures de cette Cour et qu'il convient donc de ne pas adjuger de dépens dans cette Cour contre l'appelante Diane Teno.

L'appelante Yvonne Teno a droit à ses dépens contre tous les défendeurs dans le recours en contribution intenté contre elle.

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

LE JUGE PIGEON—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du juge Spence. Je partage son opinion sauf sur un seul point.

Je conviens que tous les défendeurs doivent être tenus responsables et, qu'entre eux, cette responsabilité doit être partagée également entre Wallace Arnold et Brian Arnold, d'une part, et J. B. Jackson Limited et Stuart Galloway, de l'autre. Je suis également d'accord pour rétablir la conclusion du juge de première instance selon laquelle Yvonne Teno ne doit pas être appelée à contribuer. La preuve appuie entièrement la conclusion du juge Keith que:

[TRADUCTION] Les parents de ces enfants n'ont pas dérogé aux normes de diligence généralement reconnues.

A mon avis, on devrait dire la même chose de la défenderesse J. B. Jackson Limited, la compagnie de vente de crème glacée dont le camion avait été confié au défendeur Stuart Galloway. Je ne vois aucune raison de modifier les conclusions concordantes de négligence contre ce dernier, mais je ne puis accepter la conclusion selon laquelle J. B. Jackson Limited est responsable de l'accident, non seulement en raison de la négligence de Galloway, mais aussi en raison de la façon dont elle menait son commerce de vente. Voici comment le juge d'appel Zuber a exprimé cette conclusion:

If there is any validity in the argument of the defendants, that it was impossible for one man in Galloway's position to do any more, it succeeds only in impaling these defendants on the other horn of a dilemma. If a single attendant can not adequately care for the children attracted into the street, then he creates an unreasonable risk by first attracting them. A pied piper cannot plead his inability to take care of his followers when it was he who played the flute.

I agree with the result arrived at by Mr. Justice Keith in finding responsibility on the part of Jackson and Galloway. I agree as well with his further characterization of the position of the defendant Jackson. Not only is Jackson vicariously responsible for the particular failings of Galloway, but Jackson itself was negligent in the manner in which it carried on business. Without taking any adequate precautions for their safety, it attracted children into the roadway with the consequent foreseeable and unreasonable danger to them.

A good deal of evidence was led by the plaintiffs in this case concerning ice cream vending to young children from trucks in the streets. In Windsor, in 1969, when the accident occurred, this was not a new operation, it was an established business operating under a permit as in a great many other cities in Ontario and elsewhere in North America as well as overseas. In a few places, the operation was banned and a traffic expert gave evidence of a report he had made in support of such a by-law which was promoted by dealers in ice cream selling it in stores. In 1962, Jackson vainly tried to have the ban lifted by the Township of Etobicoke. No such ban was in effect in Windsor or in most cities and towns in Ontario. In some places, consideration had been given to the possibility of requiring a second person on each truck. It was appreciated that under present economic circumstances this would be the equivalent of banning the operation and no action was taken. The witness Amer had been by-law enforcement officer for the Township of North York where there was a restrictive by-law. He said that he had seen *on one occasion* an ice cream vending operation carried on by one man in the truck and another on the sidewalk.

[TRADUCTION] Si l'argument des défendeurs selon lequel il était impossible pour quelqu'un dans la situation de Galloway de faire mieux à quelque valeur, il réussit uniquement à faire buter ces défendeurs contre l'autre terme du dilemme. Si un seul préposé ne peut pas convenablement prendre soin des enfants attirés dans la rue, il crée un risque indu dès qu'il les attire. Le joueur de flûte ne peut plaider l'impossibilité de prendre soin de ceux qui le suivent, quand c'est lui qui les a attirés en jouant de la flûte.

Comme le juge Keith, je conclus à la responsabilité de Jackson et de Galloway. Je suis tout aussi d'accord avec son analyse de la situation de la défenderesse Jackson. Non seulement cette dernière est responsable du fait des manquements de Galloway, mais elle a elle-même été négligente dans sa façon de gérer son commerce. Sans prendre de précautions convenables pour leur sécurité, elle a attiré des enfants sur la chaussée, malgré le danger prévisible et indu qui en résultait pour eux.

Les demandeurs en l'espèce ont consacré une partie importante de la preuve aux camions de marchands de crème glacée qui vendent leurs produits à de jeunes enfants dans la rue. A Windsor, en 1969, quand l'accident s'est produit, cette façon de vendre n'était pas nouvelle; c'était un commerce établi, exploité en vertu d'un permis, comme dans beaucoup d'autres villes de l'Ontario, de l'Amérique du Nord et d'ailleurs. Ce commerce est interdit à quelques endroits et un expert en circulation a déposé qu'il avait fait un rapport à l'appui d'un règlement à cet effet, demandé par des marchands qui vendent de la crème glacée dans des magasins. En 1962, Jackson avait vainement essayé de faire lever l'interdiction du canton d'Etobicoke. Aucune interdiction de ce genre n'existe à Windsor ni dans la plupart des villes de l'Ontario. Dans certaines villes, on a considéré la possibilité d'exiger la présence d'une seconde personne dans chaque camion. On a jugé que, dans la situation économique actuelle, cela équivaldrait à interdire ce commerce et on n'a pas donné suite à cette suggestion. Le témoin Amer était le fonctionnaire chargé de l'application des règlements dans le canton de North York où un règlement restrictif existait. Il a dit qu'il avait vu, *dans un seul cas*, un commerce de vente de crème glacée exercé par un homme posté dans le camion avec un autre sur le trottoir.

The trial judge said in particular:

J. R. Jackson who was for many years Vice-President and General Manager of the defendant J. B. Jackson Limited was called as a witness for the plaintiff. In direct examination he stated that their drivers were given no specific instructions about handling young children coming from the opposite side of the street, or indeed from any place, but conceded that common sense requires you to keep them off the street. When asked why special precautions were not taken, such as requiring the driver to leave the truck and escort little ones to safety or by providing a second person on the truck for just such purposes (as was considered necessary in *Culkin v. McFie & Sons Ltd.*) his honest but damning answer was that the exigencies of business, i.e. to make a profit, overrode safety factors.

The actual answer of the witness was:

Q. Was there any consideration of having two men on the truck, one to serve and one to assist pedestrians?

A. One of the municipal suburbs of Toronto suggested we do that. We did not consider this because we would have, there just is not the margin, there is not enough profit in the operation to pay two men. As a matter of fact we experimented with a young lad but I think they contributed more to general breakdown of morale than anything else. Like school boys, that was not working.

In my view the trial judge's comment was not justified. The law does not impose a duty to take all possible safety precautions. As Rinfret C.J. said in *Eaton v. Moore*<sup>20</sup>, at p. 475:

The law does not require more of any man than that he should have acted in a reasonable way.

On this aspect of the case, the question is whether a one-man operation was reasonable. It cannot be denied that a two-man operation would have been safer, but it would also have been economically impossible. The general opinion, among municipal authorities clearly was that the one-man operation was reasonable. The parents of the children as well so considered it by giving their children money to buy ice cream from the vending truck rather than objecting to the operation. I

<sup>20</sup> [1951] S.C.R. 470.

Le juge de première instance a dit en particulier:

[TRADUCTION] J. R. Jackson, qui avait été pendant de nombreuses années vice-président et directeur général de la défenderesse J. B. Jackson Limited, a été appelé comme témoin par la demanderesse. Au cours de son interrogatoire principal, il a déclaré que la compagnie n'avait donné à ses chauffeurs aucune instruction précise sur la façon de s'occuper de jeunes enfants venant de l'autre côté de la rue ou, en vérité, de n'importe quelle direction; il a cependant concédé que le bon sens exigeait qu'on les empêchât d'aller dans la rue. Quand on lui a demandé pourquoi aucune précaution spéciale n'était prise, comme de demander au chauffeur de sortir du camion pour accompagner les petits enfants ou d'avoir deux personnes par camion dans ce seul but (comme on l'a jugé nécessaire dans l'arrêt *Culkin v. McFie & Sons Ltd.*), sa réponse, honnête mais accablante, a été que les exigences du commerce, c'est-à-dire la rentabilité, l'emportaient sur les questions de sécurité.

Voici le texte de la réponse du témoin:

[TRADUCTION] Q. A-t-on jamais envisagé d'avoir deux personnes dans le camion, une pour servir et une pour aider les piétons?

R. Une des municipalités de la banlieue de Toronto a suggéré que nous le fassions. Nous avons rejeté cette option parce que la marge bénéficiaire n'est pas suffisante pour payer deux personnes. En fait, nous avons fait l'expérience avec un jeune homme, mais je pense que cela a contribué beaucoup plus à un effondrement du moral qu'à autre chose. Comme avec des collégiens, cela ne marchait pas.

A mon avis, le commentaire du juge de première instance est injustifié. Il n'existe pas d'obligation en droit de prendre toutes les précautions de sécurité possibles. Comme le juge en chef Rinfret l'a dit dans l'arrêt *Eaton c. Moore*<sup>20</sup>, à la p. 475:

[TRADUCTION] Tout ce qu'on exige en droit d'une personne, c'est qu'elle agisse de façon raisonnable.

Sur cet aspect du litige, la question est de savoir s'il était raisonnable de n'avoir qu'une personne par camion. Il est indéniable qu'il aurait été plus prudent d'en avoir deux, mais c'était économiquement impossible. L'opinion générale des autorités municipales était clairement que l'exploitation de ce commerce par une seule personne est raisonnable. C'est aussi ce que pensaient les parents, puisque, au lieu de s'opposer à ce commerce, ils donnaient de l'argent à leurs enfants pour acheter de

<sup>20</sup> [1951] R.C.S. 470.

agree that the parents acted reasonably. They were entitled to expect that the truck operator ("the piper") would not fail to watch for oncoming traffic and to warn the children against imprudently crossing the street in front of the truck. The parents were also entitled to expect that automobile drivers would not pass such trucks without taking the special precautions called for. I cannot agree that what the parents considered reasonably safe, should be considered a "folly" on the part of the ice cream vending company. In *Cavanagh v. Ulster Weaving Co. Ltd.*<sup>21</sup>, Viscount Simon said at p. 158:

It would, I think, be unfortunate if an employer who has adopted a practice, system or set-up, call it what you will, which has been widely used without complaint, could not rely on it as at least a *prima facie* defence to an action for negligence, . . .

Lord Tucker with whom Lord Jenkins agreed said (at pp. 161-2):

I would, however, desire to express my agreement with what was said by my noble and learned friend, Lord Cohen, in *Morris's* case ([1956] A.C. 552) where, after reviewing what had been said on this subject in *Paris v. Stepney Borough Council*, ([1951] A.C. 367, 382; [1951] 1 T.L.R. 25; [1951] 1 All E.R. 42) and considering the language used by Parker L.J. in the case under consideration, ([1954] 2 Lloyd's Rep. 507, 518) he said ([1956] A.C. 552, 579): "I think that the effect of their Lordships' observations is that when the court finds a clearly established practice 'in like circumstances' the practice weighs heavily in the scale on the side of the defendant, and the burden of establishing negligence, which the plaintiff has to discharge, is a heavy one." And later he equates the word "folly" as used by Lord Dunedin and Lord Normand to "unreasonable or imprudent", thereby emphasising that Lord Dunedin could not have been intending to extend the employer's common law liability beyond that which had been laid down in *Smith v. Charles Baker & Sons* ([1891] A.C. 325; 7 T.L.R. 679) and many subsequent cases in this House. To give the word "folly" any other meaning would necessarily have this result. . . .

<sup>21</sup> [1960] A.C. 145.

la crème glacée au camion. Je conviens que les parents ont agi raisonnablement. Ils étaient en droit de s'attendre à ce que le vendeur («le joueur de flûte») ne manque pas de surveiller la circulation et d'avertir les enfants de ne pas traverser la rue imprudemment devant le camion. Les parents étaient également en droit de s'attendre à ce que les automobilistes ne dépassent pas ces camions sans prendre les précautions spéciales qui s'imposent. Je ne puis admettre que ce que les parents considéraient raisonnablement sûr, puisse être considéré comme une «folie» de la part de la compagnie de vente de crème glacée. Dans l'arrêt *Cavanagh v. Ulster Weaving Co. Ltd.*<sup>21</sup>, le vicomte Simon a dit (p. 158):

[TRADUCTION] . . . Je crois qu'il serait malheureux qu'un employeur qui a adopté une pratique, une méthode ou un système, appelez cela comme vous voudrez, qui a été largement utilisé sans qu'on s'en plaigne, ne puisse au moins invoquer ce fait comme défense *prima facie* à une action en dommages, . . .

Lord Tucker, avec lequel lord Jenkins était d'accord, a dit (aux pp. 161-2):

[TRADUCTION] Je voudrais, toutefois, exprimer mon accord avec ce qu'a dit mon noble et savant collègue, lord Cohen, dans l'affaire *Morris* ([1956] A.C. 552). Après avoir passé en revue ce qui a été dit à ce sujet dans l'arrêt *Paris v. Stepney Borough Council*, ([1951] A.C. 367, 382; [1951] 1 T.L.R. 25; [1951] 1 All E.R. 42) et considéré l'exposé du lord juge Parker dans l'affaire sous examen, ([1954] 2 Lloyd's Rep. 507, 518) lord Cohen a déclaré ([1956] A.C. 552, 579): «Je pense que les observations de leurs Seigneuries signifient que lorsque le tribunal conclut qu'il existe une pratique clairement établie «dans des circonstances semblables», cette pratique fait pencher fortement la balance en faveur du défendeur, et le fardeau de la preuve de négligence, qui incombe au demandeur, est lourd». Et plus loin, il assimile le mot «folie», utilisé par lord Dunedin et lord Normand, à «déraisonnable ou imprudent», soulignant par là que lord Dunedin ne pouvait pas avoir voulu étendre la responsabilité de l'employeur en *common law*, au-delà de ce qui a été retenu dans l'arrêt *Smith v. Charles Baker & Sons* ([1891] A.C. 325; 7 T.L.R. 679) et dans plusieurs autres affaires jugées ultérieurement par cette Chambre. Donner un autre sens au mot «folie» aboutirait nécessairement à ce résultat. . . .

<sup>21</sup> [1960] A.C. 145.



Lord Somerwell of Harrow added at p. 167:

In my view it would be unfortunate if courts had to consider what amounted to folly.

DE GRANDPRÉ J. (*dissenting in part*)—The facts giving rise to this litigation are not in dispute. They have given rise to a condemnation against the owner and the driver (the Arnolds) of the motor car that struck young Diane Marie Teno and there is no appeal before us on the point.

On the issue of the liability of the ice cream merchant (Jackson) and of his employee (Galloway), I would have been inclined to decide that there was no negligence on their part. Because of the concurrent findings in the Courts below, I have reluctantly come to the conclusion that their conduct cannot be considered blameless. However, I share the views of my brother Pigeon that the liability of Jackson is vicarious only.

With respect, I do not agree with my brethren that the mother has committed no negligence. If an ice cream merchant is responsible to his young customer because his employee failed to take the reasonable care owed to a child who had become his “neighbour”, the mother, in the circumstances of this case, cannot be said to be in a better position. The duty of care resting on a parent is a paramount one and does not come to an end because a third party comes into the picture and is found to have been negligent for having allowed the child to cross the street and for having failed to warn that child of an approaching car. The mother, who had just given to her two young children (6 and 4½ years old respectively) the money to buy ice cream and who knew that the truck was on the other side of the boulevard, cannot be said to be under a lesser duty than that resting on the merchant’s employee.

I agree with Zuber J.A. that (11 O.R. (2d) 585 at p. 596):

the conduct of Yvonne Teno falls short of the standard to be expected from a reasonably prudent mother under the circumstances

and I adopt all his reasons in support of that conclusion.

Lord Somerwell of Harrow a ajouté, à la p. 167:

[TRADUCTION] A mon avis, il serait malheureux que les tribunaux aient à considérer ce qui équivaut à de la folie.

LE JUGE DE GRANDPRÉ (*dissident en partie*)—Les faits à l’origine de ce litige ne sont pas contestés. Ils ont donné lieu à jugement contre les Arnold, le propriétaire et le conducteur de l’automobile qui a heurté la jeune Diane Marie Teno, et le pourvoi ne porte pas sur ce point.

Quant à Jackson, le marchand de crème glacée et son employé Galloway, j’aurais été enclin à conclure à l’absence de responsabilité de leur part. En raison des conclusions concordantes des cours inférieures, je me résous à conclure que leur conduite ne peut être jugée irréprochable. Cependant, comme mon collègue le juge Pigeon, je pense que la responsabilité de Jackson n’est que celle du fait d’autrui.

Avec égards, je ne partage pas l’avis de mes collègues qui concluent à l’absence de négligence de la mère. Si l’on tient un marchand de crème glacée responsable envers son jeune client parce que son employé n’a pas exercé la diligence raisonnable due à un enfant devenu son «prochain», on ne peut, dans les circonstances de l’espèce, dire que la mère est dans une meilleure situation. L’obligation de diligence des parents est primordiale et ne disparaît pas parce qu’un tiers entre en jeu et qu’on a conclu à sa négligence parce qu’il a permis à l’enfant de traverser la rue et ne l’a pas averti qu’une voiture approchait. On ne peut dire que la mère qui venait de donner de l’argent à ses deux jeunes enfants (6 ans et 4 ans respectivement) pour acheter de la crème glacée et qui savait que le camion se trouvait de l’autre côté de la rue avait une obligation moindre que celle de l’employé du marchand.

Je partage l’avis du juge Zuber (11 O.R. (2d) 585, à la p. 596) que:

[TRADUCTION] la conduite d’Yvonne Teno ne correspond pas à ce que l’on peut attendre, dans les circonstances, d’une mère raisonnablement prudente.

et je me rallie à tous ses motifs appuyant cette conclusion.

In the result, I would hold that the consequences of the accident must be borne equally in the proportion of one-third by the Arnolds, by Jackson and Galloway and by Yvonne Teno.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for the appellants, Wallace and Brian Arnold: Wilson, Barnes, Walker, Montello, Beach & Perfect, Windsor.*

*Solicitors for the appellants, J. B. Jackson Limited and Stuart Galloway: Bell, Temple, Toronto.*

*Solicitors for the appellant, Yvonne Teno with respect to claim for contribution: Benson, McMurtry, Percival & Brown, Toronto.*

*Solicitor for the respondents, Diane Marie, Orville and Yvonne Teno: M. Wunder, Windsor.*

Finalemment, je conclus que les conséquences de l'accident doivent être également supportées, dans la proportion d'un tiers, par les Arnold, par Jackson et Galloway et par Yvonne Teno.

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs des appelants, Wallace et Brian Arnold: Wilson, Barnes, Walker, Montello, Beach & Perfect, Windsor.*

*Procureurs des appelants, J. B. Jackson Limited et Stuart Galloway: Bell, Temple, Toronto.*

*Procureurs de l'appelante, Yvonne Teno relativement au recours en contribution: Benson, McMurtry, Percival & Brown, Toronto.*

*Procureur des intimés, Diane Marie, Orville et Yvonne Teno: M. Wunder, Windsor.*

**Marilyn E. Keizer** (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**Herbert Lewis Hanna and John Buch**  
(*Defendants*) *Respondents*.

1977: March 8; 1978: January 19.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Motor vehicles — Registered ownership retained by unpaid seller — Collision occurring as result of buyer's negligence — Vicarious liability of owner — The Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 202, s. 132.*

*Damages — Fatal accident — Action by widow — Quantum — Factors to be taken into consideration — Allowance for income tax — Contingency deduction.*

The appellant MK brought an action on her own behalf and on behalf of her infant son against the defendants H and B pursuant to the provisions of *The Fatal Accidents Act*, R.S.O. 1970, c. 164, and *The Trustee Act*, R.S.O. 1970, c. 470, for damages arising out of the death of her late husband JK. The latter came to his death as a result of injuries sustained in a collision between an automobile driven by him and one driven by H and registered in the name of B. It was admitted that the collision occurred solely through the negligence of H.

The trial judge found the defendant B was vicariously liable for the negligence of the defendant H. The Court of Appeal held that the circumstances of the deal whereby H agreed to purchase the automobile in question, together with the certification by B that he was the owner and that the car was insured under his own policy, provided ample foundation for the finding by the trial judge that B was the owner for the purposes of s. 132 of *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202. This Court agreed with the conclusions of the Court of Appeal and determined that the issue required no further comment. The Court, therefore, at the close of the argument, dismissed the cross-appeal of B.

The trial judge fixed the amount of damages at \$121,600 and provided that the appellant should retain for herself out of that the sum of \$104,100 and pay into

**Marilyn E. Keizer** (*Demanderesse*)  
*Appelante*;

et

**Herbert Lewis Hanna et John Buch**  
(*Défendeurs*) *Intimés*.

1977: 8 mars; 1978: 19 janvier.

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

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

*Véhicules automobiles — Immatriculation du droit de propriété au nom du vendeur impayé — Accident résultant de la négligence de l'acheteur — Responsabilité du propriétaire du fait d'autrui — The Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 202, art. 132.*

*Dommages-intérêts — Accident causant la mort — Action par la veuve — Quantum — Facteurs dont il faut tenir compte — Déduction au titre de l'impôt — Déduction au titre des éventualités.*

L'appelante MK a intenté une action en son nom et au nom de son fils mineur contre les défendeurs H et B en vertu des dispositions de *The Fatal Accidents Act*, R.S.O. 1970, c. 164, et de *The Trustee Act*, R.S.O. 1970, c. 470, pour les dommages résultant du décès de son mari JK. Ce dernier est décédé des suites de blessures subies lorsque la voiture qu'il conduisait est entrée en collision avec une autre voiture conduite par H et immatriculée au nom de B. Il a été admis que la collision était imputable uniquement à la négligence de H.

Le juge de première instance a conclu à la responsabilité du fait d'autrui du défendeur B pour la négligence du défendeur H. La Cour d'appel a jugé que les circonstances du marché en vertu duquel H acceptait d'acheter la voiture en question et l'attestation de B portant qu'il était propriétaire de l'automobile et que cette dernière était couverte par sa propre police d'assurance, permettaient au juge de première instance de conclure que B en était propriétaire aux fins de l'art. 132 de *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202. Cette Cour a souscrit aux conclusions de la Cour d'appel et a jugé qu'il n'était pas nécessaire d'ajouter d'autres commentaires. En conséquence, à la fin des plaidoiries la Cour a rejeté le contre-appel de B.

Le juge de première instance a fixé le montant des dommages-intérêts à \$121,600 dont \$104,100 allaient à l'appelante qui elle-même devait consigner la somme de

Court to the credit of her infant son the sum of \$17,500. In the Court of Appeal, it was pointed out that the appellant, in her statement of claim, had claimed damages under *The Fatal Accidents Act* in the sum of \$100,000 and that there had been no motion to amend that statement of claim. The parties in the Court of Appeal and in this Court were, therefore, agreed that the maximum amount which the plaintiff could recover under *The Fatal Accidents Act* was that sum of \$100,000 and further agreed that from any amount which should be awarded under the provisions of *The Fatal Accidents Act* there must be deducted the sum of \$6,500 which had been paid to the appellant under the no-fault provisions of the insurance policy carried by her late husband as to his automobile. Such a deduction, it was agreed, was the result of the amendments to the Ontario *Insurance Act* and had been determined in the *Gorrie v. Gill* judgment of the Court of Appeal delivered some months after the decision of the trial judge in this case. The Court of Appeal, however, further reduced the total award under the provisions of *The Fatal Accidents Act* to \$65,000 which, with the reduction of \$6,500, made a net recovery of \$58,500 and the Court of Appeal directed that the appellant would retain for herself the sum of \$48,500 and pay into Court to the credit of her infant son the sum of \$10,000.

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

*Per* Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Pigeon and Beetz JJ.: The trial judge projected average earnings of the deceased at \$15,000 for a working expectancy of 31 years. From this figure he deducted \$3,200 for income tax, \$1,800 for personal use, and \$3,000 for personal support leaving disposable income for dependants in the amount of \$7,000. The deduction for income tax with which the Court of Appeal agreed was proper. The Court of Appeal did not question the judge's findings that the deceased would expend \$1,800 for his personal use and \$3,000 for his personal support. Thus, as a result, \$7,000 would be available as disposable income for dependants.

The proper method of calculating the amount of a damage award under *The Fatal Accidents Act* is similar to that used in calculating the amount of an award for loss of future earnings, or for future care, in cases of serious personal injury. In each, the Court is faced with the task of determining the present value of a lump sum which, if invested, would provide payments of the appropriate size over a given number of years in the future, extinguishing the fund in the process.

\$17,500 au crédit de son fils mineur. En Cour d'appel, on a fait remarquer que dans sa déclaration, l'appelante réclamait \$100,000, en vertu de *The Fatal Accidents Act*, à titre de dommages-intérêts et qu'aucune requête n'avait été présentée en vue d'amender cette déclaration. Tant en Cour d'appel que devant cette Cour, les parties ont donc convenu qu'en vertu de *The Fatal Accidents Act*, la demanderesse avait droit au montant maximum de \$100,000 et qu'on devait déduire les \$6,500 versés à l'appelante en vertu de la clause de non-responsabilité de la police d'assurance détenue par son époux décédé, à l'égard de l'automobile, de tout montant accordé en vertu de ladite loi. On a admis qu'une telle déduction découle de la modification de *The Insurance Act* de l'Ontario et a été décidée dans l'arrêt *Gorrie v. Gill* rendu par la Cour d'appel quelques mois après la décision du savant juge de première instance en l'espèce. La Cour d'appel a en outre réduit l'indemnité globale versée en vertu de *The Fatal Accidents Act* à \$65,000: une fois déduit le montant de \$6,500, l'indemnité se chiffre donc à \$58,500 et la Cour d'appel a ordonné que l'appelante conserve pour elle-même une part de \$48,500 et consigne \$10,000 au crédit de son fils.

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

*Le juge en chef* Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Pigeon et Beetz: Le juge de première instance a fixé les gains moyens futurs à \$15,000 pour une espérance de vie active de 31 ans. Il a déduit de ce chiffre \$3,200 au titre de l'impôt sur le revenu, \$1,800 pour dépenses personnelles, \$3,000 pour frais de subsistance, laissant donc un revenu disponible de \$7,000 pour l'entretien des personnes à charge. La déduction au titre de l'impôt sur le revenu que la Cour d'appel approuvait est justifiée. La Cour d'appel n'a pas mis en doute la conclusion du juge selon laquelle le défunt aurait dépensé \$1,800 pour ses dépenses personnelles et \$3,000 pour ses frais de subsistance. Ce qui fait qu'il aurait disposé de \$7,000 à titre de revenu disponible pour l'entretien des personnes à charge.

Il faut calculer le montant des dommages-intérêts en vertu de *The Fatal Accidents Act* de la même façon qu'une indemnité pour perte de gains futurs, ou de soins futurs, à la suite de lésions corporelles graves. Dans chaque cas, la Cour doit déterminer la valeur actuelle d'une somme forfaitaire qui, investie, permettra le versement du montant voulu pendant un nombre d'années déterminé, avec épuisement progressif du fonds.

The object here is to award a sum which will replace present day payments of \$7,000 per year for a future period of 31 years, with some reduction for contingencies. The discount rate should be calculated on the basis of present rates on long-term investments with an allowance for the effects of future inflation. Evidence on these matters was not introduced at trial. However, the 6½ per cent chosen by the judge can be tested by the level of present day investment rates and a forecast by Dr. Deutch, of the Economic Council of Canada, of the rate of inflation over the long-term future, which together suggest an appropriate discount rate of approximately 7 per cent. This is only marginally different from the rate used by the trial judge. Ignoring, for the moment, the other factors to be taken into consideration, the sum required to produce \$7,000 per year for 31 years, payable monthly, discounted at 6½ per cent, is slightly less than \$95,000. The award should be reduced somewhat to account for contingencies although this amount will probably not be large. On the other hand, in order to yield the sum required net of taxes a greater sum would obviously be called for. The resulting amount would not reach the figure of \$120,000 which the trial judge chose. The sum of \$100,000, the amount claimed, can be justified, however, with reasonable allowance made for income tax impact and contingency deduction.

Accordingly, an order should be made that the appellant recover from the defendants the sum of \$93,500. Out of that sum there should be paid to the appellant the sum of \$78,500 and there should be paid into Court to the credit of the infant son the sum of \$15,000, to be paid out when he attains the age of 18 years. The appellant is also entitled to her award of \$1,600 under the provisions of *The Trustee Act*.

*Per Spence J.:* The Court of Appeal may not vary the decision of the trial judge unless it finds an error in principle in arriving at the amount of the general damages or, that failing, that the trial judge's assessment was so excessive that it could not be upheld. The trial judge did commit an error in principle in his examination of the question of contingencies but there was another important matter to be considered and calculated. If this Court was correct in the view it adopted in *The Queen v. Jennings*, [1966] S.C.R. 532, that the impact of income tax should not be taken into account in assessing an award for damages in a personal injuries case, then exactly the same course is proper in the case of an action under *The Fatal Accidents Act: (Gehrmann v. Lavoie*, [1976] 2 S.C.R. 561). If the majority decision in *Gehrmann* is applied, then the disposable income for

Il s'agit en l'espèce d'accorder une somme qui remplacera pendant 31 ans les versements actuels de \$7,000 par année, moins certaines déductions au titre des éventualités. Le taux d'actualisation doit être calculé à partir des taux actuels de rendement des investissements à long terme, tout en tenant compte de l'inflation. Aucune preuve n'a été présentée en première instance sur ces points. Cependant, on peut tester le taux de 6½ pour cent choisi par le juge selon les taux actuels des investissements et une prévision du docteur Deutch du Conseil économique du Canada concernant le taux d'inflation à long terme, d'après lesquels le taux d'actualisation approprié est approximativement 7 pour cent. Ce taux est très près de celui qu'a utilisé le juge de première instance. Si on laisse de côté pour l'instant les autres facteurs qui doivent être pris en considération, il faut un peu moins de \$95,000 actualisés à 6½ pour cent pour produire \$7,000 par année pendant 31 ans, en versements mensuels. L'indemnité doit être réduite quelque peu pour tenir compte des éventualités même si ce montant ne sera probablement pas élevé. En revanche, on doit prévoir une somme plus élevée si on veut parvenir à la somme nécessaire après impôt. Ce montant n'atteindrait pas le chiffre de \$120,000 choisi par le juge de première instance. Cependant, la somme de \$100,000, soit le montant réclamé, peut se justifier si l'on tient compte de l'impôt sur le revenu et des déductions correspondant aux éventualités.

En conséquence, on doit ordonner que l'appelante recouvre des défendeurs la somme de \$93,500. De ce montant, \$78,500 seront versés à l'appelante et \$15,000 consignés au crédit de son fils, montant qui lui sera versé à l'âge de 18 ans. L'appelante a aussi droit à \$1,600 en vertu de *The Trustee Act*.

*Le juge Spence:* La Cour d'appel ne peut modifier la décision du juge de première instance que si ce dernier a commis une erreur de principe en fixant le montant des dommages-intérêts généraux ou si l'évaluation du juge de première instance est trop exagérée pour être maintenue. Le juge de première instance a commis une erreur de principe en examinant la question des éventualités et en en omettant une des plus importantes. Si l'opinion adoptée par cette Cour dans l'arrêt *La Reine c. Jennings*, [1966] R.C.S. 532, voulant que l'on ne tienne pas compte de l'impôt sur le revenu pour évaluer l'indemnité en cas de blessures corporelles est juste, le même raisonnement s'applique dans le cas d'une action intentée en vertu de *The Fatal Accidents Act: (Gehrmann c. Lavoie*, [1976] 2 R.C.S. 561). Si l'on applique la décision majoritaire dans l'arrêt *Gehrmann*, le revenu disponible pour

the dependants would have been not \$7,000 but \$10,200, and the present value of that latter amount for 35 years (the joint life expectancy) at a rate of 6 per cent (the rate found closest to the 6½ per cent cited by the trial judge according to Giaque and McClure *Present Value Tables*) would have been \$147,881.64. Had that amount been utilized by the trial judge, then his finding of the amount to be assessed as general damages under *The Fatal Accidents Act* at \$120,000 would, in this case, have allowed sufficient deduction for any contingency. Since the award cannot exceed \$100,000, it is not so inordinately high as would require variation by the Appellate Court.

The appeal should be allowed and the award returned to that allowed by the trial judge but there should be deducted therefrom the excess over the amount of \$100,000 claimed and also the amount of \$6,500 already received under the no-fault provisions of JK's own policy to arrive at a global amount of \$93,500. Of that amount, \$15,000 should be paid into Court to the credit of the appellant's infant son to be paid out upon his attaining the age of 18 years. There should also be a correction of the technical error in the formal judgment of the Court of Appeal whereby the appellant was deprived of her award of \$1,600 under the provisions of *The Trustee Act*.

If, however, this Court is now of the opinion that the course followed in *Gehrmann* was in error, then that authority must be considered as overcome. Under such circumstances, the appeal should still be allowed and should be disposed of in the manner proposed by Dickson J. for the reasons enunciated by him.

*Per* Judson and de Grandpré JJ., *dissenting*: On the matter of actuarial calculation, there is no doubt that present inflationary trends have in principle to be taken into consideration when determining the proper rate of interest to be used when capitalizing the loss of support. However, that principle no longer applies when as in this instance plaintiff chooses to adduce evidence of calculations based on high interest rates, without any qualification, and enters into an agreement with the defence, the net result of which is to make that evidence the only one on the point. In these circumstances, the hands of the judges are tied and the case must be decided without recourse to other information or to prior judicial knowledge. Thus the Court of Appeal was right in its approach to the question of damages. There was no error in principle in its judgment with the possible exception of the issue of income tax.

Under *The Fatal Accidents Act*, what must be determined is the pecuniary benefit lost by the plaintiff

l'entretien des personnes à charge ne sera plus \$7,000, mais \$10,200 et la valeur actuelle de ce dernier montant (durée probable de la vie commune) est, pour une période de 35 ans, au taux de 6 pour cent (qui est le plus proche du taux de 6½ pour cent retenu par le savant juge de première instance, selon les *Tables de valeur actuelle* de Giaque et McClure), \$147,881.64. Si le savant juge de première instance avait utilisé ce montant, son évaluation des dommages-intérêts en vertu de *The Fatal Accidents Act* à \$120,000 aurait, en l'espèce, laissé une marge suffisante pour toute autre déduction au titre des éventualités. L'indemnité ne pouvant dépasser \$100,000, elle n'est pas excessivement élevée et ne peut donc justifier l'intervention de la Cour d'appel.

Le pourvoi doit être accueilli et l'indemnité accordée par le savant juge de première instance rétablie, jusqu'à concurrence du montant de \$100,000 réclamé, moins la somme de \$6,500 déjà versée en vertu de la clause de non-responsabilité de la police de feu JK, soit au total de \$93,500. De ce montant, \$15,000 seront prélevés et consignés au nom du fils mineur de l'appelante; cette somme lui sera versée lorsqu'il atteindra l'âge de 18 ans. L'erreur d'écriture qui s'est glissée dans le jugement formel de la Cour d'appel et par laquelle l'appelante avait été privée de son indemnité de \$1,600 aux termes de *The Trustee Act*, doit également être corrigée.

Si, cependant, cette Cour est maintenant d'avis que la façon de voir exprimée dans *Gehrmann* est erronée, alors ce dernier arrêt ne doit pas être suivi. Dans ces circonstances, il y a lieu d'accueillir le présent pourvoi comme le propose le juge Dickson et ce, pour les motifs qu'il énonce.

*Les juges* Judson et de Grandpré, *dissidents*: Sur la question du calcul actuariel, il n'y a aucun doute qu'on doit, en principe, prendre en considération la conjoncture inflationniste actuelle pour déterminer le taux d'intérêt qui doit être utilisé pour capitaliser la perte de soutien de famille. Cependant, ce principe ne s'applique plus lorsque, comme en l'espèce, la demanderesse met en preuve, sans réserve, des calculs basés sur des taux d'intérêts élevés et conclut une entente avec la défense de sorte que cette preuve est la seule présentée sur ce point. Dans ces circonstances, les juges ont les mains liées et doivent statuer sans avoir recours à d'autres renseignements ni à une connaissance d'office antérieure. La Cour d'appel a donc correctement abordé la question des dommages-intérêts. Son jugement ne contient aucune erreur de principe, sauf peut-être en ce qui concerne la question de l'impôt sur le revenu.

En vertu de *The Fatal Accidents Act*, on doit déterminer les avantages pécuniaires que le décès prématuré du

because of the untimely death of the deceased. What the widow and the child have lost in this case is the support payments made by the deceased, support payments which could only come out of funds left after deducting the cost of maintaining the husband, including the amount of tax payable on his income. This pecuniary loss could not be evaluated on any other basis than the take-home pay, that is the net pay after deductions on many items, including income tax. Also, it is obvious that basing an award under *The Fatal Accidents Act* on gross income would fail to take into consideration the realities of life in a modern state and would, in some cases, give to the dependants a fund greatly in excess of their financial loss. Income tax must therefore be taken into consideration and the Court of Appeal was right in accepting the trial judge's approach in this respect.

A point that has no bearing on the result in the present case but which could be major in other cases is: by what mechanics do the courts provide for the tax to be paid by the dependants on the income produced by the fund? There are two approaches, one outlined in *Spurr v. Naugler*, 50 D.L.R. (3d) 105, and another in *Taylor v. O'Connor*, [1970] 1 All E.R. 365. In *Spurr* the income tax was deducted "on that part of the gross income not available for the widow and the other dependants". This method only gives an exact result if care is taken not to pro-rate the income tax between the deceased and the dependants. Keeping in mind the progressive feature of the taxing statute, the greater bite of the tax should be on the deceased's share because the remainder coming to the dependants attracts a lower rate. In the present case the impact of the income tax on the dependants is minimal. In any event, the award of the Court of Appeal is generous enough.

[*Gehrmann v. Lavoie*, [1976] 2 S.C.R. 561, not followed; *The Queen v. Jennings*, [1966] S.C.R. 532, distinguished.]

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup>, allowing in part an appeal from the judgment of Dunlop Co.Ct.J. in an action for damages under *The Fatal Accidents Act*, R.S.O. 1970, c. 164, and *The*

<sup>1</sup> (1975), 10 O.R. (2d) 597.

défunt fait perdre au demandeur. Ce que la veuve et l'enfant ont perdu en l'espèce ce sont les paiements faits par le défunt pour leur entretien, paiements qui ne peuvent provenir que des fonds desquels ont été déduits les frais de subsistance du mari, y compris l'impôt sur le revenu. On ne peut évaluer la perte pécuniaire sans se fonder sur la paye qu'il ramenait à la maison, soit sa paye nette, celle que l'on obtient après déduction de plusieurs montants, y compris l'impôt sur le revenu. De plus, il est évident que calculer une indemnité accordée en vertu de *The Fatal Accidents Act* sur le revenu brut serait ne pas tenir compte des réalités de la vie dans un état moderne et permettrait, dans certains cas, aux personnes à charge de recevoir un montant beaucoup plus élevé que leurs pertes financières réelles. Il faut donc tenir compte de l'impôt sur le revenu et la Cour d'appel a accepté à juste titre la façon dont le juge de première instance avait abordé la question.

Il y a un autre point, qui n'a aucune incidence sur l'issue de la présente cause, mais qui pourrait avoir une grande importance dans d'autres cas: comment les tribunaux procèdent-ils pour prévoir le montant d'impôt que les personnes à charge devront payer sur le revenu tiré du fonds ainsi constitué? Deux approches se dégagent, l'une qui est exposée dans *Spurr v. Naugler*, 50 D.L.R. (3d) 105, et l'autre dans *Taylor v. O'Connor*, [1970] 1 All E.R. 365. Dans *Spurr*, on a déduit l'impôt «de la partie du revenu brut dont ne pouvaient bénéficier la veuve et les autres personnes à charge». Cette méthode ne donne un résultat juste que si l'on prend soin de ne pas répartir proportionnellement la valeur de l'impôt sur le revenu entre le défunt et les personnes à charge. Puisque le système fiscal est de type progressif, la plus grande part de l'impôt devra être imputée à la part du défunt, parce que le reliquat, qui revient aux personnes à charge, est imposé à un taux moindre. En l'espèce, l'effet de l'impôt sur le revenu sur la part des personnes à charge est minime. En tout état de cause, l'indemnité accordée par la Cour d'appel est suffisamment généreuse.

[Arrêt non suivi: *Gehrmann c. Lavoie*, [1976] 2 R.C.S. 561; distinction faite avec l'arrêt *La Reine c. Jennings*, [1966] R.C.S. 532.]

APPEL et CONTRE-APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup>, accueillant en partie un appel du jugement du juge Dunlop de la Cour de comté, dans une action en dommages-intérêts en vertu de *The Fatal Accidents Act*, R.S.O. 1970,

<sup>1</sup> (1975), 10 O.R. (2d) 597.

*Trustee Act*, R.S.O. 1970, c. 470. Appeal allowed, Judson and de Grandpré JJ. dissenting; cross-appeal dismissed.

*W. S. Wigle, Q.C.*, and *D. G. Duke*, for the plaintiff, appellant.

*G. Morin*, for the defendant, respondent, Herbert Lewis Hanna.

*G. J. Cooligan, Q.C.*, and *R. Montague*, for the defendant, respondent, John Buch.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson and Beetz JJ. was delivered by

DICKSON J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Spence and by Mr. Justice de Grandpré in this appeal. There are two issues: (i) the deductibility of income tax in arriving at an award of damages; (ii) quantum. Although as a member of Court, I shared in the decision in *Gehrmann v. Lavoie*<sup>2</sup>, I have concluded, upon reading the reasons for judgment to which I have referred, and upon further reflection, that Mr. Justice de Grandpré is correct in law and that the impact of income tax should be taken into account in assessing a damage award under *The Fatal Accidents Act*, R.S.O. 1970, c. 164.

On point (ii), however, “quantum,” I have come to a conclusion other than that arrived at by my brother de Grandpré. I would allow the appeal, and like my brother Spence, award the amount of \$100,000 claimed in the statement of claim but deduct therefrom the amount of \$6,500 insurance benefits already received by the appellant under the accident and death benefits provision found in schedule E of the deceased’s insurance policy. In the result, the award of general damages would amount to \$93,500.

The accident in which Mr. Keizer was killed occurred on July 16, 1973. At that date he was 33 years of age with a life expectancy of 38.55 years. He was a tool-room foreman for the Town of Renfrew, capable, conscientious, industrious and in good health. He had been married for nine years

c. 164, et *The Trustee Act*, R.S.O. 1970, c. 470. Appel accueilli, les juges Judson et de Grandpré étant dissidents; contre-appel rejeté.

*W. S. Wigle, c.r.*, et *D. G. Duke*, pour la demanderesse, appelante.

*G. Morin*, pour le défendeur, intimé, Herbert Lewis Hanna.

*G. J. Cooligan, c.r.*, et *R. Montague*, pour le défendeur, intimé, John Buch.

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

LE JUGE DICKSON—J’ai eu l’avantage de lire les motifs rédigés par les juges Spence et de Grandpré. Deux points sont en litige: (i) la déductibilité de l’impôt sur le revenu lors du calcul des dommages-intérêts; (ii) le quantum des dommages-intérêts. Même si, comme membre de la Cour, j’ai souscrit à la décision rendue dans l’affaire *Gehrmann c. Lavoie*<sup>2</sup>, j’ai conclu, à la lecture de ces motifs de jugement et après réflexion, que le juge de Grandpré a raison en droit et qu’on doit prendre en considération l’effet de l’impôt sur le revenu sur l’indemnité versée en vertu de *The Fatal Accidents Act*, R.S.O. 1970, c. 164.

Cependant, je ne partage pas l’opinion de mon collègue le juge de Grandpré sur le second point, le «quantum» des dommages-intérêts. Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi et, comme mon collègue le juge Spence, d’accorder les \$100,000 réclamés dans la déclaration, dont il faut déduire les \$6,500 déjà reçus par l’appelante à titre de prestation de décès selon l’annexe E de la police d’assurance du défunt. Le montant des dommages-intérêts généraux sera donc de \$93,500.

M. Keizer est décédé des suites d’un accident survenu le 16 juillet 1973. Il était alors âgé de trente-trois ans et avait une espérance de vie de 38.55 ans. Employé par la ville de Renfrew comme contremaître d’atelier d’outillage, il était compétent, consciencieux, travailleur et en bonne santé.

<sup>2</sup> [1976] 2 S.C.R. 561.

<sup>2</sup> [1976] 2 R.C.S. 561.



to the appellant who, at the date of his death was 27 years of age with a life expectancy of 49.60 years. Mr. and Mrs. Keizer had one child, an infant of six months.

The trial judge projected average earnings of \$15,000 for a working expectancy of 31 years. From this figure he deducted \$3,200 for income tax, \$1,800 for personal use, and \$3,000 for personal support leaving disposable income for dependants in the amount of \$7,000. The judge made a deduction for income tax with which the Court of Appeal agreed and which, in my view, was proper. The Court of Appeal did not question the judge's finding that the deceased would expend \$1,800 for his personal use and \$3,000 for his personal support. Thus, as a result, \$7,000 would be available as disposable income for dependants. The evidence was that he contributed his pay cheque weekly to his family reserving only nominal sums and odd-job earnings for his own use. Having concluded that \$7,000 per year would have been available to the appellant and her child each year, the judge said:

Actuarial tables filed as Exhibit #1 herein at 9% and 10% compound interest show the present value of \$1.00 to age 65 for the male as \$9.9375 and \$9.1381 respectively. I believe a more realistic interest rate would be the approximate amount of 6½% which would materially inflate these figures for example at 4% the factor is 18.66461. One must consider Income Tax as a reality of modern life and its depreciating impact along with the contingencies hereinbefore alluded to is reflected in my assessment. Under the provisions of the Fatal Accidents Act I award the Plaintiff the sum of \$120,000.00 of which sum I apportion \$17,500.00 for the infant Mitchel Stephen.

It is difficult, if not impossible, to know what use, if any, the trial judge made of actuarial tables to which he was referred. It would seem, however, that he proceeded on an exhausting fund basis, with a discount rate of approximately 6½ per cent. He made an allowance in respect of the income tax which the deceased would have had to pay on his earnings, had he lived, and he further reduced the award by a contingency allowance. He referred to

Il était marié depuis neuf ans avec l'appelante qui, au moment du décès de son époux, était âgée de 27 ans et avait une espérance de vie de 49.60 ans. Les époux avaient un enfant âgé de six mois.

Le juge de première instance a fixé les gains moyens futurs à \$15,000 pour une espérance de vie active de trente-et-un ans. Il a déduit de ce chiffre \$3,200 au titre de l'impôt sur le revenu, \$1,800 pour dépenses personnelles, \$3,000 pour frais de subsistance, laissant donc un revenu disponible de \$7,000 pour l'entretien des personnes à charge. Le juge de première instance a déduit l'impôt sur le revenu et la Cour d'appel a approuvé cette déduction qui, à mon avis, est justifiée. La Cour d'appel n'a pas mis en doute la conclusion du juge selon laquelle le défunt aurait dépensé \$1,800 pour ses dépenses personnelles et \$3,000 pour ses frais de subsistance. Ce qui fait qu'il aurait disposé de \$7,000 à titre de revenu disponible pour l'entretien des personnes à charge. La preuve établit qu'il consacrait son salaire à l'entretien de sa famille, ne conservant qu'un montant minime et ses revenus d'appoint pour ses dépenses personnelles. Après avoir conclu que l'appelante et son enfant auraient disposé de \$7,000 par année, le juge a dit:

[TRADUCTION] Déposées comme pièce 1, les tables actuarielles qui prévoient un intérêt composé de 9 et 10% fixent la valeur actuelle de \$1, pour un homme, jusqu'à l'âge de 65 ans, à \$9.9375 et \$9.1381 respectivement. Je crois qu'un taux d'intérêt d'environ 6½% serait plus réaliste, ce qui aurait pour effet de gonfler ces chiffres de façon sensible, ainsi pour un taux de 4%, le facteur est 18.66461. Il faut considérer l'impôt sur le revenu comme une réalité de la vie moderne et j'ai tenu compte dans mon évaluation de son effet dépréciateur comme celui des éventualités que j'ai évoquées précédemment. Aux termes de The Fatal Accidents Act, j'accorde à la demanderesse une indemnité de \$120,000, dont \$17,500 iront à l'enfant Mitchel Stephen.

Il est difficile, sinon impossible, de savoir quel usage le juge de première instance a fait des tables actuarielles mentionnées, s'il les a effectivement utilisées. Il semble cependant qu'il ait fait ses calculs compte tenu de l'épuisement progressif du fonds et ait appliqué un taux d'actualisation d'environ 6½ pour cent. Il a fait une déduction au titre de l'impôt sur le revenu que le défunt aurait versé sur ses gains, s'il avait vécu, et a en outre réduit

the contingencies which might bear on assessment, as follows:

- (a) Possibility of remarriage;
- (b) Possibility of widow's death before expiry of joint expectancy period;
- (c) Possibility of deceased's dying under other circumstances prior to expiry of said joint expectancy period;
- (d) Possibility of deceased husband's retiring before expiry of joint expectancy period;
- (e) Acceleration of inheritance to widow—bearing in mind likelihood of increased inheritance in event death had not occurred;
- (f) Possibility the infant child may not be a burden to the father or require additional benefits for the full period of his calculated working life.

On the question of prospects of remarriage, the judge adopted the apt comments of Phillimore J. in *Buckley v. John Allen & Ford (Oxford) Ltd.*<sup>3</sup> including the statement that judges should act on evidence rather than guesswork and, there being no evidence of any existing interest or attachment, concluded: "I therefore accord no material significance to this prospect by way of deduction." He does not say that he is according no weight to the contingency.

As to the possibility of the early demise of either husband or wife, the judge said:

All of the evidence indicates excellent health prospects and I rule that relatively little real significance can be attached to this contingency by way of reduction.

Again, it is not a question of refusing to consider a particular contingency. The judge considered the contingency, but decided it merited little significance. I do not think he can be faulted on this account.

With respect to the possibility of acceleration of the inheritance to the appellant, the judge had this to say:

<sup>3</sup> [1967] 1 All E.R. 539.

l'indemnité en fonction des éventualités. Selon lui, les éventualités suivantes peuvent entrer en ligne de compte dans l'évaluation des dommages-intérêts:

- [TRADUCTION] a) Possibilité de remariage;
- b) Possibilité du décès de la veuve avant la fin de la durée probable de vie commune;
- c) Possibilité du décès du mari dans d'autres circonstances avant la fin de la durée probable de la vie commune;
- d) Possibilité que le mari prenne sa retraite avant la fin de la durée probable de vie commune;
- e) Versement anticipé de l'héritage à la veuve—gardant à l'esprit la probabilité d'accroissement de l'héritage si le décès n'est pas survenu;
- f) Possibilité que l'enfant ne soit pas à la charge de son père ou n'ait pas besoin des prestations supplémentaires pendant toute la durée probable de la vie de ce dernier.

Au sujet de la possibilité de remariage, le juge a fait siens les commentaires judicieux du juge Phillimore dans l'affaire *Buckley v. John Allen & Ford (Oxford) Ltd.*<sup>3</sup> y compris l'affirmation que les juges doivent se fonder sur la preuve plutôt que sur de simples conjectures. Puisque la preuve n'établissait l'existence d'aucune fréquentation et d'aucun attachement, il a conclu: [TRADUCTION] «je n'attribue donc aucune importance appréciable à cette possibilité en vue d'une déduction à ce titre». Il n'a pas dit qu'il n'accordait aucune valeur à cette éventualité.

Quant à la possibilité du décès prématuré de l'époux ou de l'épouse, le juge a dit:

[TRADUCTION] La preuve indique qu'il avait d'excellentes chances de demeurer en bonne santé et je conclus qu'on ne peut accorder suffisamment d'importance à cette éventualité pour réduire l'indemnité.

Encore une fois, il n'a pas refusé de prendre en considération une éventualité précise. Le juge l'a prise en considération mais a jugé qu'on devait lui accorder peu d'importance. Je ne pense pas qu'il ait erré sur ce point.

Le juge a parlé en ces termes de l'éventualité du versement anticipé de l'héritage à l'appelante:

<sup>3</sup> [1967] 1 All E.R. 539.

So far as the acceleration of her inheritance is concerned I am readily satisfied that same should have no reducing effect as in these circumstances I am assured it is more than offset by the substantial loss she has suffered in future realization from this source.

Finally, the possibility that the infant child might not be a burden during his father's working life. On this point, the judge said that he would give this fact material consideration in considering his award. These are his words:

Unquestionably there is the probability that the child Mitchel Stephen would not have been a burden to his father for anything like the 30 years or so of his working expectancy and I give this fact material consideration in considering this award.

The quantum of the award came before the Court of Appeal for Ontario. In that Court, reference was made by Mr. Justice Arnup, for the Court, to the six contingencies to which the trial judge referred. Mr. Justice Arnup observed that the trial judge might have added "possibility of incapacity to earn, occasioned by industrial or other accident, or by illness." He then continued:

Having listed these contingencies, the trial judge decided he should make no deduction for any of them. In so doing, he erred. A contingency, in the context of damages under *The Fatal Accidents Act*, is obviously an event that may or may not happen. A defendant is entitled to have contingencies taken into account by way of reduction from the result that would be reached if every contingency turned out favourably to the dependants, although due weight must be given in each case to the probability, or otherwise, of the contingent event actually happening.

I have been unable to find in the trial judgment any statement by the trial judge that he had decided he should not make any deduction for any of the contingencies. The evidence, as I read it, is to the contrary. It is true that the trial judge might have considered the possibility of the deceased husband becoming unable to earn, but I do not think it can be said that failure to express himself on this point amounts to reversible error. The award of \$120,000 exceeded the amount claimed

[TRADUCTION] En ce qui concerne le versement anticipé de l'héritage, je suis absolument convaincu qu'il n'a pas pour effet de réduire l'indemnité dans ce cas. Je suis certain qu'il est plus que compensé par la perte substantielle qu'elle a subie sur les gains futurs provenant de cette source.

Finalement, il a étudié la possibilité que l'enfant ne soit pas à la charge de son père pendant toute la vie active de ce dernier. Sur ce point, il a dit qu'il en tiendrait compte dans le calcul de l'indemnité. Il s'est exprimé en ces termes:

[TRADUCTION] Il est sans aucun doute probable que l'enfant Mitchel Stephen n'aurait pas été à la charge de son père pendant les quelque 30 années de vie active probable de ce dernier et je tiens compte de ce fait dans le calcul de l'indemnité.

La Cour d'appel de l'Ontario a étudié la question du quantum de l'indemnité. Parlant au nom de la Cour, le juge Arnup s'est rapporté aux six éventualités mentionnées par le juge de première instance. Il a fait remarquer que ce dernier aurait pu ajouter la «possibilité d'incapacité pour le mari de gagner sa vie à la suite d'un accident de travail ou autre accident, ou d'une maladie». Il a poursuivi en disant:

[TRADUCTION] Après avoir énuméré ces éventualités, le juge de première instance a conclu qu'il n'y avait pas lieu de faire des déductions à leur égard. Il faisait erreur. Dans le contexte des dommages-intérêts accordés en vertu de *The Fatal Accidents Act*, une éventualité est bien évidemment un événement qui peut survenir ou non. Un défendeur a droit à ce qu'on prenne les éventualités en considération par la réduction de ce qui serait obtenu si chaque facteur tournait à l'avantage des personnes à charge, mais il faut accorder dans chaque cas une importance raisonnable au degré de probabilité de la survenance de l'événement éventuel.

Je n'ai pu trouver dans le jugement de première instance aucune affirmation qu'il ne fallait pas faire de déduction pour une de ces éventualités. La preuve, selon moi, établit le contraire. Il est vrai que le juge de première instance aurait pu prendre en considération la possibilité que l'époux ne puisse plus gagner sa vie, mais je ne pense pas qu'on puisse dire que le fait qu'il n'ait pas expressément mentionné cette éventualité constitue une erreur qui justifie l'infirmité du jugement. L'indemnité

of \$100,000 but that does not preclude an award of \$100,000.

In making a gross award of \$65,000 the Court of Appeal was content with the following cryptic statement:

In my view, the appropriate award of general damages in all of the circumstances of this case, as disclosed by the evidence, would have been \$65,000.

The judgment does not assist us, or the parties, by explaining why \$65,000 should be considered to be the appropriate award. From this amount the Court of Appeal deducted the \$6,500 to which I have referred and directed that \$10,000 be paid into Court for the infant. In the result, the widow would receive from the defendants for her support and maintenance for the next 50 years the sum of \$48,500. This, plus \$6,500 already received, totals \$55,000.

It is, of course, true that a trial judge must consider contingencies tending to reduce the ultimate award and give those contingencies more or less weight. It is equally true there are contingencies tending to increase the award to which a judge must give due weight. At the end of the day the only question of importance is whether, in all the circumstances, the final award is fair and adequate. Past experience should make one realize that if there is to be error in the amount of an award it is likely to be one of inadequacy.

In my opinion, in the circumstances of this case, an award of \$55,000 to the appellant can only be described as niggardly. The appellant is entitled to an award of such amount as will assure her the comforts and station in life which she would have enjoyed but for the untimely death of her husband. If one is speaking of contingencies, I think it is not unreasonable to give primary attention to the contingencies, and they are many, the occurrence of which would result in making the award, in the light of events, entirely inadequate. An assessment must be neither punitive nor influenced by sentimentality. It is largely an exercise of business judgment. The question is whether a stated

de \$120,000 est supérieure au montant réclamé (\$100,000), mais ceci n'exclut pas la possibilité de fixer l'indemnité à \$100,000.

En accordant une indemnité brute de \$65,000, la Cour d'appel s'est contentée de ce motif cryptique:

[TRADUCTION] A mon avis, compte tenu de toutes les circonstances révélées en l'espèce par la preuve, le montant des dommages-intérêts généraux aurait dû être de \$65,000.

Le jugement n'explique pas à la Cour ni aux parties pourquoi un montant de \$65,000 constitue une indemnité juste. La Cour d'appel a déduit de cette somme le montant de \$6,500 dont j'ai déjà fait mention et a ordonné que \$10,000 soient consignés au crédit de l'enfant. L'épouse recevrait donc des défendeurs, pour ses frais de subsistance et d'entretien des 50 prochaines années, la somme de \$48,500. Si l'on ajoute à cela les \$6,500 déjà reçus, on obtient un total de \$55,000.

Il est vrai qu'un juge de première instance doit prendre en considération les éventualités qui sont susceptibles de réduire l'indemnité finale et leur accorder plus ou moins d'importance. Il est également vrai que le juge doit accorder une importance suffisante aux éventualités qui sont susceptibles d'augmenter l'indemnité. En fin de compte, une seule question est importante, celle de savoir si, en tout état de cause, l'indemnité finale est juste et suffisante. L'expérience nous apprend que si une erreur est commise en fixant une indemnité, elle le sera probablement au détriment du demandeur.

A mon avis, accorder en l'espèce une indemnité de \$55,000 à l'appelante serait faire preuve de parcimonie. L'appelante a droit à une indemnité qui lui assurera le confort et la situation sociale dont elle aurait joui sans le décès prématuré de son mari. Parlant d'éventualités, il n'est pas déraisonnable d'accorder une attention primordiale à celles, d'ailleurs nombreuses, dont la survenance rendrait l'indemnité nettement insuffisante. L'évaluation de dommages-intérêts ne doit être ni punitive, ni teintée de sentimentalité. C'est une question de jugement purement économique. Il s'agit de savoir si un montant déterminé de capital produira pendant la période en cause, eu égard aux

amount of capital will provide, during the period in question, having regard to contingencies tending to increase or decrease the award, a monthly sum at least equal to that which might reasonably have been expected during the continued life of the deceased.

The proper method of calculating the amount of a damage award under *The Fatal Accidents Act* is similar to that used in calculating the amount of an award for loss of future earnings, or for future care, in cases of serious personal injury. In each, the Court is faced with the task of determining the present value of a lump sum which, if invested, would provide payments of the appropriate size over a given number of years in the future, extinguishing the fund in the process. This matter has been discussed in detail in the decisions of this Court in *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*; *Thornton v. The Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*; and *Arnold v. Teno*, which are being delivered with the decision in the present case.

The object here is to award a sum which will replace present day payments of \$7,000 per year for a future period of 31 years, with some reduction for contingencies. The trial judge used a discount rate of 6½ per cent without explaining this choice except to say that it was a "more realistic" rate than 9 or 10 per cent. As I have said in *Andrews* and *Thornton*, in my opinion the discount rate should be calculated on the basis of present rates of return on long-term investments with an allowance for the effects of future inflation. Evidence on these matters was not introduced at trial in the present case. However, the 6½ per cent chosen by the judge can be tested by the fact that present day investment rates reach about 10½ per cent, and Dr. Deutsch of the Economic Council of Canada forecasted an inflation rate of about 3½ per cent over the long-term future. These two figures suggest that an appropriate discount rate is approximately 7 per cent. This is only marginally different from the rate used by the trial judge. Ignoring, for the moment, the other factors to be taken into consideration, the sum required to produce \$7,000 per year for 31 years, payable monthly, discounted at 6½ per cent, is slightly less than

éventualités qui sont susceptibles d'augmenter ou de diminuer l'indemnité, une somme mensuelle au moins égale à ce que l'on pouvait raisonnablement espérer recevoir si le défunt avait vécu.

Il faut calculer le montant des dommages-intérêts en vertu de *The Fatal Accidents Act* de la même façon qu'une indemnité pour perte de gains futurs, ou de soins futurs, à la suite de lésions corporelles graves. Dans chaque cas, la cour doit déterminer la valeur actuelle d'une somme forfaitaire qui, investie, permettra le versement du montant voulu pendant un nombre d'années déterminé, avec épuisement progressif du fonds. Cette Cour a étudié en détails cette question dans les arrêts *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*; *Thornton c. The Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George)*; et *Arnold c. Teno*, qui sont rendus en même temps que celle-ci.

Il s'agit en l'espèce d'accorder une somme qui remplacera pendant 31 ans les versements actuels de \$7,000 par année, moins certaines déductions au titre des éventualités. Le juge de première instance a utilisé un taux d'actualisation de 6½ pour cent sans expliquer ce choix. Il a simplement dit qu'il était «plus réaliste» qu'un taux de 9 ou 10 pour cent. Comme je l'ai dit dans les affaires *Andrews* et *Thornton*, je suis d'avis que le taux d'actualisation doit être calculé à partir des taux actuels de rendement des investissements à long terme, tout en tenant compte de l'inflation. Aucune preuve n'a été présentée en première instance sur ces points. Cependant, on peut tester le taux de 6½ pour cent choisi par le juge: les taux actuels des investissements atteignent environ 10½ pour cent, et M. Deutsch du Conseil économique du Canada prévoit un taux d'inflation à long terme d'environ 3½ pour cent. D'après ces deux chiffres, le taux d'actualisation approprié est d'approximativement 7 pour cent. Ce taux est très près de celui qu'a utilisé le juge de première instance. Si on laisse de côté pour l'instant les autres facteurs qui doivent être pris en considération, il faut un peu moins de \$95,000 actualisés à 6½ pour cent pour

\$95,000. The award should be reduced somewhat to account for contingencies although, as I have mentioned, this amount will probably not be large. On the other hand, in order to yield the sum required net of taxes a greater sum would obviously be called for. The resulting amount would not reach the figure of \$120,000 which the trial judge chose. The sum of \$100,000, the amount claimed, can be justified, however, with reasonable allowance made for income tax impact and contingency deduction.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and direct that the appellant recover from the defendants the sum of \$93,500. Out of that sum there should be paid to Marilyn E. Keizer the sum of \$78,500 and there should be paid into Court to the credit of the infant, Mitchel Stephen Keizer, the sum of \$15,000, to be paid out to the said infant when he attains the age of 18 years, or upon further order of a judge of the County Court of the County of Renfrew. The appellant is also entitled to her award of \$1,600 under the provisions of *The Trustee Act* in respect of funeral expenses and the value of an automobile.

I would allow the appellant her costs at trial against both defendants and her costs in this Court and in the Court of Appeal against the defendant Buch.

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on October 1, 1975. By that judgment, the said Court of Appeal allowed in part an appeal by the defendant John Buch from the judgment pronounced by Dunlap Co.Ct.J. on January 27, 1975. The Court of Appeal for Ontario maintained the judgment against both the defendants Herbert Lewis Hanna and John Buch but reduced the amount thereof from \$121,600, of which the sum of \$104,100 was to be paid to the present appellant, to an amount which would have yielded the present appellant the sum of \$48,500.

The appellant Marilyn E. Keizer was granted leave to appeal by the order of this Court pro-

duire \$7,000 par année pendant 31 ans, en versements mensuels. L'indemnité doit être réduite quelque peu pour tenir compte des éventualités même si, comme je l'ai dit, ce montant ne sera probablement pas élevé. En revanche, on doit prévoir une somme plus élevée si on veut parvenir à la somme nécessaire après impôt. Ce montant n'atteindrait pas le chiffre de \$120,000 choisi par le juge de première instance. Cependant, la somme de \$100,000, soit le montant réclamé, peut se justifier si l'on tient compte de l'impôt sur le revenu et des déductions correspondant aux éventualités.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et d'ordonner que l'appelante recouvre des défendeurs la somme de \$93,500 dont \$78,500 seront versés à Marilyn E. Keizer et \$15,000 consignés au crédit du mineur, Mitchel Stephen Keizer, montant qui lui sera versé à l'âge de 18 ans ou sur ordonnance d'un juge de la Cour de comté du comté de Renfrew. L'appelante a aussi droit à \$1,600 en vertu de *The Trustee Act* pour les frais funéraires et pour la valeur d'une automobile.

Je suis d'avis d'accorder à l'appelante ses dépens en première instance contre les deux défendeurs et ses dépens dans cette Cour et en Cour d'appel contre le défendeur Buch.

LE JUGE SPENCE—Pourvoi est interjeté contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario du 1<sup>er</sup> octobre 1975 accueillant en partie l'appel interjeté par le défendeur John Buch du jugement du juge Dunlap de la Cour de comté, prononcé le 27 janvier 1975. La Cour d'appel de l'Ontario a maintenu le jugement contre les deux défendeurs, Herbert Lewis Hanna et John Buch, mais a réduit le montant accordé, \$121,600, dont \$104,100 devaient être payés à l'appelante, à un montant dont \$48,500 revenaient à l'appelante.

Le 15 décembre 1975, cette Cour a autorisé le pourvoi de l'appelante et, après la signification de

nounced on December 15, 1975, and upon the appellant serving notice of appeal in accordance with such leave counsel for the respondent John Buch served notice of cross-appeal upon both the appellant and his co-defendant Herbert Lewis Hanna. The said notice of cross-appeal requested that the judgment of the Court of Appeal be varied as follows:

That the Court of Appeal be reversed in its decision with respect to the ownership issue.

No leave to take such cross-appeal was sought from this Court, the respondent John Buch evidently relying on the provisions of Rule 100 of the Supreme Court Rules despite the amendment of ss. 36 and 41 of the *Supreme Court Act*.

The appellant is the widow of the late John F. Keizer who, at the time of his death on July 16, 1973, was 34 years of age. The late John F. Keizer left surviving him his widow, the appellant, and an infant son born on January 5, 1973. His widow had been born on July 19, 1945.

The late John F. Keizer came to his death as a result of injuries sustained in a collision between an automobile driven by him and one driven by the respondent Herbert Lewis Hanna and registered in the name of the respondent John Buch. Counsel for the respondent Hanna admitted at trial that the collision occurred solely through the negligence of his client and throughout the proceedings there has been no further consideration of that question of negligence.

The plaintiff takes action under the provisions of *The Fatal Accidents Act*, R.S.O. 1970, c. 164, on behalf of herself and her infant son, and also under the provisions of *The Trustee Act*, R.S.O. 1970, c. 470, as to certain disbursements made and special damages suffered.

The Court at trial and the Court of Appeal for Ontario and also this Court have been concerned with only two matters: firstly, whether or not there is any liability on the respondent John Buch by virtue of the provisions of s. 132 of *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, and, secondly, at what amount damages under *The Fatal Accidents Act* should be assessed. The first question involves

l'avis d'appel conformément à cette autorisation, l'avocat de l'intimé John Buch a signifié un avis de contre-appel à l'appelante et à son codéfendeur, Herbert Lewis Hanna. Cet avis de contre-appel demandait que l'arrêt de la Cour d'appel soit modifié de la façon suivante:

[TRADUCTION] Que la partie du jugement de la Cour d'appel portant sur la propriété soit infirmée.

L'intimé John Buch, s'appuyant manifestement sur les dispositions de la règle 100 de la Cour suprême, malgré les modifications des art. 36 et 41 de la *Loi sur la Cour suprême*, n'a pas demandé à cette Cour l'autorisation d'introduire ce contre-appel.

L'appelante est la veuve de feu John F. Keizer qui au moment de sa mort, le 16 juillet 1973, était âgé de 34 ans. Lui survivent son épouse, l'appelante, née le 19 juillet 1945, et un fils, né le 5 janvier 1973.

John F. Keizer est décédé des suites de blessures subies lorsque la voiture qu'il conduisait est entrée en collision avec une autre voiture, conduite par l'intimé Herbert Lewis Hanna et immatriculée au nom de l'intimé John Buch. L'avocat de l'intimé Hanna a admis au procès que la collision était imputable uniquement à la négligence de son client et cette question de négligence n'a plus été soulevée au cours des procédures.

La demanderesse a intenté des procédures, au nom de son fils et au sien, en vertu des dispositions de *The Fatal Accidents Act*, R.S.O. 1970, chap. 164 et également en vertu de *The Trustee Act*, R.S.O. 1970, chap. 470, pour certaines dépenses et dommages spéciaux.

Le tribunal de première instance, la Cour d'appel de l'Ontario et cette Cour n'ont eu à trancher que deux questions: la première, celle de savoir si, aux termes des dispositions de l'art. 132 de *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, chap. 202, l'intimé John Buch a engagé sa responsabilité et, la seconde, celle de la fixation des dommages-intérêts, conformément à *The Fatal Accidents Act*.

the consideration of the circumstances and the application thereto of the law as determined in a series of cases, most of which are judgments of this Court.

The evidence revealed the following circumstances. On February 24, 1973, the respondent Hanna agreed to purchase a 1967, four-door Dodge motor vehicle from the respondent Buch who had been, since 1961, a dealer in automobiles. On that 24th of February 1973, the price to be paid for the said automobile was fixed at \$300 and the respondent Hanna paid to the respondent Buch the sum of \$100 by cheque. The receipt for that payment was produced at trial and it is simply a document which recited the name of Hanna and then in its body sets out the words "by cheque \$100" and at the foot thereof "Total \$100". Only four days later, on February 28, 1973, this vehicle was returned by the respondent Hanna to the respondent Buch because of motor failure and then the two agreed that there should be substituted for that vehicle a 1965 Plymouth Fury motor vehicle bearing Serial Number P-2B59187840. The original deal was confirmed in so far as the purchase price and the instalment already paid. The respondent Hanna did not give evidence at the trial but the respondent Buch testified that Hanna was to pay to him the balance of \$200 within a month or two "when his bush lot was cleared". At that time, February 28, 1973, the Plymouth Fury vehicle bore 1972 registration plates which had been issued in the name of Helmer Wilkie. Wilkie upon selling the automobile to the respondent Buch had endorsed the registration certificate in blank.

The vehicle could not be driven after that date bearing such 1972 licence plates and it was, therefore, necessary to apply immediately for 1973 licence plates. Although the respondent Hanna was able to pay the \$100 on account of the purchase price to which I have referred and was able to pay the \$32 fee necessary for obtaining the new plates, he was unable to provide either an insurance policy applicable to that Plymouth Fury automobile or to pay the additional \$25 fee required at that time from uninsured drivers. Therefore, the respondent Buch completed the

Pour répondre à la première question, il faut examiner les circonstances et l'application à celles-ci du droit établi par plusieurs arrêts, la plupart rendus par cette Cour.

La preuve révèle les faits suivants. Le 24 février 1973, l'intimé Hanna a convenu d'acheter une automobile Dodge, berline, 1967, à l'intimé Buch, marchand d'automobiles depuis 1961. Ce jour-là, le prix de l'automobile a été fixé à \$300 et Hanna a remis à Buch un chèque de \$100. Le reçu de ce paiement a été produit au procès: il s'agit simplement d'un document indiquant le nom de Hanna et, dans le texte même, la mention «\$100, par chèque» et au bas «Total \$100». Quatre jours plus tard, le 28 février 1973, Hanna a retourné l'automobile à Buch à cause d'une panne de moteur et tous deux ont convenu de la remplacer par une Plymouth Fury 1965 dont le numéro de série était P-2B59187840. Le marché initial fut confirmé quant au prix d'achat et au versement déjà fait. L'intimé Hanna n'a pas témoigné au procès, mais l'intimé Buch a déclaré sous serment qu'Hanna devait lui payer le reliquat de \$200 dans un mois ou deux [TRADUCTION] «lorsque son terrain en friche serait débroussaillé». A ce moment-là (le 28 février 1973), la Plymouth portait des plaques d'immatriculation de 1972 qui avaient été délivrées au nom de Helmer Wilkie qui, lorsqu'il avait vendu l'automobile à l'intimé Buch, avait endossé en blanc le certificat d'immatriculation.

L'automobile ne pouvait plus circuler puisqu'elle portait des plaques de 1972 et il fallait donc faire immédiatement une demande de plaques de 1973. L'intimé Hanna pouvait verser un acompte de \$100 sur le prix d'achat et payer le droit d'immatriculation de \$32 pour l'obtention de nouvelles plaques, mais il n'avait pas les moyens de souscrire une police d'assurance pour la Plymouth Fury ni de verser le droit additionnel de \$25 exigé à ce moment-là des conducteurs qui n'étaient pas assurés. L'intimé Buch a donc rempli la formule de transfert imprimée au verso du certificat d'imma-



transfer form on the back of the 1972 registration which had been executed by Wilkie in blank to show the purchaser as himself, inserted the number of his own driver's licence in the appropriate blank, and signed the certificate which recited that the vehicle was covered by an insurance policy in the Shaw & Begg Insurance Company giving the number of the said policy and the expiry date thereof. This policy was a general policy applying to all automobiles owned by the said Buch which, of course, in the case of an automobile dealer, would be a considerable number.

The new licence plates having been obtained, the purchaser, the respondent Hanna, then left. Thereafter and until the date of the accident, the respondent Buch made some desultory but apparently not very serious attempts to obtain from Hanna either an insurance policy applicable to the Plymouth Fury automobile or the additional sum of \$25 required before a vehicle permit would be issued to an uninsured driver.

Upon the accident occurring, which resulted in the death of the late John F. Keizer, police officials notified the respondent Buch that a vehicle registered in his name had been involved in an accident and the respondent Buch immediately notified the insurance company of the accident. That insurance company was the company the policy of which had been noted by Buch in the certificate which he had signed on applying for the transfer of the registration of the said vehicle from Wilkie to himself.

After outlining this evidence and discussing a very considerable number of decisions of this Court and other Courts, the learned trial judge concluded:

I deem therefore that the vendor has retained such title in the motor vehicle sufficient to establish vicarious liability to him pursuant to the reasoning of Jessup J. in the *Gerhold* case.

Therein, the learned trial judge referred to *Honan v. Gerhold et al.*<sup>4</sup>

<sup>4</sup> [1973] 2 O.R. 341.

triculation de 1972 qui avait été endossé en blanc par Wilkie en indiquant qu'il était l'acheteur; il a inscrit le numéro de son permis de conduire dans l'espace approprié, il a signé le certificat attestant que l'automobile était couverte par une police d'assurance de la Shaw & Begg Insurance Company, et y a inscrit le numéro de cette police et sa date d'expiration. Il s'agissait d'une police générale couvrant toutes les automobiles dont Buch était propriétaire, c'est-à-dire, dans le cas d'un marchand d'automobiles, un nombre considérable.

Une fois obtenues les nouvelles plaques, l'acheteur, Hanna, partit avec l'automobile. Par la suite et jusqu'au jour de l'accident, l'intimé Buch a demandé à Hanna, à l'occasion et sans beaucoup insister, de souscrire une police d'assurance pour la Plymouth Fury, ou de verser la somme additionnelle de \$25 exigée pour la délivrance d'un permis automobile à un conducteur non assuré.

A la suite de l'accident qui a entraîné la mort de John F. Keizer, la police a avisé l'intimé Buch qu'une voiture immatriculée à son nom avait été impliquée dans un accident et l'intimé Buch en a immédiatement informé la compagnie d'assurances. Cette compagnie d'assurances était celle que Buch avait mentionnée, avec le numéro de la police, sur le certificat qu'il avait signé pour demander que l'automobile immatriculée au nom de Wilkie soit transférée au sien.

Après avoir exposé la preuve et examiné un grand nombre de décisions, dont plusieurs décisions de cette Cour et d'autres cours, le savant juge de première instance a conclu:

[TRADUCTION] Je conclus donc que le droit conservé par le vendeur sur l'automobile suffit à établir sa responsabilité du fait d'autrui, conformément au raisonnement du juge Jessup dans l'arrêt *Gerhold*.

Il s'agit de l'arrêt *Honan v. Gerhold et al.*<sup>4</sup>

<sup>4</sup> [1973] 2 O.R. 341.

As I have said, the respondent Buch appealed to the Court of Appeal for Ontario in part on the issue of his liability and Arnup J.A., in giving reasons for the Court of Appeal on this issue, concluded:

I do not think that the decision of this case requires us to attempt to set out in precise terms the ratio of the various cases to which I have referred, the circumstances of which vary substantially from case to case. In this case the conclusion is irresistible that Buch intended that the car should remain in his name at least until Hanna had either produced evidence that the car was insured under Hanna's policy or produced \$25 so that the transfer could take place with no evidence of insurance produced to the issuer of permits. Indeed, it is not an unreasonable inference from the evidence that Buch was not prepared to transfer the car into Hanna's name until he got the balance of \$200 owing on the purchase price. These facts, coupled with the certification by Buch that he was the owner and that the car was insured under his own policy, provided ample foundation for the findings by the trial Judge that Buch was the owner for the purposes of The Highway Traffic Act. Accordingly, I would dismiss the appeal against that finding.

This Court was in complete agreement with the conclusions of Arnup J.A. and determined that the issue required no further comment. The Court, therefore, at the close of the argument, dismissed the cross-appeal of the respondent Buch with costs in favour of both the appellant Keizer and his co-respondent Hanna.

I turn now to the question of the quantum of damages which should be allowed to the appellant in her action under the provisions of *The Fatal Accidents Act*.

As I have said, the learned County Court judge at trial fixed that amount at \$121,600 and provided that the appellant should retain for herself out of that the sum of \$104,100 and pay into Court to the credit of her infant son the sum of \$17,500. In the Court of Appeal, it was pointed out that the appellant, in her statement of claim, had claimed damages under *The Fatal Accidents Act* in the sum of \$100,000 and that there had been no motion to amend that statement of claim. The parties in the Court of Appeal and in this Court were, therefore, agreed that the maximum

Comme je l'ai déjà dit, l'intimé Buch a interjeté appel à la Cour d'appel de l'Ontario, notamment sur la question de sa responsabilité et le juge Arnup, en prononçant les motifs de la Cour d'appel sur ce point, a conclu:

[TRADUCTION] Je ne pense pas que la présente décision exige que nous tentions d'exposer en termes précis le principe dégagé dans les nombreux arrêts que j'ai cités, arrêts dont les circonstances varient considérablement dans chaque cas. En l'espèce, il faut conclure que Buch voulait que l'automobile demeure à son nom au moins jusqu'à ce qu'Hanna puisse prouver qu'il avait souscrit une police d'assurance couvrant l'automobile ou jusqu'à ce qu'il verse \$25 pour faire procéder au transfert sans aucune preuve d'assurance. En fait, on peut raisonnablement déduire de la preuve que Buch n'était pas disposé à transférer la propriété de l'automobile au nom de Hanna avant le paiement du solde de \$200 sur le prix d'achat. Le juge de première instance pouvait s'appuyer sur ces faits et sur l'attestation de Buch qu'il était propriétaire de l'automobile et que cette dernière était couverte par sa propre police d'assurance, pour conclure que Buch en était propriétaire aux fins de The Highway Traffic Act. Je suis en conséquence d'avis de rejeter l'appel interjeté sur ce point.

Cette Cour, qui souscrit entièrement aux conclusions du juge Arnup, n'a pas jugé nécessaire d'ajouter d'autres commentaires. En conséquence, à la fin des plaidoiries, elle a rejeté le contre-appel de l'intimé Buch avec dépens en faveur de l'appelante Keizer et du co-intimé Hanna.

Je passe maintenant à la question du quantum des dommages-intérêts qui devraient être accordés à l'appelante dans l'action intentée aux termes des dispositions de *The Fatal Accidents Act*.

Comme je l'ai déjà dit, le savant juge de la Cour de comté, en première instance, a fixé ce montant à \$121,600 dont \$104,100 allaient à l'appelante, qui elle-même devait consigner la somme de \$17,500 au crédit de son fils. En Cour d'appel, on a fait remarquer que dans sa déclaration, l'appelante réclamait \$100,000, en vertu de *The Fatal Accidents Act*, à titre de dommages-intérêts et qu'aucune requête n'avait été présentée en vue d'amender cette déclaration. Tant en Cour d'appel que devant cette Cour, les parties ont donc convenu qu'en vertu de *The Fatal Accidents Act*, la

amount which the plaintiff could recover under *The Fatal Accidents Act* was that sum of \$100,000 and further agreed that from any amount which should be awarded under the provisions of *The Fatal Accidents Act* there must be deducted the sum of \$6,500 which had been paid to the appellant under the no-fault provisions of the insurance policy carried by her late husband as to his automobile. Such a deduction, counsel agreed, was the result of the amendments to the Ontario *Insurance Act* and had been determined in the *Gorrie v. Gill* judgment of the Court of Appeal delivered on April 17, 1975, *i.e.*, some months after the decision of the learned County Court judge in this case. The Court of Appeal, however, further reduced the total award under the provisions of *The Fatal Accidents Act* to \$65,000 which, with the deduction of \$6,500 to which I have just referred, made a net recovery of \$58,500 and the Court of Appeal directed that the appellant would retain for herself the sum of \$48,500 and pay into Court to the credit of her infant son the sum of \$10,000.

This Court, has, on several occasions, outlined the function of the Court of Appeal in considering a quantum of damages allowed by a trial court judge and of this Court in considering any variation thereof by the Court of Appeal. I cite *McCannel v. McLean*<sup>5</sup>, at p. 343; *Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd.*<sup>6</sup>, per Cartwright J., as he then was, at p. 14; *Gehrmann v. Lavoie*<sup>7</sup>.

For the purpose of the present appeal, the function of the Court of Appeal may be cited very shortly. That Court may not vary the decision of the trial court judge unless it finds an error in principle in arriving at the amount of the general damages or, that failing, that the trial judge's assessment was so excessive that it could not be upheld. In this appeal, Arnup J.A. found that the learned trial judge, after having listed some contingencies which bore upon the assessment of damages but had omitted a most important one, had decided that he should make no deduction for any

demanderesse avait droit au montant maximum de \$100,000 et qu'on devait déduire les \$6,500 versés à l'appelante en vertu de la clause de non-responsabilité de la police d'assurance détenue par son époux décédé à l'égard de l'automobile, de tout montant accordé en vertu de ladite loi. Les avocats ont convenu que cette déduction découle de la modification de *The Insurance Act* de l'Ontario et a été décidée dans l'arrêt *Gorrie v. Gill* rendu par la Cour d'appel le 17 avril 1975, soit quelques mois après la décision du savant juge de la Cour de comté en l'espèce. La Cour d'appel a en outre réduit l'indemnité globale versée en vertu de *The Fatal Accidents Act* à \$65,000: une fois déduit le montant de \$6,500 dont je viens de faire mention, l'indemnité nette se chiffre donc à \$58,500 et la Cour d'appel a ordonné que l'appelante conserve pour elle-même une part de \$48,500 et consigne \$10,000 au crédit de son fils.

En plusieurs occasions, cette Cour a exposé le rôle d'une cour d'appel dans l'examen du quantum des dommages-intérêts accordés par un juge de première instance et le sien relativement à toutes modifications apportées par la cour d'appel. Je cite à ce sujet les arrêts *McCannel c. McLean*<sup>5</sup>, à la p. 343; *Gorman c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd.*<sup>6</sup>, le juge Cartwright, alors juge puîné, à la p. 14; *Gehrmann c. Lavoie*<sup>7</sup>.

Aux fins du présent pourvoi, le rôle de la Cour d'appel peut être résumé très brièvement. Elle ne peut modifier la décision du juge de première instance que si ce dernier a commis une erreur de principe en fixant le montant des dommages-intérêts généraux ou si l'évaluation du juge de première instance est trop exagérée pour être maintenue. En l'espèce, le juge Arnup a statué que le savant juge de première instance avait commis une erreur parce qu'après avoir dressé la liste des éventualités qui pouvaient influencer sur l'évaluation des dommages-intérêts et en avoir omis une des

<sup>5</sup> [1937] S.C.R. 341.

<sup>6</sup> [1966] S.C.R. 13.

<sup>7</sup> [1976] 2 S.C.R. 561.

<sup>5</sup> [1937] R.C.S. 341.

<sup>6</sup> [1966] R.C.S. 13.

<sup>7</sup> [1976] 2 R.C.S. 561.

of them and in so doing found the learned trial judge had erred. The learned justice on appeal said:

A Defendant is entitled to have contingencies taken into account by way of reduction from the result that would be reached if every contingency turned out favourably to the dependants, although due weight must be given in each case to the probability, or otherwise, of the contingent event actually happening.

The contingencies which the learned county court judge had listed and which Arnup J.A. repeated were as follows:

- (a) Possibility of remarriage;
- (b) Possibility of widow's death before expiry of joint expectancy period;
- (c) Possibility of deceased's dying under other circumstances prior to expiry of said joint expectancy period;
- (d) Possibility of deceased husband's retiring before expiry of joint expectancy period;
- (e) Acceleration of inheritance to widow—bearing in mind likelihood of increased inheritance in event death had not occurred;
- (f) Possibility the infant child may not be a burden to the father or require additional benefits for the full period of his calculated working life.

Arnup J.A. added:

He might have added "Possibility of incapacity to earn, occasioned by industrial or other accident, or by illness".

An examination of the reasons for judgment given by the learned county court judge shows that he did deal with these contingencies as follows:

- (a) Possibility of remarriage:

After quoting from Phillimore J. in *Buckley v. John Allen & Ford (Oxford) Ltd.*<sup>8</sup>, at p. 542, the learned trial judge concluded:

I therefore accord no material significance to this prospect by way of deduction.

In my view, the learned trial judge could have used not only the excellent statement quoted from

<sup>8</sup> [1967] 1 All E.R. 539.

plus importantes, il avait décidé qu'aucune d'elles ne devait entraîner une déduction. Le savant juge d'appel a déclaré:

[TRADUCTION] Un défendeur a droit à ce qu'on prenne les éventualités en considération par réduction de ce qui serait obtenu si chaque facteur tournait à l'avantage des personnes à charge, mais il faut accorder dans chaque cas une importance raisonnable au degré de probabilité de la survenance de l'événement.

Les éventualités dont le savant juge de la cour de comté a dressé la liste et qui ont été reprises par le juge Arnup sont les suivantes:

- [TRADUCTION] a) Possibilité de remariage;
- b) Possibilité du décès de la veuve avant la fin de la durée probable de vie commune;
- c) Possibilité du décès du mari dans d'autres circonstances avant la fin de la durée probable de vie commune;
- d) Possibilité que le mari prenne sa retraite avant la fin de la durée probable de vie commune;
- e) Versement anticipé de l'héritage à la veuve—avec la probabilité d'un accroissement de l'héritage si le décès n'est pas survenu;
- f) Possibilité que l'enfant ne soit pas à la charge de son père ou n'ait pas besoin des prestations supplémentaires pendant toute la durée probable de la vie active de ce dernier.

Le juge Arnup a déclaré en outre:

[TRADUCTION] Il aurait dû ajouter: «possibilité d'incapacité pour le mari de gagner sa vie à la suite d'un accident de travail ou autre accident, ou d'une maladie».

Les motifs de jugement prononcés par le savant juge de la cour de comté montrent qu'il a traité de ces éventualités:

- a) Possibilité de remariage:

Après avoir cité le juge Phillimore dans l'affaire *Buckley v. John Allen & Ford (Oxford) Ltd.*<sup>8</sup>, à la p. 542, le savant juge de première instance a conclu:

[TRADUCTION] Je n'attribue donc aucune importance appréciable à cette possibilité en vue d'une déduction à ce titre.

A mon avis, le savant juge de première instance aurait pu avoir recours non seulement à l'excellent

<sup>8</sup> [1967] 1 All E.R. 539.

Phillimore J. but decisions in the Courts in Canada, and particularly in the Court of Appeal for Ontario, and have arrived at a similar conclusion.

(b) Possibility of widow's death before expiry of joint expectancy period:

(c) Possibility of deceased's dying under other circumstances prior to expiry of said joint expectancy period:

These contingencies, although cited in both the judgment of the learned trial judge and that of Arnup J.A., are not, in my opinion, valid considerations as those possibilities have already been dealt with in establishing the joint life expectancy. The learned trial judge, however, did state:

There remain the possibilities of the demise of either husband or wife during the next 31 years to age 65, which age I deem to be a reasonable limit on the deceased's working expectancy. All of the evidence indicates excellent health prospects and I rule that relatively little real significance can be attached to this contingency by way of reduction.

He, therefore, did deal with these so-called contingencies.

(e) Acceleration of inheritance to widow—bearing in mind likelihood of increased inheritance in event death had not occurred:

The learned trial judge did refer to this contingency as follows:

So far as the acceleration of her inheritance is concerned I am readily satisfied that same should have no reducing effect as in these circumstances. I am assured it is more than offset by the substantial loss she has suffered in future realization from this source.

(f) Possibility the infant child may not be a burden to the father or require additional benefits for the full period of his calculated working life:

The learned trial judge in considering such contingencies stated:

Unquestionably there is the probability that the child Mitchel Stephen would not have been a burden to his father for anything like the 30 years or so of his working expectancy and I give this fact material consideration in considering his award.

passage tiré des propos du juge Phillimore, mais aussi à des décisions de tribunaux canadiens et particulièrement de la Cour d'appel de l'Ontario, pour parvenir à la même conclusion.

b) Possibilité du décès de la veuve avant la fin de la durée probable de vie commune:

c) Possibilité du décès du mari dans d'autres circonstances avant la fin de la durée probable de vie commune:

Bien que ces éventualités soient citées par le savant juge de première instance et par le juge Arnup, elles ne doivent pas être prises en considération car elles l'ont déjà été lors de l'établissement de la durée probable de vie commune. Le savant juge de première instance a néanmoins déclaré:

[TRADUCTION] Il reste la possibilité que l'époux ou l'épouse décède au cours des 31 années précédant l'âge de 65 ans, qui me semble la limite raisonnable de l'espérance de vie active du défunt. La preuve indique qu'il avait d'excellentes chances de demeurer en bonne santé et je conclus qu'on ne peut accorder suffisamment d'importance à cette éventualité pour réduire l'indemnité.

Il a donc effectivement traité de ces prétendues éventualités.

e) Versement anticipé de l'héritage à la veuve—avec la probabilité d'un accroissement de l'héritage si le décès n'est pas survenu:

Le savant juge de première instance a traité de cette éventualité en ces termes:

[TRADUCTION] En ce qui concerne le versement anticipé de l'héritage, je suis absolument convaincu qu'il ne justifie pas la réduction de l'indemnité dans ce cas. Je suis certain qu'il est plus que compensé par la perte substantielle qu'elle a subie sur les gains futurs provenant de cette source.

f) Possibilité que l'enfant ne soit pas à la charge de son père ou n'ait pas besoin des prestations supplémentaires pendant toute la durée probable de la vie active de ce dernier:

Le savant juge de première instance, en étudiant ces facteurs, a déclaré:

[TRADUCTION] Il est sans aucun doute probable que l'enfant Mitchel Stephen n'aurait pas été à la charge de son père pendant les quelque 30 années de vie active probable de ce dernier et je tiens compte de ce fait dans le calcul de l'indemnité.

(d) Possibility of deceased husband's retiring before expiry of joint expectancy period:

In my view, this contingency should be considered with that mentioned by Arnup J.A., *i.e.*, the possibility of incapacity to earn occasioned by industrial or other accident or by illness, and there should be added to that contingency the possibility that the husband, had he lived, might have ceased to provide support for his wife and child for a variety of other reasons—some emotional, some mental, some due to later developed changes in character. In short, the future of anyone is filled with unforeseen events and the possibility of their occurring must be considered as a contingency in awarding general damages under *The Fatal Accidents Act*. I am, therefore, in respectful agreement with Arnup J.A. that this last and important contingency was not mentioned in words by the learned trial judge and that the failure to consider it, if such failure did result from the failure to mention it, would be an error in principle. It is, therefore, necessary to determine whether there was, in the result reached by the learned trial judge, an error which would exhibit the failure to consider that contingency.

The learned trial judge found that the deceased man would have had an average income until he reached the age of 65 years of \$15,000 per year. To reach this result, the learned trial judge noted that if the deceased man had continued in the employment at which he was working at the time of his death until the year 1975, and he had been employed by the same company for some years, he would have been earning a salary of \$13,500 annually and that, in addition, he was carrying on a part-time employment operating from his home to which the learned trial judge assigned an ability to earn an average of \$1,500 per annum. In view of the fact that the deceased man had established in his new home a tool and workshop and that the succession duty returns showed that he had sales and sporting equipment to the value of \$1,000, it would seem that that estimate of \$1,500 would not be excessive. It is to be noted that the appellant and her late husband, from their joint earnings between the year 1968 and the date of his death, had bought a lot and built thereon a bungalow

d) Possibilité que l'époux défunt prenne sa retraite avant la fin de la durée probable de vie commune:

A mon avis, cette éventualité doit être étudiée avec celle mentionnée par le juge Arnup, savoir la possibilité qu'il perde la capacité de gagner sa vie à la suite d'un accident de travail ou autre accident, ou d'une maladie, et l'on doit y ajouter la possibilité que l'époux, s'il avait vécu, aurait pu cesser de pourvoir à l'entretien de son épouse et de son enfant pour plusieurs autres raisons—qu'elles soient émotives, mentales ou dues à des changements dans la personnalité. En somme, l'avenir de chacun est plein d'imprévu et il faut en tenir compte en accordant des dommages-intérêts généraux en vertu de *The Fatal Accidents Act*. En conséquence, je conclus, comme le juge Arnup, que le savant juge de première instance n'a pas expressément mentionné cette éventualité importante, et que le fait de ne pas avoir pris ce facteur en considération, s'il découle effectivement de ce silence, serait une erreur de principe. Il faut donc déterminer si la décision du savant juge de première instance est entachée d'une erreur qui mettrait en lumière pareille omission.

Le savant juge de première instance a estimé que le revenu moyen du défunt, jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 65 ans, aurait été de \$15,000 par année. Pour en arriver à ce résultat, le savant juge de première instance a constaté que si le défunt avait occupé jusqu'en 1975 l'emploi qu'il occupait au moment de son décès (il était employé par la même compagnie depuis plusieurs années), son salaire annuel aurait été de \$13,500 et qu'en outre, il travaillait chez lui à temps partiel, ce qui, selon le savant juge de première instance, pouvait lui rapporter en moyenne \$1,500 par an. Puisque le défunt avait installé un atelier dans sa nouvelle maison et que la déclaration des droits successoraux montre que son équipement pour le sport et la vente sont évalués à \$1,000, il semble que cette évaluation de \$1,500 n'est pas excessive. Il faut noter que l'appelante et son époux, avec les économies qu'ils avaient réalisées entre 1968 et le jour du décès de l'époux, avaient acheté un lot et y avaient fait construire un bungalow de 30 pieds sur 80 qui, aux fins des droits successoraux, est évalué

30ft. × 80ft. in area which had a value for succession duty purposes of \$45,000 and was clear of debt. Indeed, in my view, this estimate of the earning capacity of the deceased man had he continued to live his normal life was accepted by Arnup J.A. when he said:

There was little evidence of the amount the deceased actually spent on his family in his lifetime. In those circumstances a trial judge simply has to do the best he can with what he has. I am not prepared to question his finding that the deceased would expend \$1,800.00 for his "personal use" and \$3,000.00 for his "personal support", and would have \$7,000.00 available as "disposable income for dependants". (The trial Judge had deducted \$3,200.00 as an average annual figure for income tax of the deceased, and despite the judgment in *Spurr v. Naugler*, 50 D.L.R. (3d) 105 (Cowan, C.J.T.D., N.S.) I find no error in principle in his doing so.

As Arnup J.A. points out, this left a disposable income for the dependants of \$7,000 per year. The learned trial judge capitalized that amount at \$120,000. There had been quoted to him tables made up by an actuary and filed on consent which gave the present value of a life income of \$1 per annum commencing to a male 34 years and assuming an interest rate of either 9 or 10 per cent. The learned trial judge was of the opinion that "... a more realistic interest rate would be in the approximate amount of 6½ per cent ..." and then simply concluded:

Under the provisions of the Fatal Accidents Act I award the Plaintiff the sum of \$120,000.00 of which sum I apportion \$17,500.00 for the infant Mitchel Stephen.

In my opinion, the calculation should not be made on the basis of such figures as those cited to the learned trial judge but once the joint life expectancy had been settled at about 35 years, the calculation should be made of the present value of an annual payment of \$7,000 for each year in the next 35 years. The present value under such calculation at a rate of 6 per cent, which is the rate I have found closest to the 6½ per cent cited by the learned trial judge according to Giauque and McClure *Present Value Tables* would have been

à \$45,000 et qui est libre de toute charge. A mon avis, le juge Arnup a en réalité fait sienne cette évaluation de la capacité de gain du défunt, s'il avait vécu, lorsqu'il a dit:

[TRADUCTION] Nous disposons de peu de renseignements quant au montant que le défunt a réellement dépensé, de son vivant, pour l'entretien de sa famille. Dans un tel cas, le juge de première instance doit tirer le meilleur parti de ce qu'il sait. Je ne mettrai pas en doute sa conclusion que le défunt aurait dépensé \$1,800 pour ses «dépenses personnelles» et \$3,000 pour ses «frais de subsistance» et aurait disposé de \$7,000 de «revenu disponible pour l'entretien des personnes à charge». (Le juge de première instance a déduit \$3,200 au titre de l'impôt sur le revenu versé en moyenne par le défunt et ce, malgré le jugement rendu dans *Spurr v. Naugler*, 50 D.L.R. (3d) 105 (le juge en chef Cowan de la Division de première instance, N.-E.). Je ne vois là aucune erreur de principe).

Comme l'a fait remarquer le juge Arnup, cela lui laissait un revenu disponible, pour l'entretien des personnes à sa charge, de \$7,000 par année. Le savant juge de première instance a capitalisé ce montant à \$120,000. On lui a cité des tables, préparées par un actuaire et déposées sur consentement, qui indiquent la valeur actuelle d'une rente viagère de \$1 par année commençant à 34 ans pour un homme et supposant un taux d'intérêt de 9 ou 10 pour cent. Le savant juge de première instance était d'avis que [TRADUCTION] «... un taux d'intérêt d'environ 6½ pour cent serait plus réaliste...» et il a simplement conclu:

[TRADUCTION] Aux termes de The Fatal Accidents Act, j'accorde à la demanderesse une indemnité de \$120,000, dont \$17,500 iront à l'enfant Mitchel Stephen.

A mon avis, l'indemnité ne doit pas être calculée à partir des chiffres cités au savant juge de première instance, mais une fois établie à 35 ans la durée probable de vie commune, il faut calculer la valeur actuelle d'un paiement annuel de \$7,000 pour chacune des 35 années suivantes. Si on applique un taux de 6 pour cent, qui est le plus proche du taux de 6½ pour cent retenu par le savant juge de première instance, on obtient, selon les tables de valeur actuelle de Giauque et McClure, un montant de \$101,487.40. Ce résultat, comparé à celui

\$101,487.40. This result, as compared with the figure of \$120,000 chosen by the learned trial judge, would seem to exhibit an error in principle but there is another important matter to be considered and calculated.

The learned trial judge deducted from the projected average income of the deceased which, as I have said, he fixed at \$15,000, the sum of \$3,200 for income tax, remarking:

One must consider income tax as a reality of modern life and its depreciating impact along with the contingencies hereinbefore alluded to is reflected in my assessment.

Arnup J.A., giving judgment for the Court of Appeal, said, and I have quoted him but repeat:

(The trial judge had deducted \$3,200 as an average annual figure for income tax of the deceased, and despite the judgment in *Spurr v. Naugler*, 50 D.L.R. (3d) 105 (Cowan, C.J.T.D., N.S.) I find no error in principle in his doing so).

The judgment of the Court of Appeal for Ontario was rendered on October 1, 1975. Six days later, on October 7, 1975, this Court pronounced judgment in *Gehrmann v. Lavoie*<sup>9</sup>. That judgment deals with the question of fixation of general damages in an action under the *Family Compensation Act* of British Columbia, the counterpart of *The Fatal Accidents Act* in Ontario. There I said for four of the five members of the Court:

This Court, in *The Queen in right of Ontario v. Jennings* (1966), 57 D.L.R. (2d) 644, [1966] S.C.R. 532, dealt with the question of deduction for income tax in the case of a plaintiff who had been so injured in an automobile collision that his earning capacity ceased although he had a life expectancy of five years after the date of the trial. I am of the opinion that the principle there enunciated applies as well in an action under the provisions of a fatal accidents statute such as the *Families Compensation Act*. Under that statute, an award should be that amount which those who claim under the statute would have been entitled to receive had the deceased continued to live his normal life. If the deceased's earning capacity were destroyed as, of course, it is upon his death, then that amount is greatly reduced. In the case of Jennings, the victim's earning capacity was

de \$120,000 retenu par le savant juge de première instance, semble indiquer une erreur de principe, mais un autre élément important doit être pris en considération et évalué.

Le savant juge de première instance a déduit du revenu moyen futur du défunt, qu'il a fixé, comme je l'ai déjà dit, à \$15,000, la somme de \$3,200 au titre de l'impôt sur le revenu, faisant observer:

[TRADUCTION] Il faut considérer l'impôt sur le revenu comme une réalité de la vie moderne et j'ai tenu compte dans mon évaluation de son effet dépréciateur comme celui des éventualités que j'ai évoquées précédemment.

Le juge Arnup, en prononçant le jugement de la Cour d'appel, a dit (je le cite à nouveau):

[TRADUCTION] (Le juge de première instance a déduit \$3,200 au titre de l'impôt sur le revenu versé en moyenne par le défunt et ce, malgré le jugement rendu dans *Spurr v. Naugler*, 50 D.L.R. (3d) 105 (le juge en chef Cowan de la Division de première instance, N.-E.). Je ne vois là aucune erreur de principe).

La Cour d'appel de l'Ontario a rendu sa décision le 1<sup>er</sup> octobre 1975. Six jours plus tard, le 7 octobre 1975, cette Cour a prononcé l'arrêt *Gehrmann v. Lavoie*<sup>9</sup>. Cet arrêt porte sur l'évaluation des dommages-intérêts généraux dans une action intentée en vertu de la *Family Compensation Act* de la Colombie-Britannique, l'équivalent de *The Fatal Accidents Act* de l'Ontario. J'y ai déclaré, au nom de quatre des cinq membres de la Cour:

Dans *The Queen in right of Ontario v. Jennings* (1966), 57 D.L.R. (2d) 644, [1966] R.C.S. 532, la Cour a traité des déductions aux fins de l'impôt dans le cas d'un demandeur qui, lors d'un accident d'automobile, avait été blessé au point de perdre sa productivité financière malgré son espérance de vie de cinq ans à la date du procès. Je suis d'avis que les principes énoncés en l'occurrence s'appliquent tout aussi bien à une action intentée en vertu des dispositions de la loi relative aux accidents mortels comme la *Families Compensation Act*. Conformément à cette loi, le montant alloué doit correspondre à ce que les ayants-droit auraient eu le droit de recevoir si la personne décédée avait continué de vivre normalement. Si la productivité de la victime est anéantie, comme c'est le cas au décès, alors ce montant est considérablement réduit. Dans le cas de Jennings, la

<sup>9</sup> [1976] 2 S.C.R. 561, 59 D.L.R. (3d) 634.

<sup>9</sup> [1976] 2 R.C.S. 561, 59 D.L.R. (3d) 634.



similarly reduced to the point of elimination. Judson J., there speaking for the Court, rejected the propriety of any deduction because of income tax which might be payable upon the earnings of the victim had his life continued in a normal fashion, saying [at p. 655 D.L.R., pp. 544-5 S.C.R.]:

I would, however, put my rejection upon broader grounds. I agree with the dissenting opinion of Lord Keith in the *Gourley* case [[1956] A.C. 185] and the minority views expressed in the 7th Report of the Law Reform Committee on the effect of tax liability on damages, published in August of 1958.

Therefore, to have considered the deduction for income tax in calculating the annual income of the late Mr. Gehrman was an error. As to payments under the Canada Pension Plan, this Court in *Canadian Pacific Ltd. v. Gill et al.* (1973), 37 D.L.R. (3d) 229, [1973] S.C.R. 654, [1973] 4 W.W.R. 593, affirmed the Court of Appeal for British Columbia that in assessing damages there should not be taken into account any sum or sums payable on the death of the deceased under the Canada Pension Plan. Therefore, to have referred to such a deduction in arriving at the annual income of the deceased was also an error in principle.

de Grandpré J., in this Court, refrained from concurring with the reasons so expressed reserving his consideration of the matter until it came up in another appeal which it has in this appeal. If the majority decision in *Gehrman v. Lavoie* is applied, then the disposable income for the dependants would have been not \$7,000 but \$10,200, and the present value of that latter amount annually for 35 years at the rate of 6 per cent would have been \$147,881.64. Had that amount been utilized by the learned trial judge, then his finding of the amount to be assessed as general damages under *The Fatal Accidents Act* at \$120,000 would, in this case, have allowed sufficient deduction for any contingency. Since the award cannot exceed \$100,000 for the reason I have already outlined, it is not, in my view, so inordinately high as would require variation by the appellate Court.

For these reasons, I would allow the appeal and return the award to that allowed by the learned trial judge but deduct therefrom the excess over

productivité de la victime fut également réduite au point de disparaître totalement. Le juge Judson, parlant au nom de la Cour, a dit qu'on ne devait faire aucune déduction pour l'impôt payable sur les revenus de la victime si elle avait continué de vivre normalement [à la p. 655 D.L.R., R.C.S. aux pp. 544-5]:

[TRADUCTION] J'aimerais toutefois étayer mon refus de motifs plus larges. Je suis d'accord avec l'opinion dissidente de Lord Keith dans l'affaire *Gourley* ([1956] A.C. 185) et les vues de la minorité exprimées dans le 7<sup>e</sup> rapport du Comité de réforme du droit publié en août 1958, au sujet de l'influence de l'impôt sur les dommages-intérêts.

En conséquence, ce fut une erreur que de tenir compte de la déduction en calculant le revenu annuel de feu M. Gehrman. Pour ce qui est des versements au régime de pensions du Canada, cette Cour a, dans *Canadian Pacific Limited c. Gill et al.* (1973), 37 D.L.R. (3d) 229, [1973] R.C.S. 654, [1973] 4 W.W.R. 593, confirmé la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, savoir qu'en évaluant les dommages-intérêts on ne devait tenir compte d'aucune somme payable, lors du décès de la victime, en vertu du régime de pensions du Canada. Par conséquent, le fait de prendre cette déduction en considération dans le calcul du revenu annuel de la personne décédée constitue également un erreur de principe.

Le juge de Grandpré de cette Cour s'est abstenu de souscrire à ces motifs, réservant l'examen de cette question jusqu'à ce qu'elle fasse l'objet d'un autre pourvoi, ce qui est le cas en l'espèce. Si l'on applique la décision majoritaire rendue dans l'affaire *Gehrman c. Lavoie*, le revenu disponible pour l'entretien des personnes à charge ne sera plus \$7,000 mais \$10,200 et la valeur actuelle de ce dernier montant est, pour une période de 35 ans, au taux de 6 pour cent, \$147,881.64. Si le savant juge de première instance avait utilisé ce montant, son évaluation des dommages-intérêts en vertu de *The Fatal Accidents Act* à \$120,000 aurait, en l'espèce, laissé une marge suffisante pour toute autre déduction au titre des éventualités. L'indemnité ne pouvant dépasser \$100,000 pour les motifs que j'ai déjà exposés, elle n'est pas, à mon avis, excessivement élevée et ne peut donc justifier l'intervention de la Cour d'appel.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir l'indemnité accordée par le savant juge de première instance, jusqu'à concur-

the amount of \$100,000 claimed and also the amount of \$6,500 already received under the no-fault provisions of the late Mr. Keizer's own policy to arrive at a global amount of \$93,500. Of that amount, in view of the extreme youth of the infant Mitchel Stephen Keizer, I would direct that \$15,000 be paid into Court to the credit of the infant to be paid out upon his attaining the age of 18 years. There should also be a correction of the technical error in the formal judgment of the Court of Appeal whereby the appellant was deprived of her award of \$1,600 under the provisions of *The Trustee Act*. That issue was not considered in the Court of Appeal.

Since drafting these reasons, I have had the opportunity of reading and considering the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Dickson and Mr. Justice de Grandpré. I am still of the opinion that if this Court was correct in the view it adopted in *The Queen v. Jennings, supra*, then exactly the same course is proper in the case of an action under *The Fatal Accidents Act* and I said so for the majority in *Gehrmann v. Lavoie, supra*. If this Court is now of the opinion that such a course was in error, then the latter authority must be considered as overcome. Under such circumstances, I am still of the opinion that this appeal should be allowed and that it should be disposed of in the manner proposed by Mr. Justice Dickson for the reasons he has so clearly enunciated.

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

DE GRANDPRÉ J. (*dissenting*)—I have read with great interest the reasons for judgment prepared for delivery by my brother Spence. With respect, I am unable to reach the same conclusion on the quantum of damages.

Appellant has made two submissions on this point:

(1) the trial judge having made no error in principle in his examination of the contingencies, the Court of Appeal should not have varied the decision of the trial judge on the point;

(2) both the trial judge and the Court of Appeal were wrong in taking into consideration the

rence du montant de \$100,000 réclamé, moins la somme de \$6,500 déjà versée en vertu de la clause de non-responsabilité de la police de feu M. Keizer, soit au total \$93,500. Compte tenu du très jeune âge de Mitchel Stephen Keizer, je suis d'avis d'ordonner que \$15,000 soient prélevés sur ce montant et consignés au nom de l'enfant; cette somme lui sera versée lorsqu'il atteindra l'âge de 18 ans. L'erreur d'écriture qui s'est glissée dans le jugement formel de la Cour d'appel et par laquelle l'appelante avait été privée de son indemnité de \$1,600, aux termes de *The Trustee Act*, doit également être corrigée. La Cour d'appel n'a pas examiné cette question.

Depuis la rédaction des présents motifs, j'ai eu l'occasion de lire et d'étudier les motifs des juges Dickson et de Grandpré. Je continue à croire que, si l'opinion adoptée par cette Cour dans l'arrêt *La Reine c. Jennings*, précité, est juste, le même raisonnement s'applique dans le cas d'une action intentée en vertu de *The Fatal Accidents Act*, comme je l'ai déjà dit, au nom de la majorité de la Cour, dans l'affaire *Gehrmann c. Lavoie*, précitée. Si cette Cour est maintenant d'avis que cette façon de voir est erronée, alors ce dernier arrêt ne doit pas être suivi. Dans ces circonstances, je suis toujours d'avis qu'il y a lieu d'accueillir le présent pourvoi comme le propose le juge Dickson et ce, pour les motifs qu'il a si clairement énoncés.

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

LE JUGE DE GRANDPRÉ (*dissident*)—J'ai lu avec beaucoup d'intérêt les motifs de mon collègue le juge Spence. Avec égards, je ne puis parvenir aux mêmes conclusions sur le quantum des dommages-intérêts.

L'appelante avance deux moyens à ce sujet:

(1) comme le juge de première instance n'a pas commis d'erreur dans son examen des éventualités, la Cour d'appel n'aurait pas dû modifier la décision du juge de première instance sur ce point;

(2) le juge de première instance et la Cour d'appel ont commis une erreur en prenant en

impact of the income tax on the gross earnings of the deceased.

The first submission cannot succeed. As pointed out by my brother Spence, the trial judge did commit an error in principle in his examination of the question of contingencies, thus opening the door to a full re-examination of the subject-matter by the Court of Appeal. In such circumstances, the duty of this Court is to refrain from interfering in the absence of an error in principle by the Court of Appeal. The rule has been expressed by my brother Judson in *Hossack et al. v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*<sup>10</sup>, at p. 34:

It is highly desirable that this power of review of reasonably wide scope should exist in the Court of Appeal and that this Court, if it recognizes that the case is one for review, should be slow to interfere. Everyone concerned is aware of the difficulties that surround an assessment of damages and its review in the Court of Appeal, and the volume of litigation in personal injury cases and under *The Fatal Accidents Act* demonstrates the need for an experienced reviewing tribunal with reasonably wide powers. The Court of Appeal has this experience. They know better than anyone else what an award should be both in the interests of justice to the particular litigants and interest of some principle of uniformity, to the extent that this is attainable. Any further reviewing tribunal should be slow to interfere unless it is convinced that there is error in principle.

One aspect of any assessment of damages is the actuarial calculation. In the case at bar, plaintiff chose to obtain expert assistance and in August 1974, through her counsel, requested The Wyatt Company to conduct the necessary investigation on data supplied by plaintiff. The report of that firm, dated September 9, 1974, some three months before the trial, was filed by consent of the parties and is the only evidence on the point. The expert assumes a compound interest of 9 and 10 per cent and plaintiff was content to submit her case on that basis. The record does not disclose any other information about these calculations.

Upon this aspect of the case, the trial judge had this to say:

<sup>10</sup> [1966] S.C.R. 28.

considération l'effet de l'impôt sur le revenu sur les gains bruts du défunt.

Le premier moyen ne peut être retenu. Comme l'a souligné mon collègue le juge Spence, le juge de première instance a commis une erreur de principe dans son examen des éventualités, ce qui permet à la Cour d'appel de réexaminer toute la question. Dans ces circonstances, cette Cour doit s'abstenir d'intervenir si la Cour d'appel n'a commis aucune erreur de principe, selon la règle formulée par mon collègue le juge Judson dans l'arrêt *Hossack et autres c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et autres*<sup>10</sup>, à la p. 34:

[TRADUCTION] Il est très souhaitable que la Cour d'appel possède un pouvoir d'examen assez étendu et que notre Cour ne soit pas trop prompte à intervenir, si elle se rend compte qu'il y avait lieu de réexaminer la question. Tous ceux qui ont à y voir connaissent les difficultés que soulèvent l'évaluation de dommages-intérêts et son examen par la Cour d'appel, et le nombre de litiges portant sur des cas de lésions corporelles et sur *The Fatal Accidents Act* montre que nous avons besoin d'un tribunal rompu à l'examen de cette question et jouissant de pouvoirs raisonnablement étendus. La Cour d'appel a cette expérience. Elle sait mieux que quiconque quelle indemnité respectera à la fois les exigences de la justice à l'égard des parties au litige et les exigences d'une certaine uniformité, dans la mesure où cela est possible. Un autre tribunal chargé d'examiner la question doit intervenir que s'il est convaincu qu'une erreur de principe a été commise.

Un des aspects de l'évaluation des dommages-intérêts est le calcul actuariel. En l'espèce, la demanderesse a obtenu l'aide d'experts et, en août 1974, elle a demandé à la compagnie Wyatt, par l'intermédiaire de son avocat, de faire la recherche nécessaire compte tenu des données qu'elle lui fournissait. Le rapport de cette compagnie, daté du 9 septembre 1974, soit trois mois avant le procès, a été déposé sur consentement des parties et constitue la seule preuve sur ce point. L'expert suppose un intérêt composé de 9 et 10 pour cent et la demanderesse a consenti à soumettre sa cause sur cette base. Le dossier ne contient aucun autre renseignement sur ces calculs.

A ce sujet, le juge de première instance a dit:

<sup>10</sup> [1966] R.C.S. 28.

Actuarial tables filed as Exhibit # 1 at 9% and 10% compound interest show the present value of \$1.00 to age 65 for the male as \$9.9375 and \$9.1381 respectively. I believe a more realistic interest rate would be in the approximate amount of 6½% which would materially inflate these figures for example at 4% the factor is 18.66461.

To which the Court of Appeal added this comment:

There was no evidence before him as to the cost of an annuity in the market place, nor of the interest factor on which the purchase price of annuities was based at the relevant time.

There is no doubt that the inflationary trends of our time have in principle to be taken into consideration when determining the proper rate of interest to be used when capitalizing the loss of support. However, that principle no longer applies when as in the present instance plaintiff chooses to adduce evidence of calculations based on high interest rates, without any qualification, and enters into an agreement with the defence, the net result of which is to make that evidence the only one on the point. In these circumstances, the hands of the judges are tied and the case must be decided without recourse to other information or to prior judicial knowledge.

Thus the Court of Appeal was right in its approach to the question of damages. I cannot find any error in principle in its judgment with the possible exception of the issue of income tax to which I now turn.

In the case at bar, the deceased left a widow and one child. At the time of his death, his gross income was \$12,000 but there is a finding that two or three years later, that figure would have been \$15,000. It is on that basis that the damages have been calculated:

|                          |                 |
|--------------------------|-----------------|
| Gross income             | \$15,000        |
| Less:                    |                 |
| Personal use and support | \$4,800         |
| Income tax               | <u>\$3,200</u>  |
|                          | \$ 8,000        |
| Disposable income        | <u>\$ 7,000</u> |

[TRADUCTION] Déposées comme pièce 1, les tables actuarielles qui prévoient un intérêt composé de 9 et 10% fixent la valeur actuelle de \$1, pour un homme, jusqu'à l'âge de 65 ans, à \$9.9375 et \$9.1381 respectivement. Je crois qu'un taux d'intérêt d'environ 6½% serait plus réaliste, ce qui aurait pour effet de gonfler ces chiffres de façon sensible; ainsi pour un taux de 4%, le facteur est 18.66461.

Ce à quoi la Cour d'appel a ajouté:

[TRADUCTION] Aucune preuve ne lui a été soumise au sujet du coût, sur le marché, d'une rente ou du facteur de capitalisation sur lequel le prix d'achat des rentes était basé à l'époque pertinente.

Il n'y a aucun doute qu'on doit, en principe, prendre en considération la conjoncture inflationniste actuelle lorsqu'on détermine le taux d'intérêt qui doit être utilisé pour capitaliser la perte d'un soutien de famille. Cependant, ce principe ne s'applique plus lorsque, comme en l'espèce, la demanderesse met en preuve, sans réserve, des calculs basés sur des taux d'intérêts élevés et conclut une entente avec la défense de sorte que cette preuve est la seule présentée sur ce point. Dans ces circonstances, les juges ont les mains liées et doivent statuer sans avoir recours à d'autres renseignements ni à une connaissance d'office antérieure.

La Cour d'appel a donc correctement abordé la question des dommages-intérêts. J'estime que son jugement ne contient aucune erreur de principe, sauf peut-être en ce qui concerne la question de l'impôt sur le revenu à laquelle je passe maintenant.

En l'espèce, le défunt laissait dans le deuil une femme et un enfant. Au moment du décès, son revenu brut était de \$12,000, mais on a conclu qu'il aurait atteint \$15,000 deux ou trois ans plus tard. Le calcul des dommages-intérêts a été fait à partir de ce chiffre:

|                                    |                 |
|------------------------------------|-----------------|
| Revenu brut                        | \$15,000        |
| Moins:                             |                 |
| Frais personnels et de subsistance | \$4,800         |
| Impôt sur le revenu                | <u>\$3,200</u>  |
|                                    | \$ 8,000        |
| Revenu disponible                  | <u>\$ 7,000</u> |

As already mentioned, appellant takes issue with the deduction for income tax submitting that *Gehrmann v. Lavoie*<sup>11</sup>, has decided the point in her favour. I sat in that case and expressly reserved my consideration of the matter, feeling at the time that the appeal could be dismissed on other grounds. I must now examine the question.

My starting point will be the general attitude of Bench and Bar throughout the years. An expression of that attitude is to be found in the *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada on Damages for Personal Injuries* in 1958 where Stewart J. expressed, while discussing awards for personal injuries, his views on *British Transport Commission v. Gourley*<sup>12</sup>, in very clear terms: "I will not follow it". Still another lecturer, P.B.C. Pepper, at p. 23, when discussing the calculation of damages for loss of a husband, stated unequivocally that they should be calculated on the net earnings: "By net earnings, I mean gross earnings after deduction of income tax at source".

A number of cases could be cited in support of that statement but it is not necessary to do so. Suffice it to say that the Courts have until *Gehrmann* come to the same conclusion. A very relevant example is *May et al. v. Municipality of Metropolitan Toronto*<sup>13</sup>, where Addy J. makes a study in depth of the questions, underlining the basic distinction between the situation in personal injuries cases as decided in *The Queen v. Jennings*<sup>14</sup>, and the situation under *The Fatal Accidents Act*, now R.S.O. 1970, c. 164. The following extract from p. 422 summarizes his thoughts:

I feel it is quite clear, however, that the *Jennings* case does not apply to the case at bar in any event, for the present case is not taken by the person who would be earning the income but by the person who would be receiving a benefit from the net income. It is obvious

Comme je l'ai déjà dit, l'appelante s'oppose à la déduction de l'impôt sur le revenu, alléguant que l'arrêt *Gehrmann c. Lavoie*<sup>11</sup>, a tranché cette question en sa faveur. Je siégeais à l'audition de cette affaire et j'ai expressément réservé mon opinion sur cette question parce qu'à mon avis ce pourvoi pouvait être rejeté pour d'autres motifs. Je dois maintenant étudier cette question.

Je partirai de la position généralement adoptée par la magistrature et le Barreau au cours des ans. Elle s'est notamment manifestée en 1958 dans des conférences de la *Law Society of Upper Canada* sur les dommages-intérêts à raison de lésions corporelles. En examinant la question des indemnités pour lésions corporelles à cette occasion, le juge Stewart avait clairement énoncé son opinion sur l'arrêt *British Transport Commission v. Gourley*<sup>12</sup>, en déclarant [TRADUCTION] «je ne le suivrai pas». Un autre conférencier, P.B.C. Pepper, a sans équivoque déclaré, à la p. 23, alors qu'il étudiait le calcul des dommages subis à la suite du décès du mari, que ceux-ci devaient être fondés sur les gains nets: [TRADUCTION] «par gains nets, j'entends les gains bruts moins l'impôt sur le revenu déduit à la source».

On peut citer plusieurs arrêts à l'appui de cette déclaration mais il n'est pas nécessaire de le faire. Il suffit de dire que les tribunaux, jusqu'à l'arrêt *Gehrmann*, en étaient arrivés à la même conclusion. L'affaire *May et al. v. Municipality of Metropolitan Toronto*<sup>13</sup>, est un exemple très pertinent. Dans cet arrêt, le juge Addy a fait une étude approfondie de la question, insistant sur la distinction fondamentale entre la situation dans les affaires de lésions corporelles, comme l'arrêt *Sa Majesté la Reine c. Jennings*<sup>14</sup>, et celle qui découle de *The Fatal Accidents Act*, maintenant R.S.O. 1970, chap. 164. Cet extrait, tiré de la p. 422, résume sa pensée:

[TRADUCTION] Mais il est tout à fait clair, selon moi, que l'arrêt *Jennings* ne s'applique pas en l'espèce, parce que la présente action n'est pas instituée par la personne qui aurait gagné le revenu mais par la personne qui aurait profité du revenu net. Il est évident que la veuve

<sup>11</sup> [1976] 2 S.C.R. 561.

<sup>12</sup> [1956] A.C. 185.

<sup>13</sup> [1969] 1 O.R. 419.

<sup>14</sup> [1966] S.C.R. 532.

<sup>11</sup> [1976] 2 R.C.S. 561.

<sup>12</sup> [1956] A.C. 185.

<sup>13</sup> [1969] 1 O.R. 419.

<sup>14</sup> [1966] R.C.S. 532.

that the widow at no time was entitled to the income and at no time was she ever able to receive or could she count on receiving either as of right or as a gratuitous payment anything more than the net income of the deceased after deducting income tax and all of the other expenses of the deceased.

This reasoning was adopted in so many words by the Court of Appeal of Ontario in *Hawryluk et al. v. Hodgins*<sup>15</sup>, (see MacKay J.A., at p. 748). It is of interest to note that two of the three judges in *Hawryluk*, namely MacKay and Kelly J.J.A., were also sitting in *Jennings*<sup>16</sup>, where, in a personal injury case, they came to another conclusion, namely that the impact of the income tax on the gross earnings of the injured party should not be taken into consideration, a conclusion which was affirmed in this Court.

That there is a fundamental distinction between a personal injury claim and a fatal accident one has repeatedly been underlined in a variety of cases. A recent example involving proceedings under *The Trustee Act*, R.S.A. 1955, c. 346, s. 32, is to be found in *Crosby v. O'Reilly et al.*<sup>17</sup>

*En passant*, I would also underline that in *Canadian Pacific Limited et al. v. Gill*<sup>18</sup>, the trial judge had, in his calculations, deducted from the gross earnings the income tax payable by the deceased. The point was not mentioned in the Court of Appeal nor in this Court where, on the question of damages, the only problem raised was that of the pension payments under the Canada Pension Plan.

It is not only in Canada that the views were unanimous on the point. *McGregor on Damages*, 13th ed., 1972, gives the situation in England which still holds true to this date:

407

(b) Injuries resulting in death. Even before *Gourley's* case it had been accepted in actions by or on behalf of a deceased's dependants under the Fatal Accidents Acts

n'a, à aucun moment, eu droit au revenu ni n'a pu recevoir ni espérer recevoir, de plein droit ou comme versement à titre gratuit, rien de plus que le revenu net du défunt après déduction de l'impôt sur le revenu et de toutes les autres dépenses de ce dernier.

La Cour d'appel de l'Ontario a suivi le même raisonnement dans l'arrêt *Hawryluk et al. v. Hodgins*<sup>15</sup>, (voir le juge MacKay à la p. 748). Il est intéressant de noter que deux des trois juges siégeant à l'audition de l'affaire *Hawryluk*, à savoir les juges MacKay et Kelly, siégeaient également à l'audition de l'affaire *Jennings*<sup>16</sup>, où, dans un cas de lésions corporelles, ils ont tiré une autre conclusion, en l'occurrence que l'effet de l'impôt sur le revenu sur les gains bruts de la partie blessée ne devait pas être pris en considération, conclusion qui a été confirmée par cette Cour.

On a maintes fois souligné qu'il existe une distinction fondamentale entre une demande d'indemnité à la suite de lésions corporelles et celle consécutive à un accident mortel. L'arrêt *Crosby c. O'Reilly et autres*<sup>17</sup>, constitue un exemple récent de procédures instituées en vertu de *The Trustee Act*, R.S.A. 1955, chap. 346, art. 32.

En passant, j'aimerais également souligner que dans *Canadien Pacifique Limitée et autres c. Gill*<sup>18</sup>, le juge de première instance avait, dans ses calculs, déduit l'impôt sur le revenu payable par le défunt de ses gains bruts. Cette question n'avait pas été soulevée en Cour d'appel, ni devant cette Cour où, quant aux dommages-intérêts, le litige ne portait que sur les sommes versées en vertu du Régime de pensions du Canada.

Ce n'est pas seulement au Canada que les opinions sur cette question sont unanimes. *McGregor on Damages*, 13<sup>e</sup> éd., 1972, fait le point de la situation en Angleterre, situation qui n'a pas changé:

[TRADUCTION] 407

b) Blessures entraînant la mort. Même avant l'arrêt *Gourley*, on avait admis, dans des actions intentées en vertu de la Fatal Accidents Act, par les ayants cause du

<sup>15</sup> [1972] 3 O.R. 741.

<sup>16</sup> 50 D.L.R. (2d) 385.

<sup>17</sup> [1975] 2 S.C.R. 381.

<sup>18</sup> [1973] S.C.R. 654.

<sup>15</sup> [1972] 3 O.R. 741.

<sup>16</sup> 50 D.L.R. (2d) 385.

<sup>17</sup> [1975] 2 R.C.S. 381.

<sup>18</sup> [1973] R.C.S. 654.

that what the deceased would have had to pay in tax must be taken into account in assessing the damages. While in a physically injured plaintiff's claim for his loss of earnings it was possible to regard any tax which would be levied on them as representing a collateral liability which should be ignored, as the claim of a deceased's dependants is for their loss of that portion of the deceased's earnings which would have been used for their support, and therefore for an amount which would already have suffered tax in the deceased's hands before it came to be applied for their benefit, no question of the liability to tax being merely collateral could ever arise.

See also Stevenson and Orr, "The Tax Element in Damages", 1956 *British Tax Review*, p. 6; *The Law of Torts* by Street, 6th ed., 1976, p. 414.

*The Law of Torts* by Fleming, 4th ed., 1971, tells us that the situation is the same in Australia (p. 586):

Compensation is due, and due only, for loss of support, measured by the claimant's reasonable expectation of pecuniary benefit. Where the person killed was the breadwinner, the principal source of pecuniary detriment is the loss of the deceased's net earnings, present and future. The basis of calculation is, therefore, the amount of his wages or other income from which must be deducted an estimated amount of what the deceased required for his own personal and living expenses.

The word "net" in footnote no. 49 is defined "income tax deducted".

In South Africa, that view appears to be accepted without question. In a note on Income Tax and Damages in Delict in *The South African Law Journal*, (1950) vol. 67, C.J.J. writes (at p. 296):

(b) The matter also becomes of importance in cases where an action is brought by dependants for damages in respect of the death of the breadwinner. It is submitted that in these cases the income tax which would have been paid by the breadwinner must clearly be taken into account in assessing the damages to be awarded to the plaintiffs. Here the plaintiffs are entitled to damages in the amount which it is anticipated they would have received by way of support from the breadwinner but for

défunt ou en leur nom, qu'on devait tenir compte, en évaluant les dommages-intérêts, de ce que le défunt aurait eu à verser en impôts. Lorsque le demandeur réclame une indemnité pour manque à gagner par suite de blessures corporelles, il est possible de considérer tout impôt qui pourrait être perçu sur ses gains comme une obligation subsidiaire dont il ne faut pas tenir compte. Mais comme la demande des ayants cause d'un défunt porte sur la perte de la partie des gains de ce dernier qui aurait servi à leur entretien et donc un montant sur lequel l'impôt a déjà été perçu dans ses mains, avant qu'il puisse être utilisé à leur avantage, on ne pourra jamais soulever la question de savoir si l'obligation fiscale est même simplement subsidiaire.

Voir également Stevenson et Orr, «The Tax Element in Damages», 1956, *British Tax Review*, p. 6; *The Law of Torts*, de Street, 6<sup>e</sup> éd., 1976, p. 414.

*The Law of Torts* de Fleming, 4<sup>e</sup> éd., 1971, nous apprend que la situation est la même en Australie (p. 586):

[TRADUCTION] Une indemnité est due, et due uniquement, pour la perte d'un moyen de subsistance et doit correspondre aux avantages matériels que le demandeur aurait pu raisonnablement espérer recevoir. Lorsque la victime est le soutien de famille, la principale source de préjudice pécuniaire est la perte des gains nets, présents et futurs, du défunt. Les calculs se font donc à partir du montant de son salaire ou de ses autres revenus, duquel on doit déduire un montant estimatif de ce dont le défunt avait besoin pour ses dépenses personnelles et ses frais de subsistance.

Au renvoi n° 49, on donne comme définition du mot «net» «après déduction de l'impôt sur le revenu».

Ce point de vue ne semble pas avoir été mis en doute en Afrique du Sud. Dans un article sur l'impôt sur le revenu et les dommages-intérêts dans les cas de responsabilité délictuelle, publié dans *The South African Law Journal*, (1950) vol. 67, C.J.J. a écrit (à la p. 296):

[TRADUCTION] b) La question revêt également beaucoup d'importance lorsqu'une action est instituée par des personnes à charge qui réclament des dommages-intérêts à la suite du décès du soutien de famille. Dans un tel cas, il faut, à notre avis, prendre en considération, en évaluant les dommages-intérêts auxquels ont droit les demandeurs, l'impôt sur le revenu qu'aurait versé le soutien de famille. Ici, les demandeurs ont droit à des dommages-intérêts correspondant au montant qu'ils

his decease. There can, it is suggested, be no doubt but that in assessing the amount which would have been made available by the deceased for their support, the amount which he would have been obliged to devote to his own purposes, including the discharge of his obligation to pay income tax, must be taken into account by deduction from the anticipated amount of his total earnings, in arriving at the damages to be awarded to the plaintiffs.

This unanimity at first sight is very persuasive. Still the reasons behind those views must be examined. Under *The Fatal Accidents Act*, what must be determined is the pecuniary benefit lost by the plaintiff because of the untimely death of the deceased. *Littley et al. v. Brooks et al.*<sup>19</sup>, at p. 470; *Proctor et al. v. Dyck et al.*<sup>20</sup> It seems to me that what the widow and the child have lost in this case is the support payments made by the deceased, support payments which could only come out of funds left after deducting the cost of maintaining the husband, including the amount of tax payable on his income. I cannot see how this pecuniary loss could be evaluated on any other basis than the take-home pay, that is the net pay after deductions on many items, including income tax.

In *Proctor* just mentioned, Cartwright J., as he then was, speaking for the Court, underlined that a child of the deceased, although not depending on the latter at the time of death, had nevertheless a right of indemnity if he had "a reasonable expectation of deriving pecuniary advantage" (p. 249) from his father. In the circumstances of that case, the expectation was based on the deceased's steadily increasing net worth resulting from savings and capital profits. In this context, savings can only exist after payment of income tax.

It is trite law that *The Fatal Accidents Act* has created a right of action which did not exist at common law and, as mentioned above, that the loss that can be recovered is the financial loss. This was not the approach in *Jennings* where it was stated: "The plaintiff has been deprived of his

auraient pu espérer recevoir du soutien de famille qui assurait leur subsistance, s'il n'était pas décédé. Pour calculer les dommages-intérêts à accorder aux demandeurs, il faut donc, en évaluant ce dont aurait disposé le défunt pour l'entretien des ayants cause, tenir compte du montant qu'il aurait consacré à ses propres besoins, y compris son obligation de payer l'impôt sur le revenu, en le déduisant du montant estimatif de ses gains globaux.

A première vue, cette unanimité est très convaincante. Encore faut-il en examiner les motifs. En vertu de *The Fatal Accidents Act*, on doit déterminer les avantages pécuniaires que le décès prématuré du défunt fait perdre au demandeur. *Littley et autres c. Brooks et autres*<sup>19</sup>, à la p. 470; *Proctor et autres c. Dyck et autres*<sup>20</sup>. A mon avis, ce que la veuve et l'enfant ont perdu en l'espèce ce sont les paiements faits par le défunt pour leur entretien, paiements qui ne peuvent provenir que des fonds desquels ont été déduits les frais de subsistance du mari, y compris l'impôt sur le revenu. Je ne vois pas comment on peut évaluer la perte pécuniaire sans se fonder sur la paye qu'il ramenait à la maison, soit sa paye nette, celle que l'on obtient après déduction de plusieurs montants, y compris l'impôt sur le revenu.

Dans l'arrêt *Proctor* susmentionné, le juge Cartwright, alors juge puîné, parlant au nom de la Cour, a souligné que l'enfant du défunt, même s'il n'était pas financièrement à la charge de ce dernier au moment du décès, avait néanmoins droit à une indemnité s'il [TRADUCTION] «pouvait raisonnablement s'attendre à obtenir certains avantages pécuniaires» (p. 249) de son père. Dans ce cas, l'expectative était basée sur l'augmentation régulière du patrimoine net du défunt, provenant de ses économies et de ses profits en capital. Dans ce contexte, il ne peut y avoir d'économies qu'après paiement de l'impôt sur le revenu.

Chacun sait que *The Fatal Accidents Act* a créé un droit d'action qui n'existait pas en *common law* et que, comme je l'ai dit précédemment, la perte qui peut être recouvrée est la perte financière. Ce n'est pas de cette façon qu'on a envisagé la question dans l'affaire *Jennings*, où le juge Judson a

<sup>19</sup> [1932] S.C.R. 462.

<sup>20</sup> [1953] 1 S.C.R. 244.

<sup>19</sup> [1932] R.C.S. 462.

<sup>20</sup> [1953] 1 R.C.S. 244.



capacity to earn income. It is the value of that capital asset which has to be assessed" (Judson J., at p. 546). I cannot consider that the deceased here was a capital asset.

There is more. Respondent submits that the whole subject-matter of the impact of the income tax in a fatal accident case must be examined not only in the narrow confine of the situation in the case at bar but also by reference to other factual situations. He has submitted figures for gross incomes of \$100,000 and \$50,000 where the tax bite would have been in round figures for the year 1973, \$50,000 and \$20,000 respectively. In chart form:

| <u>Gross income</u> | <u>Tax</u> | <u>Net income</u> |
|---------------------|------------|-------------------|
| \$100,000           | \$ 50,000  | \$ 50,000         |
| \$ 50,000           | \$ 20,000  | \$ 30,000         |

It is quite obvious that basing an award under *The Fatal Accidents Act* on gross income would fail to take into consideration the realities of life in a modern state and would, in some cases, give to the dependants a fund greatly in excess of their financial loss. Income tax must therefore be taken into consideration and the Court of Appeal was right in accepting the trial judge's approach in that respect.

I now turn to a point that has no bearing on the result in the case at bar but which could be major in other cases: by what mechanics do the courts provide for the tax to be paid by the dependants on the income produced by the fund? Two approaches are to be found in the jurisprudence, one is that outlined by Chief Justice Cowan in *Spurr et al. v. Naugler*<sup>21</sup>, and another in the decision of the House of Lords in *Taylor v. O'Connor*<sup>22</sup>. In the *Spurr* case, Chief Justice Cowan deducted the income tax "on that part of the gross income not available for the widow and the other dependents" (p. 110). In *Taylor*, we find the following in the speech of Lord Reid (p. 367):

déclaré, à la p. 546: [TRADUCTION] «le demandeur a été privé de sa capacité de gagner un revenu. C'est la valeur de ce capital qu'il faut évaluer». Je ne puis en l'espèce considérer le défunt comme un capital.

Il y a plus. L'intimé a allégué que toute la question de l'effet de l'impôt sur le revenu, dans un cas d'accident mortel, doit être étudiée non seulement en fonction des faits de l'espèce mais aussi en fonction d'autres situations de fait. Il a présenté des chiffres concernant des revenus bruts de \$100,000 et de \$50,000, dont la part d'impôt serait pour 1973 d'environ \$50,000 et \$20,000 respectivement. Sous forme de tableau, cela donne:

| <u>Revenu brut</u> | <u>Impôt</u> | <u>Revenu net</u> |
|--------------------|--------------|-------------------|
| \$100,000          | \$ 50,000    | \$ 50,000         |
| \$ 50,000          | \$ 20,000    | \$ 30,000         |

Il est évident que calculer une indemnité accordée en vertu de *The Fatal Accidents Act* sur le revenu brut serait ne pas tenir compte des réalités de la vie dans un état moderne et permettrait, dans certains cas, aux personnes à charge de recevoir un montant beaucoup plus élevé que leur perte financière réelle. Il faut donc tenir compte de l'impôt sur le revenu et la Cour d'appel a accepté à juste titre la façon dont le juge de première instance avait abordé la question.

Je passe maintenant à un point qui n'a aucune incidence sur l'issue de la présente cause, mais qui pourrait avoir une grande importance dans d'autres cas: comment les tribunaux procèdent-ils pour prévoir le montant d'impôt que les personnes à charge devront payer sur le revenu tiré du fonds ainsi constitué? Deux approches se dégagent de la jurisprudence, l'une qui est exposée par le juge en chef Cowan dans l'arrêt *Spurr et al. v. Naugler*<sup>21</sup>, et l'autre, dans l'arrêt *Taylor v. O'Connor*<sup>22</sup>, de la Chambre des lords. Dans l'arrêt *Spurr*, le juge en chef Cowan a déduit l'impôt sur le revenu [TRADUCTION] «de la partie du revenu brut dont ne pouvaient bénéficier la veuve et les autres personnes à charge» (p. 110). L'extrait suivant est tiré des propos tenus par lord Reid dans l'affaire *Taylor* (p. 367):

<sup>21</sup> (1974), 50 D.L.R. (3d) 105.

<sup>22</sup> [1970] 1 All E.R. 365.

<sup>21</sup> (1974), 50 D.L.R. (3d) 105.

<sup>22</sup> [1970] 1 All E.R. 365.

But take the present case. The respondent will have the £10,000 to which I have referred and damages in respect of: (a) loss of her dependency; and (b) loss of her interest in the savings which the husband would have made. The damages for the loss of dependency ought to be such that she will have available to spend each year free of tax a sum equal to the amount of the dependency. But if the damages are calculated without a reference to income tax that will not be so. Suppose the damages are sufficient to buy an ordinary annuity for her life of that amount. Part of each year's annuity payment will be a return of capital and will not be taxable; but that part which is truly income will have to bear tax. So the amount available to her to spend will fall short of what it should be by the amount of that tax. The damages will, therefore, have to be increased by an amount necessary to counteract this shortfall. This shortfall will be increased by the present high rates of interest.

To my mind, both approaches stem from the same philosophy but the means chosen by the House of Lords are to be preferred. The method outlined in *Spurr* only gives an exact result if care is taken not to pro-rate the income tax between the deceased and the dependants. Keeping in mind the progressive feature of the taxing statute, the greater bite of the tax should be on the deceased's share because the remainder coming to the dependants attracts a lower rate. In the case at bar, the impact of the income tax on the dependants is minimal. In any event, as already underlined, the award of the Court of Appeal is generous enough.

For these reasons, I would dismiss the appeal and the cross-appeal with costs, subject to the correction of the clerical error mentioned by my brother Spence as to the sum of \$1,600 mentioned by Arnup J.A. in his reasons but not included in the formal judgment.

*Appeal allowed with costs, JUDSON and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.*

[TRADUCTION] Prenons le cas présent. L'intimée aura les £10,000 dont j'ai fait mention et des dommages-intérêts à l'égard de: a) la perte de sa qualité de personne à charge; b) la perte de son droit aux économies qu'aurait accumulées son époux. Les dommages-intérêts pour la perte de sa qualité de personne à charge doivent lui permettre de dépenser chaque année la même somme exempte d'impôt qu'elle dépensait alors qu'elle avait ce statut. Mais si les dommages-intérêts sont calculés sans tenir compte de l'impôt sur le revenu, il n'en sera pas ainsi. Supposons que les dommages-intérêts versés lui permettent d'acheter une rente viagère ordinaire de ce montant. Une partie de la rente versée annuellement sera considérée comme un revenu de capital et ne sera pas imposable; mais la partie qui constitue vraiment un revenu le sera. Le montant dont elle disposera sera donc diminué à cause de cet impôt. Les dommages-intérêts devront donc être augmentés du montant nécessaire pour neutraliser cette perte. Cette dernière sera également augmentée du fait des taux d'intérêt élevés qui prévalent actuellement.

A mon avis, les deux approches procèdent du même principe, mais la méthode choisie par la Chambre des lords doit avoir la préférence. La méthode exposée dans *Spurr* ne donne un résultat juste que si l'on prend soin de ne pas répartir proportionnellement la valeur de l'impôt sur le revenu entre le défunt et les personnes à charge. Puisque le système fiscal est de type progressif, la plus grande part de l'impôt devra être imputée à la part du défunt, parce que le reliquat, qui revient aux personnes à charge, est imposé à un taux moindre. En l'espèce, l'effet de l'impôt sur le revenu sur la part des personnes à charge est minime. En tout état de cause, comme je l'ai déjà souligné, l'indemnité accordée par la Cour d'appel est suffisamment généreuse.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et le contre-appel avec dépens, sous réserve que soit corrigée l'erreur d'écriture mentionnée par mon collègue le juge Spence au sujet de la somme de \$1,600 mentionnée par le juge Arnup dans ses motifs de jugement, mais omise dans le jugement formel.

*Pourvoi accueilli avec dépens, les juges JUDSON et DE GRANDPRÉ étant dissidents.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Hughes, Amys, Wigle, Monaghan, Duke & Harlock, Toronto.*

*Solicitors for the defendant, respondent, Herbert Lewis Hanna: Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa.*

*Solicitors for the defendant, respondent, John Buch: Cooligan, Ryan, McNeely & Montague, Ottawa.*

*Procureurs de la demanderesse, appelante: Hughes, Amys, Wigle, Monaghan, Duke & Harlock, Toronto.*

*Procureurs du défendeur, intimé, Herbert Lewis Hanna: Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa.*

*Procureurs du défendeur, intimé, John Buch: Cooligan, Ryan, McNeely & Montague, Ottawa.*

**Ramnarine Ramawad** *Appellant*;

and

**The Minister of Manpower and Immigration**  
*Respondent*.

1977: October 24; 1977: November 23.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence,  
Pigeon, Dickson, Beetz and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF  
APPEAL

*Immigration — Non-immigrant — Violation of condition of employment visa — Refusal of employment visa — Deportation order — Special circumstances — Determination of special circumstances ultra vires of Special Inquiry Officer — Delegation of power — Vitiating of deportation order — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7(3), 22, 67 — Immigration Regulations, paras. 3D(2)(b), 3G(d).*

Appellant entered Canada as a non-immigrant under s. 7(1)(h) of the *Immigration Act* and was granted an employment visa. Upon being informed that he had to leave the country because his visa had ceased to be valid when he had breached one of its conditions, appellant applied for a new employment visa and was considered to be seeking entry into Canada under s. 7(3) of the Act. Appellant was examined under s. 22 and reported to a Special Inquiry Officer who held an inquiry under s. 23(2). The Special Inquiry Officer determined that appellant could not be issued an employment visa because of para. 3D(2)(b) of the Regulations which prohibits the issue of a visa to an applicant who "has violated the conditions of any employment visa issued to him within the preceding two years". Appellant invoked para. 3G(d) of the Regulations which permits the Minister to waive this prohibition "because of the existence of special circumstances". The Special Inquiry Officer ruled that no special circumstances existed that could justify a waiver of the prohibition and reached the decision that appellant could not be allowed to stay in Canada. A deportation order was immediately issued. Appellant made application under s. 28 of the *Federal Court Act* to have that order reviewed and set aside. The application was dismissed without reasons.

*Held:* The appeal should be allowed.

The authority of the Minister under para. 3G(d) of the Regulations to rule as to the existence of special circumstances that would justify waiving the prohibition contained in para. 3D(2)(b) could not be exercised by

**Ramnarine Ramawad** *Appellant*;

et

**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration** *Intimé*.

1977: 24 octobre; 1977: 23 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Immigration — Non-immigrant — Violation d'une condition d'un visa d'emploi — Visa d'emploi refusé — Ordonnance d'expulsion — Circonstances particulières — L'enquêteur spécial n'a pas le pouvoir de décider des circonstances particulières — Délégation de pouvoir — Ordonnance d'expulsion viciée — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(3), 22, 67 — Règlement sur l'immigration, al. 3D(2)(b), 3Gd.*

L'appelant est entré au Canada à titre de non-immigrant en vertu de l'al. 7(1)(h) de la *Loi sur l'immigration*, puis a obtenu un visa d'emploi. En apprenant qu'il devait quitter le pays parce que son visa avait expiré lorsqu'il avait enfreint une de ses conditions, l'appelant demanda un nouveau visa d'emploi et fut considéré comme une personne qui cherche à être admise au Canada aux termes du par. 7(3) de la Loi. L'appelant fut interrogé conformément à l'art. 22 et signalé à l'enquêteur spécial qui tint une enquête conformément au par. 23(2). L'enquêteur spécial jugea que l'appelant ne pouvait obtenir un visa d'emploi en raison de l'al. 3D(2)(b) du Règlement qui interdit de délivrer un visa à un requérant qui a «enfreint les conditions d'un visa d'emploi qui lui a été délivré au cours des deux années précédentes». L'appelant a invoqué l'al. 3Gd) du Règlement qui autorise le Ministre à lever l'interdiction «en raison de circonstances particulières». L'enquêteur spécial a décidé qu'aucune circonstance particulière ne permettait de lever l'interdiction et a conclu que l'appelant ne pouvait être autorisé à demeurer au Canada. Une ordonnance d'expulsion fut délivrée sur-le-champ. L'appelant a présenté une demande en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* visant l'examen et l'annulation de cette ordonnance. La demande a été rejetée sans motifs.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

Le pouvoir du Ministre, aux termes de l'al. 3Gd) du Règlement, de se prononcer sur l'existence de circonstances particulières qui justifieraient la levée de l'interdiction prescrite par l'al. 3D(2)(b), ne pouvait être exercé

the Special Inquiry Officer pursuant to an implied delegation of authority from the Minister. The decision of the Special Inquiry Officer that no such special circumstances existed was therefore invalid. The invalidity of that decision vitiated the deportation order.

*R. v. Harrison*, [1977] 1 S.C.R. 238, referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal dismissing without reasons an application, under s. 28 of the *Federal Court Act*, to review and set aside a deportation order. Appeal allowed.

*J. Lockyer*, for the appellant.

*G. W. Ainslie, Q.C.*, and *D. I. Glen*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PRATTE J.—This is an appeal from a unanimous judgment of the Federal Court of Appeal dismissing an application made by the appellant under s. 28 of the *Federal Court Act* to have reviewed and set aside a deportation order made against the appellant by Special Inquiry Officer, A. Nebesio, on October 8, 1975.

The facts which resulted in the issue of the deportation order are not in dispute; they are essentially as follows:

On July 27, 1974, the appellant entered Canada as a non-immigrant under s. 7(1)(h) of the *Immigration Act* and was then granted an employment visa which authorized him to work as a jeweller for Jolyn Jewellery Products, of Downsview, Ontario, for a period to terminate on July 26, 1975, subject, however, to the conditions therein set out. One of the conditions which was printed on the reverse side of the visa provided that further authorization had to be obtained from an immigration officer "in order to alter the conditions of employment or otherwise alter the legal status set out in this form".

In August 1974, as authorized by his visa, the appellant began work for Jolyn Jewellery Products. On or about March 6, 1975, the appellant asked his employer for a pay raise and he was promptly dismissed without notice. On or about

par l'enquêteur spécial en vertu d'une délégation de pouvoir implicite du Ministre. En conséquence, la décision de l'enquêteur spécial selon laquelle il n'y avait aucune circonstance particulière était invalide. L'invalidité de cette décision a vicié l'ordonnance d'expulsion.

Arrêt mentionné: *R. c. Harrison*, [1977] 1 R.C.S. 238.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui a rejeté sans motifs une demande en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, visant l'examen et l'annulation d'une ordonnance d'expulsion. Pourvoi accueilli.

*J. Lockyer*, pour l'appelant.

*G. W. Ainslie, c.r.*, et *D. I. Glen*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été prononcé par

LE JUGE PRATTE—Pourvoi est interjeté d'un arrêt unanime de la Cour d'appel fédérale rejetant une demande d'examen et d'annulation, en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'une ordonnance d'expulsion de l'appelant rendu le 8 octobre 1975 par A. Nebesio, enquêteur spécial.

Les faits qui ont mené à cette ordonnance d'expulsion ne sont pas contestés; on peut les résumer ainsi:

Le 27 juillet 1974, l'appelant est entré au Canada à titre de non-immigrant en vertu de l'al. 7(1)(h) de la *Loi sur l'immigration*, puis a obtenu un visa d'emploi l'autorisant à exercer la profession de bijoutier pour Jolyn Jewellery Products, à Downsview (Ontario), jusqu'au 26 juillet 1975, sous réserve toutefois des conditions énoncées dans ce visa. L'une d'elles, imprimée au verso du visa, prévoyait que toute nouvelle autorisation devait être obtenue d'un fonctionnaire à l'immigration «pour faire modifier les conditions d'emploi ou par ailleurs, pour faire modifier le statut juridique dans le présent formulaire».

En août 1974, comme l'y autorisait son visa, l'appelant commença à travailler chez Jolyn Jewellery Products. Le 6 mars 1975 ou vers cette date, l'appelant demanda une augmentation à son employeur et fut immédiatement renvoyé, sans

March 7, 1975, the appellant took employment as a jeweller with another jewellery company, *i.e.* Charles Jewellers Company of Toronto, without however obtaining the authorization of an immigration officer as required by one of the conditions of his visa.

The immigration authorities were apprised of this change in the "conditions of employment" of the appellant on July 15, 1975, when he applied for an extension of his visa which he thought to be valid until July 26, 1975. The appellant was then told that his employment visa had ceased to be valid upon his starting employment with Charles Jewellers Company without the authorization of an immigration officer and that he had to leave the country. The appellant immediately terminated his employment with Charles Jewellers Company and apparently applied to the immigration officer for a new employment visa; he was considered to be seeking entry into Canada under the deeming provisions of s. 7(3) of the *Immigration Act*, as a result of which the appellant was examined by an immigration officer under s. 22 of the said Act; the officer, being of the opinion that it would be contrary to the provisions of the Act and the Regulations to grant the appellant admission to Canada, reported him to a Special Inquiry Officer.

The Special Inquiry Officer held an inquiry under s. 23(2) of the Act. At the conclusion of the hearing on October 8, 1975, the Special Inquiry Officer determined that the appellant could not be allowed to stay in Canada; in the course of his decision, he stated that the appellant could not be issued an employment visa because he had violated within the previous two years one of the conditions of the visa issued to him on July 27, 1974, when he had changed employer without the authorization of an immigration officer. Reference should be made here to para. 3D(2)(b) of the *Immigration Regulations*, Part 1, which reads as follows:

"Where an issuing officer receives an application for an employment visa, he shall issue the employment visa unless

(a) ...

(b) the applicant has violated the conditions of any employment visa issued to him within the preceding two years."

préavis. Le 7 mars 1975 ou vers cette date, l'appellant fut engagé comme bijoutier par une autre compagnie, Charles Jewellers Company of Toronto, mais sans avoir obtenu l'autorisation d'un fonctionnaire à l'immigration comme l'exigeait son visa.

L'administration de l'immigration fut informée de ce changement dans les «conditions d'emploi» de l'appellant le 15 juillet 1975, lorsqu'il demanda la prorogation de son visa qu'il croyait valide jusqu'au 26 juillet 1975. L'appellant apprit alors que son visa avait expiré dès qu'il était entré au service de Charles Jewellers Company sans l'autorisation préalable d'un fonctionnaire à l'immigration et qu'il devait immédiatement quitter le pays. L'appellant donna aussitôt sa démission à Charles Jewellers Company et, apparemment, demanda à un fonctionnaire à l'immigration un nouveau visa d'emploi; aux termes du par. 7(3) de la *Loi sur l'immigration*, il fut alors considéré comme une personne qui cherche à être admise au Canada et, pour cette raison, fut interrogé par un fonctionnaire à l'immigration conformément à l'art. 22 de la Loi. Ce dernier, estimant qu'il serait contraire aux dispositions de la Loi et du Règlement d'admettre l'appellant au Canada, fit un rapport à un enquêteur spécial.

L'enquêteur spécial tint une enquête conformément au par. 23(2) de la Loi. Après l'audition, le 8 octobre 1975, l'enquêteur spécial jugea qu'on ne pouvait autoriser l'appellant à rester au Canada; dans sa décision, il déclarait que l'appellant ne pouvait obtenir un visa d'emploi parce qu'en changeant d'employeur sans l'autorisation d'un fonctionnaire à l'immigration, il avait enfreint, au cours des deux années précédentes, une des conditions du visa qui lui avait été délivré le 27 juillet 1974. Il convient de citer l'al. 3D(2)(b) du *Règlement sur l'immigration*, Partie I:

«Lorsque le fonctionnaire compétent reçoit une demande de visa d'emploi, il doit délivrer ce visa d'emploi sauf

a) ...

b) si le candidat a enfreint les conditions d'un visa d'emploi qui lui a été délivré au cours des deux années précédentes.»

The Special Inquiry Officer concluded his decision as follows:

“Mr. Ramawad, after considering all the evidence before me, as well as the evidence given by yourself at this inquiry, my decision is as follows:

Mr. Ramnarine Ramawad, on the basis of the evidence adduced at the inquiry held at the Canada Immigration Centre, 8th floor, 480 University Avenue, on August 28, 2 and 8 of October 1975, I have reached the decision that you may not come into or remain in Canada as of right in that:

- (1) You are not a Canadian citizen;
- (2) You are not a person having Canadian domicile, and that:
- (3) You are a member of the prohibited class described in paragraph 5(t) of the Immigration Act in that you cannot or do not fulfil or comply with the conditions or requirements of the Immigration Act or the Regulations by reason of:
  - (d) you are seeking entry to Canada as a non-immigrant for the purposes of engaging in employment and are not in possession of a valid employment visa as required by paragraph 3C(1)(a) of the Immigration Regulations, Part 1, amended.

I hereby order you to be detained and to be deported.”

A deportation order was immediately issued on October 8, 1975 and on October 9, an application was made by the appellant under s. 28 of the *Federal Court Act* to have such order reviewed and set aside. As previously mentioned, this application was dismissed by unanimous judgment rendered on November 23, 1975; no reasons were delivered in support of the Court's decision. Leave to appeal was granted by order of this Court dated February 5, 1976.

The only question at issue in this appeal is as to the validity of the deportation order that was issued against the appellant in the circumstances described above.

It is the appellant's submission that said order is invalid and should be set aside, more particularly on three grounds that can be summarized as follows:

- (a) The Special Inquiry Officer acted illegally and without authority when, in the purported exercise of the Minister's authority, he allegedly

L'enquêteur spécial conclut sa décision par ces mots:

[TRADUCTION] «M. Ramawad, après examen de la preuve soumise ainsi que de votre témoignage à l'enquête, ma décision est la suivante:

M. Ramnarine Ramawad, compte tenu de la preuve soumise à l'enquête tenue au Centre d'immigration, 8<sup>e</sup> étage, 480 avenue University, le 28 août et les 2 et 8 octobre 1975, je conclus que vous ne pouvez ni entrer au Canada ni y demeurer de plein droit parce que:

- (1) vous n'êtes pas un citoyen canadien;
- (2) vous n'avez pas de domicile canadien et que
- (3) vous appartenez à la catégorie interdite définie à l'al. 5t) de la *Loi sur l'immigration* puisque vous ne pouvez remplir ni observer, ni ne remplissez, ni n'observez les conditions ou prescriptions de la Loi ou des règlements, car:
  - d) vous demandez l'admission au Canada à titre de non-immigrant pour y exercer un emploi sans posséder de visa d'emploi valide comme l'exige l'al. 3C(1)a) du *Règlement sur l'immigration* Partie I, modifié.

J'ordonne donc votre détention et votre expulsion.»

Une ordonnance d'expulsion fut délivrée sur le champ, le 8 octobre 1975; le 9 octobre, l'appelant demanda l'examen et l'annulation de cette ordonnance, en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Comme je l'ai déjà indiqué, cette demande fut rejetée par un arrêt unanime rendu le 23 novembre 1975. La décision de la Cour n'est pas motivée. L'autorisation de se pourvoir fut accordée par cette Cour en date du 5 février 1976.

La seule question litigieuse dans ce pourvoi est celle de la validité de l'ordonnance d'expulsion frappant l'appelant dans les circonstances décrites ci-dessus.

L'appelant prétend qu'elle est invalide et devrait être annulée, notamment pour les trois motifs principaux que l'on peut résumer comme suit:

- a) l'enquêteur spécial a agi sans droit lorsque, prétendant exercer les pouvoirs du Ministre, il a décidé que l'interdiction de délivrer un visa

decided that the prohibition against the issue of an employment visa as contained in para. 3D(2)(b) of the Regulations could not be waived as regards the appellant because there did not, in his view, exist the "special circumstances" that were envisaged in para. 3G(d), the relevant portion of which reads as follows:

"3G—Notwithstanding . . . paragraph 3D(2)(b), an employment visa may be issued . . . (d) to a person in respect of whom . . . paragraph 3D(2)(b) should not, in the opinion of the Minister, be applied because of the existence of special circumstances."

(b) The deeming provision of s. 7(3) of the *Immigration Act* pursuant to which the immigration officer made his examination and the Special Inquiry Officer held his inquiry was not applicable to the appellant because he had not ceased "to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant";

(c) Paras. 3D to 3G of the *Immigration Regulations* are "*ultra vires*" the authority of the Governor in Council under s. 57 of the *Immigration Act*.

The first ground of attack is essentially to the effect that the deportation order should be quashed because the authority granted to the Minister under para. 3G(d) of the Regulations could not be exercised on his behalf by the Special Inquiry Officer.

Before dealing with the merits of this first ground of attack, it is necessary to examine the contentions of the respondent to the effect that the appellant did not at the appropriate time ask for the waiver provided for in para. 3G(d) of the Regulations and that, in any event, the Special Inquiry Officer did not, in fact, exercise the Minister's authority.

The record shows that before concluding his decision and issuing the deportation order, the Special Inquiry Officer asked counsel for the appellant whether he had any additional comments to make "at this time", to which counsel replied as follows:

"Yes, I do. I respectfully submit that section 3G, subsection (d) of the Immigration Regulations as

d'emploi prescrite à l'al. 3D(2)b) du Règlement, ne serait pas levée à l'égard de l'appelant parce qu'à son avis, il n'existait pas de «circonstances particulières», au sens de l'al. 3Gd) qui prévoit notamment que:

«3G—Nonobstant . . . l'alinéa 3D(2)b), un visa d'emploi peut être délivré . . . d) à une personne à l'égard de laquelle les dispositions . . . de l'alinéa 3D(2)b) ne devraient pas s'appliquer, de l'avis du Ministre, en raison de circonstances particulières.»

b) la disposition centrale du par. 7(3) de la *Loi sur l'immigration*, en vertu de laquelle le fonctionnaire à l'immigration a interrogé l'appelant et l'enquêteur spécial a tenu son enquête, ne s'appliquait pas à l'appelant car il n'avait pas cessé «d'être un non-immigrant ni d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle il avait été admis à ce titre»;

c) les art. 3D à 3G du *Règlement sur l'immigration* sont *ultra vires* des pouvoirs conférés au gouverneur en conseil par l'art. 57 de la *Loi sur l'immigration*.

Le premier moyen porte que l'ordonnance d'expulsion devrait être annulée parce que le pouvoir conféré au Ministre par l'al. 3Gd) du Règlement ne peut pas être exercé en son nom par l'enquêteur spécial.

Avant de traiter du fond de cette question, il convient d'examiner les prétentions de l'intimé selon lesquelles d'une part, l'appelant n'aurait pas demandé à temps la dispense prévue à l'al. 3Gd) du Règlement et d'autre part, de toute façon, l'enquêteur spécial n'aurait pas, en fait, exercé le pouvoir du Ministre.

Il ressort du dossier qu'avant d'en venir à une décision et avant de rendre l'ordonnance d'expulsion, l'enquêteur spécial a demandé à l'avocat de l'appelant s'il avait d'autres observations à faire à ce stade; voici ce que l'avocat a répondu:

[TRADUCTION] «Oui. Je voudrais faire remarquer qu'à mon avis, l'al. 3Gd) du Règlement sur l'immigra-



amended by SOR/73-20 dated the 27th of December 1972 requires a Special Inquiry Officer to consider whether a violation of paragraph 3D(2)(b) is one which provides the issuance of an employment visa in the light of any special circumstances that may exist in a particular case. I submit that in this case special circumstances exist and that it is incumbent on the Special Inquiry Officer to investigate such and see whether the Minister's opinion deems such circumstances valid ground for the waiving of the application of section 3D(2)."

While the submission of counsel could undoubtedly have been worded differently, it is nevertheless clear to me that he was then seeking to obtain a waiver of the prohibition against the issue of an employment visa as contained in para. 3D(2)(b) because of the alleged existence of special circumstances as envisaged in para. 3G(d). No other meaning can be attributed to the last sentence of counsel's submission above quoted.

I am therefore of the view that the appellant, through his counsel, indicated to the Special Inquiry Officer in sufficiently clear language that he was invoking the benefit of para. 3G(d) of the Regulations: I am also of the view that the application of counsel was made at the appropriate time, *i.e.* before the Special Inquiry Officer proceeded to deliver the operative part of his decision quoted above and before the appellant was ordered to be detained and deported.

The other contention advanced by the respondent, namely, that the Special Inquiry Officer did not exercise the Minister's authority under para. 3G(d), is equally ill-founded; it is clear to me that the Special Inquiry Officer proceeded in the matter as if he were authorized to act on behalf of the Minister, as is evidenced from his following ruling:

"With full respect to counsel, I have carefully considered all the evidence adduced at this inquiry and, in my opinion, there are no special circumstances in existence at the present time in order to apply paragraph 3G(d) of the Immigration Regulations as requested by counsel."

It now becomes necessary to determine if the discretion granted to the Minister under para.

tion, modifié par DORS/73-20, le 27 décembre 1972, oblige l'enquêteur spécial à déterminer si une violation de l'al. 3D(2)b) est l'une de celles qui permettent d'accorder un visa d'emploi en raison de circonstances particulières dans un cas donné. J'estime qu'il existe dans ce cas des circonstances particulières et qu'il incombe à l'enquêteur spécial de faire une enquête à ce sujet et de voir si, de l'avis du Ministre, ces circonstances justifient une dérogation particulière à l'application de l'al. 3D(2).»

L'avocat aurait certainement pu s'exprimer plus clairement, mais il est toutefois évident, à mon sens, qu'il cherchait à obtenir, en raison de circonstances particulières au sens de l'al. 3G(d), une dérogation à l'interdiction de délivrer un visa d'emploi prévue à l'al. 3D(2)b). On ne saurait interpréter autrement la dernière phrase de cette déclaration.

Je suis donc d'avis que l'appellant, par la voix de son avocat, a indiqué suffisamment clairement à l'enquêteur spécial qu'il demandait le bénéfice de l'al. 3G(d) du Règlement. Je suis d'avis en outre que cette demande a été faite en temps voulu, c'est-à-dire avant que l'enquêteur spécial ne lise le dispositif de la décision précitée et n'ordonne la détention et l'expulsion de l'appellant.

L'autre prétention de l'intimé, savoir que l'enquêteur spécial n'a pas exercé le pouvoir conféré au Ministre par l'al. 3G(d), est aussi mal fondée. Il est évident que l'enquêteur spécial a procédé en l'espèce comme s'il était autorisé à agir au nom du Ministre; cela ressort nettement de sa décision sur ce point:

[TRADUCTION] «J'ai examiné attentivement la preuve soumise à l'enquête et il n'y a, à mon avis, aucune circonstance particulière qui justifierait l'application de l'al. 3G(d) du Règlement sur l'immigration comme le demande l'avocat.»

Il faut maintenant déterminer si le pouvoir discrétionnaire conféré au Ministre par l'al. 3G(d)

3G(d) could be delegated to and exercised by the Special Inquiry Officer.

In *R. v. Harrison*<sup>1</sup> my brother Dickson, speaking for the Court said, at p. 245, that "a power to delegate is often implicit in a scheme empowering a Minister to act". Whether such power exists however or, in other words, whether it may be presumed that the act will be performed not by the Minister but by responsible officers in his Department will depend on the intent of Parliament as it may be derived from, amongst other things, the language used in the statute as well as the subject matter of the discretion entrusted to the Minister.

In the *Immigration Act*, Parliament has recognized the existence of different levels of authority, namely, the Governor in Council, the Minister, the Director, the Immigration Officer in charge, the Special Inquiry Officer and the Immigration Officer. The authority granted by Parliament to each of such levels is clearly specified in the Act. In some cases, the Act allows for a sharing of authority as between some of these levels. For instance, under s. 12, a peace officer is obligated to carry out any warrant issued under the Act for the arrest, detention or deportation of any person if "so directed by the Minister, Director, Special Inquiry Officer or an Immigration Officer". Also, s. 36(2) authorizes "the Minister, Director, a Special Inquiry Officer or an Immigration Officer" to give certain instructions with respect to the deportation of a person against whom a deportation order has been made.

Similarly, the regulations issued under the Act make a clear distinction between the authority conferred on the Minister on the one hand and on his officials on the other hand.

Indeed, in the Act and in the Regulations, the most important functions have been reserved for the Minister's discretion while authority in other areas have been delegated directly to specified officials.

The general framework of the Act and of the Regulations is clear evidence of the intent of Par-

peut être délégué à l'enquêteur spécial et si ce dernier peut l'exercer.

Dans *R. c. Harrison*<sup>1</sup>, mon collègue le juge Dickson, parlant au nom de la Cour, dit à la p. 245: «Le pouvoir de délégation est souvent implicite dans un programme qui donne au ministre le pouvoir d'agir». L'existence de ce pouvoir ou, en d'autres termes, la présomption que l'acte sera posé non pas par le Ministre mais par des fonctionnaires responsables de son ministère dépend toutefois de l'intention du législateur que l'on peut déterminer à partir du texte de la loi comme de l'objet du pouvoir discrétionnaire conféré au Ministre.

Dans la *Loi sur l'immigration*, le Parlement reconnaît l'existence de plusieurs niveaux d'autorité: le gouverneur en conseil, le Ministre, le directeur, le fonctionnaire supérieur à l'immigration, l'enquêteur spécial et le fonctionnaire à l'immigration. La Loi définit clairement les pouvoirs conférés à chaque niveau par le Parlement. Dans certains cas, la Loi permet que l'autorité puisse être exercée par plusieurs niveaux. Par exemple, l'art. 12 prévoit que les agents de la paix doivent exécuter tout mandat rendu en vertu de la Loi en vue de l'arrestation, la détention ou l'expulsion «s'ils en sont requis par le Ministre, le sous-ministre, le directeur, un enquêteur spécial ou un fonctionnaire à l'immigration». De même le par. 36(2) autorise «le Ministre, le directeur, un enquêteur spécial, ou un fonctionnaire à l'immigration» à donner des directives à l'égard de l'expulsion d'une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion.

De même, les règlements d'application de la Loi font une distinction nette entre les pouvoirs conférés au Ministre et les pouvoirs conférés aux fonctionnaires.

Bien entendu, dans la Loi et le Règlement, les fonctions les plus importantes ont été réservées au pouvoir discrétionnaire du Ministre alors que les pouvoirs dans les autres domaines ont été délégués directement à des fonctionnaires spécifiquement désignés.

L'économie générale de la Loi et du Règlement révèle clairement l'intention du Parlement et du

<sup>1</sup> [1977] 1 S.C.R. 238.

<sup>1</sup> [1977] 1 R.C.S. 238.

liament and of the Governor in Council that the discretionary power entrusted to the Minister be exercised by him rather than by his officials acting under the authority of an implied delegation, subject of course to any statutory provision to the contrary. To put it differently, the legislation here in question, because of the way it is framed and also possibly because of its subject matter, makes it impossible to say, as was the situation in *Harrison*, that the power of the Minister to delegate is implicit; quite the contrary.

I am reinforced in my opinion on this point by s. 67 of the Act which reads as follows:

“The Minister may authorize the Deputy Minister or the Director to perform and exercise any of the duties, powers and functions that may be or are required to be performed or exercised by the Minister under this Act or the regulations and any such duty, power or function performed or exercised by the Deputy Minister or the Director under the authority of the Minister shall be deemed to have been performed or exercised by the Minister.”

The effect of this section is, by necessary implication, to deny the Minister the right to delegate powers vested in him to persons not mentioned therein.

I therefore come to the conclusion that the discretion entrusted to the Minister under para. 3G(d) of the Regulations must be exercised by him or, if properly authorized to do so under s. 67, by one of the persons therein mentioned which do not include the Special Inquiry Officer who issued the deportation order here in question.

It follows that the decision made by the Special Inquiry Officer in this case to the effect that “there are no special circumstances in existence at the present time in order to apply para. 3G(d) of the *Immigration Regulations* as requested by counsel” is not and cannot be considered as a decision of the Minister; it is therefore invalid.

But is the deportation order vitiated by the invalidity of the decision of the Special Inquiry Officer under para. 3G(d) of the Regulations? I think so.

gouverneur général en conseil, savoir que les pouvoirs conférés au Ministre doivent être exercés par lui plutôt que par des fonctionnaires agissant en vertu d'une délégation implicite, sous réserve bien sûr de dispositions législatives contraires. En d'autres termes, la législation en question, en raison de sa structure particulière et peut-être aussi de son objet, ne permet absolument pas de dire, comme c'était le cas dans *Harrison*, que le pouvoir de délégation du Ministre est implicite. Bien au contraire.

A l'appui de cela, je citerai l'art. 67 de la Loi qui dispose:

«Le Ministre peut autoriser le sous-ministre ou le directeur à remplir et exercer les devoirs, pouvoirs et fonctions qu'il est ou qu'il peut être tenu de remplir ou d'exercer aux termes de la présente loi ou des règlements et tout devoir, pouvoir ou fonction rempli ou exercé par le sous-ministre ou par le directeur sous l'autorité du Ministre est réputé l'avoir été par le Ministre.»

Cet article a nécessairement pour effet d'interdire au Ministre de déléguer des pouvoirs qui lui ont été conférés à des personnes qui n'y sont pas mentionnées.

Je conclus donc que le pouvoir discrétionnaire confié au Ministre par l'al. 3Gd) du Règlement doit être exercé par lui ou, si elle est dûment autorisée, par une des personnes mentionnées à l'art. 67, ce qui exclut l'enquêteur spécial qui a rendu l'ordonnance d'expulsion en cause.

En conséquence, on ne peut considérer la décision de l'enquêteur spécial en l'espèce, selon laquelle «il n'y a aucune circonstance particulière qui justifierait l'application de l'al. 3Gd) du *Règlement sur l'immigration* comme le demande l'avocat» comme une décision du Ministre. Elle est donc invalide.

Mais l'ordonnance d'expulsion est-elle viciée par l'invalidité de la décision de l'enquêteur spécial en vertu de l'al. 3Gd) du Règlement? A mon avis, oui.

Under para. 3G(d), the appellant was entitled to have the Minister rule as to the "existence of special circumstances"; this was a substantive right of the appellant which flowed to him directly from the Regulations and which the Special Inquiry Officer had no authority to abrogate whether directly or indirectly.

In purporting to exercise the Minister's authority under para. 3G(d) of the Regulations and in proceeding immediately thereafter to issue a deportation order against the appellant, the Special Inquiry Officer effectively denied the appellant his right to have the Minister decide whether the special circumstances envisaged in para. 3G(d) existed. Indeed, once the deportation order had been issued, the Minister was by law precluded from exercising any discretion in the matter because of s. 8 of the Act which reads in part as follows:

"The Minister may issue a written permit authorizing any person to enter Canada or, being in Canada, to remain therein, other than

(a) a person under order of deportation who was not issued such a written permit before the 13th day of November 1967, . . ."

In other words, when the deportation order had been issued, it was no longer possible for the Minister to prevent the appellant from being deported even if he felt that, "because of the existence of special circumstances", the application of para. 3D(2)(b) to the appellant should be waived; it must be noted that, had such a waiver been given prior to the deportation order being issued, the appellant would have qualified for an employment visa since the application of para. 3D(2)(b) was the only bar to the issue of such visa. This shows quite clearly that we are dealing here with matters of substance rather than of procedure.

To hold that the invalidity of the decision of the Special Inquiry Officer as to the existence of special circumstances under para. 3G(d) has no effect on the validity of the deportation order would lead one to the untenable conclusion that a Special Inquiry Officer could, through an improper exercise of the Minister's authority under para. 3G(d), nullify the right of a non-immigrant under

Aux termes de l'al. 3Gd), l'appelant a droit à une décision du Ministre sur «l'existence de circonstances particulières». L'appelant tire ce droit directement du Règlement et l'enquêteur spécial n'a aucun pouvoir de l'abroger directement ou indirectement.

En prétendant exercer le pouvoir conféré au Ministre par l'al. 3Gd) du Règlement et en rendant sur-le-champ une ordonnance d'expulsion contre l'appelant, l'enquêteur spécial a en réalité privé l'appelant de son droit de faire trancher par le Ministre la question de l'existence de circonstances particulières au sens de l'al. 3Gd). En fait, une fois l'ordonnance d'expulsion rendue, le Ministre ne pouvait plus exercer de pouvoir discrétionnaire dans cette affaire en raison de l'art. 8 de la Loi qui prévoit que:

«Le Ministre peut délivrer un permis écrit autorisant toute personne à entrer au Canada, ou, étant dans ce pays, à y demeurer, à l'exclusion

a) d'une personne visée par une ordonnance d'expulsion à qui un tel permis n'a pas été délivré avant le 13 novembre 1967, . . .»

Autrement dit, une fois l'ordonnance d'expulsion rendue, le Ministre ne pouvait plus empêcher l'expulsion de l'appelant même s'il considérait alors qu'«en raison de circonstances particulières», il y avait lieu de lever l'interdiction prescrite à l'al. 3D(2)(b). Il faut aussi noter que, si l'interdiction avait été levée avant le prononcé de l'ordonnance d'expulsion, l'appelant aurait pu demander un visa d'emploi puisque le seul obstacle à l'obtention d'un tel visa était l'application de l'al. 3D(2)(b). Il est donc évident que nous traitons ici de questions de fond plutôt que de procédure.

Décider que l'invalidité de la décision de l'enquêteur spécial quant à l'absence de circonstances particulières au sens de l'al. 3Gd) n'a aucun effet sur la validité de l'ordonnance d'expulsion conduirait à une conclusion injustifiable, savoir, que l'enquêteur spécial pourrait, en exerçant abusivement le pouvoir conféré au Ministre par l'al. 3Gd), supprimer le droit du non-immigrant en vertu

said paragraph by preventing the Minister from exercising the discretion with which he was entrusted.

In my view, the making of an application seeking the opinion of the Minister pursuant to para. 3G(d) has the effect of suspending the authority of the Special Inquiry Officer to issue a deportation order, and the only possible course of action for the Special Inquiry Officer under such circumstances is to adjourn making his decision until such time as the Minister has disposed of the application.

Because of my conclusion on this first ground of attack of the appellant against the deportation order, I find it unnecessary to express any opinion one way or the other as to the merits of the other contentions of the appellant.

On the whole, I would therefore allow the appeal, set aside the judgment of the Federal Court of Appeal and quash the deportation order dated October 8, 1975 issued against the appellant by the Special Inquiry Officer, A. Nebesio.

*Appeal allowed.*

*Solicitor for the appellant: Charles Roach, Toronto.*

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

dudit alinéa en empêchant le Ministre d'exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui a été confié.

A mon avis, dès que l'on demande au Ministre son avis conformément à l'al. 3Gd), tout pouvoir de l'enquêteur spécial de rendre une ordonnance d'expulsion est alors suspendu et la seule chose que ce dernier peut faire dans ces circonstances est d'ajourner sa décision jusqu'à ce que le Ministre ait tranché la question.

Vu mon opinion sur le premier moyen soulevé par l'appelant contre l'ordonnance d'expulsion, je ne vois pas de nécessité d'exprimer une opinion sur les autres moyens qui ont été soulevés.

En définitive, je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel fédérale et d'annuler l'ordonnance d'expulsion datée du 8 octobre 1975 que l'enquêteur spécial, A. Nebesio, a rendu contre l'appelant.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureur de l'appelant: Charles Roach, Toronto.*

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

**Apeco of Canada, Ltd.** *Appellant;*

and

**Windmill Place, a partnership registered under The Partnership Act of Nova Scotia, R.S.N.S. 1967, c. 244.** *Respondent.*

1977: November 30; 1978: February 7.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Spence, Dickson and Beetz JJ.

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

*Leases — Agreement to lease — Repudiation by lessee — Damages — Mitigation of damages — Duty of lessor — Building substantially vacant — Subsequent leasing of a larger area including the space in question.*

The parties entered into an agreement whereby appellant was to lease from respondent 2,526 square feet of accommodation in a warehouse type building in Halifax for five years. Subsequently, while the terms of the agreement were still executory, appellant abandoned its Halifax project and repudiated the lease. The respondent landlord had rented none of the rest of the building at the time of the repudiation but subsequently rented 17,000 square feet to another tenant. The area eventually taken by this other tenant included the square footage reserved by appellant. By the date of the trial the respondent had still rented only half the building and the trial judge awarded damages in the net amount of \$18,051.14. The damages were increased to \$36,180 by the Appeal Division which held that in the circumstances the fact that the area in question was rented to the other tenant should not be taken in mitigation of the damages.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The general principle that a plaintiff cannot recover for any part of its loss which it has successfully avoided by its subsequent action is subject to the modification that the subsequent transaction must be one arising out of the consequences of the breach and in the ordinary course of business. The application of this rule supports conclusion of the Appeal Division. The building remained more than half empty and the renting of the 17,000 square feet could have been concluded even if the appellant had not breached the original agreement. That subsequent transaction was therefore an independent transaction which in no way arose out of the consequences of the breach by the appellant.

**Apeco of Canada, Ltd.** *Appelante;*

et

**Windmill Place, société enregistrée en vertu de The Partnership Act de la Nouvelle-Écosse, R.S.N.S., 1967, c. 244.** *Intimée.*

1977: 30 novembre; 1978: 7 février.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Spence, Dickson et Beetz.

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

*Baux — Engagement de prendre à bail — Résolution par le locataire — Dommages-intérêts — Réduction des dommages-intérêts — Obligation du locataire — Bâtiment presque vide — Location ultérieure d'une superficie beaucoup plus grande comprenant l'espace en cause.*

Les parties ont convenu que l'appelante prendrait à bail, pour une période de cinq ans, 2,526 pieds carrés d'un entrepôt de l'intimée sis à Halifax. Par la suite, bien que les conditions de la convention soient exécutoires, l'appelante a abandonné son projet de Halifax et a résolu son bail. A la date de la résolution, la propriétaire intimée n'avait loué aucune autre partie du bâtiment mais, par la suite, elle a loué 17,000 pieds carrés à un autre locataire. La superficie louée par cet autre locataire comprenait l'espace réservé à l'appelante. A la date du procès, l'intimée n'avait loué que la moitié du bâtiment et le juge de première instance a accordé des dommages-intérêts de \$18,051.14. La Division d'appel a augmenté les dommages-intérêts à \$36,180 au motif que, dans les circonstances, le fait que la superficie en cause avait été louée à un autre locataire ne devait pas être pris en considération pour réduire le montant des dommages-intérêts.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

Le principe général selon lequel un demandeur n'a droit à aucune compensation pour la partie de la perte qu'il a réussi à éviter par ses actions ultérieures est assujéti à la réserve suivante: il faut que l'opération ultérieure résulte des conséquences de l'inexécution et se situe dans le cours normal des affaires. L'application de cette règle appuie les conclusions de la Division d'appel. Le bâtiment était plus qu'à moitié vide et la location des 17,000 pieds carrés aurait pu être conclue même si l'appelante avait exécuté la convention initiale. L'opération ultérieure était une opération indépendante ne résultant aucunement de l'inexécution de l'engagement pris par l'appelante.

*British Westinghouse Electric and Manufacturing Co. v. Underground Electric Railways*, [1912] A.C. 673; *Karas v. Rowlett*, [1944] S.C.R. 1 referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Hart J. and varying the award of damages. Appeal dismissed.

*John M. Roland*, for the appellant.

*Stewart McInnes*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia allowing the appeal of the present respondent from a judgment rendered by the trial judge, Mr. Justice Hart, and varying the order granted by him by ordering that the respondent recover from the appellant the sum of \$36,180 instead of the \$18,908.36 awarded at trial as damages for the appellant's breach of its contract to lease from the respondent 2,526 square feet of accommodation in a warehouse type building on Windmill Road in the City of Halifax for a period of five years.

At the time of the appellant's repudiation, the agreement between the parties had not ripened into a lease and was entirely executory although its terms had apparently been finalized and are accurately summarized in the reasons for judgment rendered by Chief Justice MacKeigan on behalf of the Appeal Division, which are now conveniently reported in 72 D.L.R. (3d) 539 where he said, at p. 541:

I agree with the learned trial judge that 'the parties had, in fact, agreed to the terms of the lease' and that 'all the major terms of the lease had been finalized'.

The lease was for 2,526 square feet of office-warehouse space in a large one-storey warehouse and shopping mall containing about 70,000 square feet. It was for five years beginning October 1, 1975, at an annual 'net net' rental of \$4.05 per square foot per year or \$10,230.24 per year payable in monthly instalments, or a total of \$51,150.20 for the five years. The tenant also

<sup>1</sup> (1976) 72 D.L.R. (3d) 539.

Arrêts mentionnés: *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co. v. Underground Electric Railways*, [1912] A.C. 673; *Karas c. Rowlett*, [1944] R.C.S. 1.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse<sup>1</sup>, qui a accueilli un appel d'une décision du juge Hart et modifié le montant des dommages-intérêts. Pourvoi rejeté.

*John M. Roland*, pour l'appelante.

*Stewart McInnes*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse accueillant l'appel interjeté par la présente intimée contre un jugement rendu en première instance par le juge Hart. Cet arrêt a modifié l'ordonnance rendue par ce dernier et a ordonné que l'appelante soit condamnée à payer à l'intimée la somme de \$36,180 au lieu des \$18,908.36 alloués en première instance à titre de dommages-intérêts pour l'inexécution par l'appelante de son engagement de prendre à bail, pour une période de cinq ans, 2,526 pieds carrés d'un entrepôt de l'intimée sis Windmill Road à Halifax.

Lorsque l'appelante a résolu son engagement, la convention des parties ne s'était pas concrétisée en un bail et était exécutoire, bien qu'apparemment ses conditions eussent été arrêtées. Elles sont résumées avec précision dans les motifs du jugement rendu par le juge en chef MacKeigan au nom de la Division d'appel, publiés dans 72 D.L.R. (3d) 539, où il déclare, à la p. 541:

[TRADUCTION] Je conviens avec le savant juge de première instance que «les parties avaient, en fait, convenu des conditions du bail» et que «toutes les conditions principales du bail avaient été arrêtées».

Le bail porte sur 2,526 pieds carrés d'espace bureau-entrepôt dans un ensemble de 70,000 pieds carrés de plain-pied, comprenant un grand entrepôt et un mail commercial. La durée du bail était de cinq ans, à partir du 1<sup>er</sup> octobre 1975, au loyer annuel «net net» de \$4.05 le pied carré, soit \$10,230.24 par an, payable en versements mensuels, soit un total de \$51,150.20 pour les

<sup>1</sup> (1976) 72 D.L.R. (3d) 539.

was to pay as rent its prorated share of real property taxes, insurance and other expenses incurred by the landlord for all tenants. For this purpose the respondent's space was agreed to be 3.97 per cent of the total rentable space in the building. The respondent's share of such common expenses for the five-year period would have been a minimum of \$14,974.20. The total rent payable during the five-year term was thus at least \$66,124.40.

Both parties agree with the learned trial judge that *prima facie* the landlord's damages for the tenant's breach should, subject to the effect of possible mitigation, be the present value of the future rentals lost, following *Highway Properties Limited v. Kelly, Douglas and Company Limited*, [1971] S.C.R. 562.

In mid-September, 1975 there was a change in policy of the Apeco Company which involved abandoning its Halifax project and the lease was accordingly repudiated on September 19th. It is significant that at the date of repudiation the respondent landlord had rented no other part of the new 70,000 square foot building (of which 62,500 square feet were apparently available for rental). The situation therefor was that the respondent was left with an empty building which appears to have remained empty for the next four months when an area of 17,000 square feet was leased to Goodboy's Furniture Limited. This subsequent leasing of this much larger area, which included the space reserved for the appellant, was treated by the trial judge as a mitigating factor in determining the damages to be recovered by the respondent for breach of the agreement to lease.

The facts relative to mitigation are well summarized by Chief Justice MacKeigan in the following terms, 72 D.L.R. at p. 544:

The facts relative to mitigation are simple. The appellant's building has about 62,500 square feet of rentable space in a one-story, U-shaped building. The front or bottom of the 'U' is 332 feet long and faces Windmill Road. The arms of the 'U' are 301 feet and 276 feet long respectively on their outer edges and are about 100 feet deep. The building was designed as one large open warehouse-type structure. The developer was prepared to lease to any prospective tenant any desired number of units of about 625 square feet each and then would instal any necessary fixtures, including partitions to wall

cinq ans. Le locataire devait également payer à titre de loyer sa part proportionnelle des taxes foncières, de l'assurance et des autres frais engagés par le propriétaire pour le compte de tous les locataires. A ces fins, le locataire était censé occuper 3.97% de tout l'espace à louer. La part de l'intimée dans ces frais communs, pour la période de cinq ans, aurait été au minimum de \$14,974.20. Le loyer total pour la durée de cinq ans se chiffrait donc au moins à \$66,124.40.

Les deux parties ont convenu avec le savant juge de première instance qu'à première vue, les dommages-intérêts revenant au propriétaire du fait de l'inexécution du locataire, sous réserve de l'effet d'une réduction éventuelle, devaient être la valeur actualisée des loyers futurs perdus, selon l'arrêt *Highway Properties Limited c. Kelly, Douglas and Company Limited*, [1971] R.C.S. 562.

A la mi-septembre 1975, en raison d'un changement de politique, Apeco Company abandonne son projet de Halifax et, en conséquence, résoud son bail le 19 septembre. Il faut souligner qu'à la date de la résolution, la propriétaire intimée n'avait loué aucune autre partie du nouveau bâtiment de 70,000 pieds carrés (dont 62,500 pieds carrés étaient apparemment à louer). L'intimée se trouvait ainsi avec un bâtiment vide qui l'est resté pendant les quatre mois suivants, après quoi 17,000 pieds carrés furent loués à Goodboy's Furniture Limited. Cette location ultérieure d'une superficie beaucoup plus grande, qui comprenait l'espace réservé à l'appelante, a été traitée par le juge de première instance comme un facteur de réduction lorsqu'il a fixé les dommages-intérêts revenant à l'intimée pour inexécution de la convention.

Les faits relatifs à la réduction sont bien résumés par le juge en chef MacKeigan dans les termes suivants, 72 D.L.R., à la p. 544:

[TRADUCTION] Les faits afférents à la réduction sont simples. L'immeuble de l'appelante a environ 62,500 pieds carrés d'espace à louer dans un bâtiment de plain-pied en forme de U. Le centre du bâtiment, ou base du «U», a une longueur de 332 pieds et donne sur Windmill Road. Les côtés extérieurs des ailes latérales ont respectivement 301 pieds et 276 pieds de long sur une profondeur d'environ 100 pieds. L'immeuble a été conçu comme un grand entrepôt ouvert. Le promoteur était prêt à louer à tout locataire éventuel le nombre voulu d'unités de 625 pieds carrés chacune, et de faire ensuite



off the tenant's choice. No particular part of the building was apparently any better than any other part, except that some tenants might favour the premises facing Windmill Road for their greater advertising value.

The respondent's space of 2,526 square feet consisted of four units extending horizontally across and about halfway along the left arm of the 'U'.

The appellant had rented none of the rest of the building when the respondent repudiated its agreement. It later rented about 17,000 square feet to Goodboys Furniture Ltd. effective February 1, 1976 four months after the repudiated lease to the respondent. The area thus rented, at a square-foot rental slightly less than that which was to have been paid by the respondent, consisted of the left hand corner of the 'U', being about 100 feet on the bottom of the 'U', the Windmill Road side, and extending 175 feet up the full width of the left arm so as to include the space set aside for the respondent. Mr. Duckworth, the moving spirit in the Windmill Place project, testified that Goodboys had first wanted to go just back to the APECO space and to take some extra space along the front. He persuaded them to take the rear APECO space and forego the extra front area, which was to his advantage because he had feared that 'I'd be sitting with that space forever ... empty and half-finished'.

By the date of the trial, March 22, 1976, he had, however, not rented the extra front space and indeed had rented less than half the building. The right arm of the 'U' was entirely vacant. The front or bottom of the 'U' was half vacant, only two sections totally about 3,700 square feet having been rented in addition to the front space rented by Goodboys. The area to the rear of the original APECO space on the left arm of the 'U' was slightly more than half rented.

It is apparent from the above account that the vacancy created by the appellant's breach did not have any bearing on the new tenant's decision to rent 17,000 square feet of accommodation in the new building. If the premises formerly reserved for Apeco had been the only available space suitable to the new tenant's needs, different considerations would have applied, but the building was more than half empty and the Goodboy's company was at first not interested in renting the Apeco space at all and it was only after some persuasion on the part of the respondent that it was induced to do so.

les installations nécessaires, y compris les murs de séparation pour clore l'espace choisi par le locataire. Aucune partie de l'immeuble ne semblait meilleure qu'une autre, mais certains pouvaient préférer les locaux donnant sur Windmill Road pour leur plus grande valeur publicitaire.

L'espace de 2,526 pieds carrés de l'intimée consistait en quatre unités formant une section horizontale au milieu de l'aile gauche.

Lorsque l'intimée a résolu son engagement, l'appellante n'avait loué aucune autre partie du bâtiment. Plus tard, elle a loué environ 17,000 pieds carrés à Goodboys Furniture Ltd., à compter du 1<sup>er</sup> février 1976, quatre mois après la résolution du bail par l'intimée. La superficie ainsi louée, à un loyer au pied carré légèrement inférieur à celui qu'aurait payé l'intimée, comprenait le coin gauche du centre, s'étendait sur 100 pieds en façade sur Windmill Road et sur 175 pieds, sur toute la largeur, de l'aile gauche du bâtiment et incluait donc l'espace réservé à l'intimée. M. Duckworth, le nerf moteur de Windmill Place, a témoigné que Goodboy avait tout d'abord demandé un espace voisin de l'espace d'Apeco et une plus grande superficie en façade. Duckworth avait persuadé Goodboy qu'il était dans son intérêt de prendre l'espace d'Apeco à l'arrière et de renoncer à l'espace additionnel en façade, parce qu'il craignait «que cet espace reste vide et à moitié terminé».

Toutefois, à la date du procès, le 22 mars 1976, Duckworth n'avait pas loué le reste de l'espace en façade et, en fait, avait loué moins de la moitié de l'ensemble. L'aile droite était entièrement vide et la façade l'était à moitié; seules deux autres sections en façade totalisant environ 3,700 pieds carrés avaient été louées. Un peu plus de la moitié de la superficie située à l'arrière de l'espace APECO, dans l'aile gauche, était louée.

Il ressort de ce qui précède que le vide créé par l'inexécution du bail par l'appellante n'avait nullement influencé la décision du nouveau locataire de louer 17,000 pieds carrés dans le nouveau bâtiment. La situation serait différente si les locaux précédemment réservés à Apeco constituaient le seul espace disponible répondant aux besoins du nouveau locataire; mais le bâtiment était plus qu'à moitié vide et, au début, Goodboy n'était pas intéressée à louer l'espace d'Apeco; ce n'est qu'après en avoir été persuadée par l'intimée qu'elle l'a fait.

It follows, in my view, that the February 1976 transaction could have been concluded even if the appellant had not breached the original agreement and that it was an independent transaction which in no way arose out of the consequences of the breach by the appellant.

It was agreed between the parties that the issue in this appeal is whether the Appeal Division erred in failing to hold that the respondent by re-letting the specific area of space which the appellant had agreed to lease had thereby mitigated its damages and in light of the facts relating to the Goodboy's lease, which are recited by Chief Justice MacKeigan, the governing consideration appears to me to be whether the fruits of a transaction which was entered into subsequently and independently of the lease to the appellant, are to be deducted from the damages to which the respondent would otherwise be entitled by reason of the appellant's breach.

The case of *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co. v. Underground Electric Railways*<sup>2</sup> is generally accepted as a leading authority on the extent and nature of mitigation in breach of contract cases and establishes the general principle that a plaintiff cannot recover for any part of its loss which it has successfully avoided by its subsequent action. This general principle is, however, subject to the qualification expressed by Viscount Haldane in the following language which was adopted by this Court in *Karas v. Rowlett*<sup>3</sup>, where Kerwin J., as he then was, said at p. 18:

In breach of contract cases the rule was stated in *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co. v. Underground Electric Railways* by Viscount Haldane with the concurrence of all the Lords present that 'the subsequent transaction, if to be taken into account, must be one arising out of the consequences of the breach and in the ordinary course of business'.

The application of this rule to the present circumstances in my opinion strongly supports the conclusion reached by the Appeal Division.

<sup>2</sup> [1912] A.C. 673.

<sup>3</sup> [1944] S.C.R. 1.

Il s'ensuit, à mon avis, que l'opération de février 1976 aurait pu être conclue même si l'appelante avait exécuté la convention initiale; il s'agit d'une opération indépendante nullement influencée par l'inexécution de l'engagement pris par l'appelante.

Les parties ont convenu que le litige en l'espèce porte sur la question de savoir si la Division d'appel a erré en ne concluant pas à la réduction des dommages subis par l'intimée, puisqu'elle a reloué la superficie que l'appelante avait accepté de louer. A la lumière des circonstances de la conclusion du bail de Goodboy, décrites par le juge en chef MacKeigan, il me semble que la question principale est de savoir si le produit d'une opération conclue subséquentement et indépendamment du bail consenti à l'appelante, doit être déduit des dommages-intérêts auxquels l'intimée aurait droit en raison de l'inexécution de l'engagement pris par l'appelante.

On admet que l'arrêt *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co. v. Underground Electric Railways*<sup>2</sup>, fait autorité en ce qui concerne l'étendue et la nature de la réduction des dommages-intérêts en cas d'inexécution de contrat et établit le principe général selon lequel un demandeur n'a droit à aucune compensation pour la partie de la perte qu'il a réussi à éviter par ses actions ultérieures. Ce principe général est toutefois assujéti aux réserves exprimées par le vicomte Haldane et adoptées par cette Cour dans *Karas c. Rowlett*<sup>3</sup>, où le juge Kerwin, alors juge puîné, a dit à la p. 18:

[TRADUCTION] En matière d'inexécution de contrat, le vicomte Haldane, avec l'accord de tous les lords présents, a établi la règle suivante dans *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co. v. Underground Electric Railways*: «si l'on doit prendre en considération l'opération ultérieure, il faut qu'elle résulte des conséquences de l'inexécution et se situe dans le cours normal des affaires».

A mon avis, l'application de cette règle aux circonstances de l'espèce appuie fortement les conclusions de la Division d'appel.

<sup>2</sup> [1912] A.C. 673.

<sup>3</sup> [1944] R.C.S. 1.

As I have indicated, I am satisfied that the Goodboy's lease entered into in February 1976 at a time when the building was still more than one-half vacant, was not a transaction arising out of the consequences of the respondent's breach in October of the previous year, and the rental received from Goodboy's is not to be deducted in mitigation of the damage suffered by the respondent. I am, however, in agreement with Chief Justice MacKeigan that some consideration should be given to the hope that the appellant's loss may eventually be mitigated if the building is filled with tenants in less than five years from the date of the original agreement to lease and I accordingly agree with him that the damages should be fixed at a net amount of \$36,180.

For these reasons, as well as for those advanced by Chief Justice MacKeigan, I would dismiss this appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: Stewart McInnes, Halifax.*

Comme je l'ai indiqué, je suis convaincu que le bail de Goodboy conclu en février 1976, à une époque où le bâtiment était encore plus qu'à moitié vide, ne constitue pas une opération résultant des conséquences de l'inexécution de l'intimée, en octobre de l'année précédente, et qu'il n'y a pas lieu de déduire le loyer versé par Goodboy en réduction du préjudice subi par l'intimée. Toutefois, j'estime, comme le juge en chef MacKeigan, qu'il faut aussi tenir compte de ce que la perte de l'appelante sera éventuellement réduite si l'immeuble est loué à pleine capacité dans les cinq ans de la date du bail original; en conséquence, je suis d'accord avec lui pour fixer les dommages-intérêts au montant net de \$36,180.

Pour ces motifs, aussi bien que pour ceux du juge en chef MacKeigan, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.*

*Procureur de l'intimée: Stewart McInnes, Halifax.*

**Albert Glen Johnston** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1978: February 27.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR THE NORTHWEST TERRITORIES

*Criminal law — Accused convicted for impaired driving prior to repeal and substitution of s. 236 of the Criminal Code by s. 17 of the Criminal Law Amendment Act, 1974-75-76, c. 93 — New section containing mandatory imprisonment provisions for second offence — Accused again convicted for impaired driving after new section proclaimed — Second offence — Sentence of imprisonment confirmed.*

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for the Northwest Territories<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment of Tellis J. Appeal dismissed.

*P. Ayotte*, for the appellant.

*E. G. Ewaschuk*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you, Mr. Ewaschuk. We are all of the opinion that the Northwest Territories Court of Appeal came to a correct conclusion for the reasons given by Mr. Justice Clement. The appeal is accordingly dismissed and the certificate of judgment remitted to the Northwest Territories Court of Appeal to be reformed as to the times for which and within which and the place at which the sentence is to be served.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for the appellant: Ayotte, Cooper, Geldreich, Johnson & Stefura, Yellowknife.*

*Solicitor for the respondent: O. J. T. Troy, Yellowknife.*

<sup>1</sup> [1977] 2 W.W.R. 613, 34 C.C.C. (2d) 325.

**Albert Glen Johnston** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1978: 27 février.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DES TERRITOIRES DU NORD-OUEST

*Droit criminel — Accusé déclaré coupable d'avoir conduit un véhicule automobile en état d'ivresse, avant l'abrogation de l'art. 236 du Code criminel et son remplacement par l'art. 17 de la Loi modifiant le Code criminel, 1974-75-76, c. 93 — Nouvel article prévoyant l'emprisonnement obligatoire en cas de deuxième infraction — Accusé à nouveau déclaré coupable d'avoir conduit en état d'ivresse après la proclamation du nouvel article — Deuxième infraction — Sentence d'emprisonnement confirmée.*

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel des territoires du Nord-Ouest<sup>1</sup>, rejetant un appel d'une décision du juge Tellis. Pourvoi rejeté.

*P. Ayotte*, pour l'appellant.

*E. G. Ewaschuk*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE EN CHEF—M<sup>e</sup> Ewaschuk, nous n'avons pas besoin de vous entendre. Nous sommes tous d'avis que la Cour d'appel des territoires du Nord-Ouest en est venue à la conclusion appropriée pour les motifs donnés par le juge Clément. Le pourvoi est par conséquent rejeté et le certificat de jugement est renvoyé à la Cour d'appel des territoires du Nord-Ouest pour que soient modifiés les temps et lieux auxquels la sentence devra être purgée.

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs de l'appellant: Ayotte, Cooper, Geldreich, Johnson & Stefura, Yellowknife.*

*Procureur de l'intimée: O. J. T. Troy, Yellowknife.*

<sup>1</sup> [1977] 2 W.W.R. 613, 34 C.C.C. (2d) 325.

**Rodney Glenn Postman** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1978: March 2.

Present: Laskin C.J. and Martland, Spence, Pigeon, Dickson, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Appeal — Supreme Court of Canada — No jurisdiction to hear appeal — Formal judgment of Court of Appeal specifying ground of dissent in law not contained in record — Court not satisfied reasons of dissenting judge disclose that he dissented on strict question of law — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 606.*

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division<sup>1</sup>, dismissing appellant's appeal from his conviction of causing bodily harm to his infant daughter. Appeal quashed.

*D. A. McGillivray*, for the appellant.

*P. S. Chrumka, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We are all of the opinion that this Court has no jurisdiction to hear this appeal which purports to be brought here as of right. The record does not, as it should, contain the formal judgment of the Alberta Appellate Division specifying the ground of dissent in law, as required by s. 606 of the *Criminal Code*. Moreover, we are not satisfied that the dissenting reasons of Morrow J.A. disclose that he has dissented on a strict question of law. The appeal must accordingly be quashed.

*Judgment accordingly.*

*Solicitor for the appellant: D. A. McGillivray, Calgary.*

*Solicitor for the respondent: P. S. Chrumka, Calgary.*

<sup>1</sup> (1977), 3 Alta. L.R. (2d) 139.

**Rodney Glenn Postman** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1978: 2 mars.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Spence, Pigeon, Dickson, Estey et Pratte.

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

*Appel — Cour suprême du Canada — Défaut de juridiction pour entendre le pourvoi — Le jugement formel de la Cour d'appel spécifiant le motif de droit sur lequel porte la dissidence n'est pas au dossier — La Cour n'est pas convaincue que les motifs du juge en dissidence indiquent que son désaccord repose sur une stricte question de droit — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 606.*

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour suprême de l'Alberta, Division d'appel<sup>1</sup>, rejetant l'appel de l'appellant de sa condamnation d'avoir causé des blessures corporelles à sa fille mineure. Pourvoi cassé.

*D. A. McGillivray*, pour l'appellant.

*P. S. Chrumka, c.r.*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été prononcé oralement par

LE JUGE EN CHEF—Nous sommes tous d'avis que cette Cour n'a pas compétence pour entendre ce pourvoi qui serait devant elle de plein droit. Le dossier ne contient pas, comme il le doit, le jugement formel de la Division d'appel de l'Alberta spécifiant le motif de droit sur lequel porte la dissidence comme l'exige l'art. 606 du *Code criminel*. En outre, nous ne sommes pas convaincus que les motifs du juge Morrow en dissidence indiquent que son désaccord repose sur une stricte question de droit. Le pourvoi doit donc être cassé.

*Jugement en conséquence.*

*Procureur de l'appellant: D. A. McGillivray, Calgary.*

*Procureur de l'intimée: P. S. Chrumka, Calgary.*

<sup>1</sup> (1977), 3 Alta. L.R. (2d) 139.

**Dale Stuart Elliott** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1977: May 3; 1977: December 20.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Criminal law — Accused charged with conspiring to traffic in MDA, trafficking in MDA and having MDA in possession for purpose of trafficking — Appeal by Crown against acquittals on first and third counts and appeal by accused against conviction on second count — Conspiracy appeal dismissed — Conviction of accused set aside and acquittal entered because evidence disclosed accused trafficked in salt of MDA but not in MDA itself — Application to amend third count to charge possession of a salt of MDA for purpose of trafficking — Amendment allowed and new trial ordered on third count as amended — Whether Court of Appeal erred in amending third count — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 529, 610, 613(8).*

The appellant and another were tried on an indictment containing three counts, namely, (1) conspiring to traffic in a restricted drug, methylenedioxyamphetamine (MDA); (2) trafficking in MDA, and (3) having MDA in possession for the purpose of trafficking. They were both acquitted of the conspiracy charge, the appellant alone was convicted on the second charge of trafficking but he was subsequently acquitted on the third charge of possession for the purpose of trafficking, the acquittal being based on the application by the trial judge of *res judicata* and of the principle in *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729. Proceedings against his co-accused on the third count were stayed.

The Crown appealed the acquittals on counts 1 and 3, and the accused appealed his conviction on count 2. The conspiracy appeal was dismissed. On the appellant's appeal from his conviction of trafficking in MDA, the conviction was set aside and an acquittal entered because the evidence disclosed that the accused trafficked in a salt of MDA but not in MDA itself. The Court concluded that since the Crown had charged the

**Dale Stuart Elliott** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1977: 3 mai; 1977: 20 décembre.

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

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

*Droit criminel — Accusé inculpé d'avoir comploté en vue de faire le trafic de MDA, d'avoir fait le trafic de MDA et d'avoir eu en sa possession du MDA pour en faire le trafic — Appel du ministère public des acquittements prononcés sur les premier et troisième chefs et appel de l'accusé de sa déclaration de culpabilité sur le deuxième chef — Appel portant sur l'accusation de complot rejeté — Déclaration de culpabilité de l'accusé annulée et acquittement prononcé parce que la preuve établit que l'accusé a fait le trafic de sel de MDA et non de MDA proprement dit — Demande de modification du troisième chef afin d'inculper l'appellant de possession de sel de MDA pour en faire le trafic — Modification autorisée et nouveau procès ordonné sur le troisième chef ainsi modifié — La Cour d'appel a-t-elle erré en modifiant le troisième chef? — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 529, 610, 613(8).*

L'appellant et une autre personne ont été jugés sur un acte d'accusation contenant trois chefs d'accusations, à savoir, (1) d'avoir comploté en vue de faire le trafic d'une drogue d'usage restreint, la méthylendioxyamphetamine (MDA); (2) d'avoir fait le trafic de MDA et (3) d'avoir eu en leur possession du MDA pour en faire le trafic. Ils ont tous deux été acquittés de l'accusation de complot; seul l'appellant a été déclaré coupable d'avoir fait le trafic, sur le deuxième chef, mais il a été acquitté, sur le troisième chef, de l'accusation de possession aux fins de faire le trafic; pour l'acquitter le juge du procès a appliqué le principe de chose jugée et le principe énoncé dans *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729. Les procédures intentées contre son co-accusé sur le troisième chef ont été suspendues.

Le ministère public a interjeté appel des acquittements prononcés sur les chefs 1 et 3, et l'accusé de sa déclaration de culpabilité sur le 2<sup>e</sup> chef. L'appel contre l'accusation de complot a été rejeté. L'appellant a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité d'avoir fait le trafic de MDA; la Cour d'appel a annulé la déclaration de culpabilité et inscrit un acquittement au motif que la preuve établissait que l'accusé avait fait le trafic de sel

appellant with trafficking in a specific drug, MDA, proof of MDA was an essential element of the offence. The Court rejected the contention that the relevant provisions of the statute, the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27, listing among the restricted drugs "MDA or any salt thereof" embraced any salt of MDA in a charge that specified MDA only. McIntyre J.A., speaking for the majority of the Court, considered that an amendment to the indictment, even after the hearing of the appeal, would have been appropriate. However, an amendment was not sought and the Court decided that an acquittal had to be entered.

When the Crown's appeal from the acquittal of the appellant on the third count of possession for the purpose of trafficking came on for hearing the Court was differently constituted. The Crown, on the appeal, applied to amend the third count to charge possession of a salt of MDA for the purpose of trafficking. The Court allowed the amendment, allowed the Crown's appeal, set aside the acquittal and directed a new trial on the third count as amended. From that judgment the appellant appealed to this Court.

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

*Per* Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: The only issue before this Court on the present appeal was whether the Court of Appeal exceeded its powers when it amended the third count of the indictment in such fashion as to conform to the evidence by adding a particular which had not been included in that count as originally drawn, upon which the appellant had been acquitted. Having regard to the extensive activities which the appellant was found to have been conducting in the manufacture of MDA hydrochloride, it could not be suggested that the appellant was in any way misled by the fact that that salt was not mentioned in the particulars. He knew in any event that he was being charged with possession of a restricted drug for the purpose of trafficking.

In directing a new trial, MacLean J.A. incorporated the amendment to the information in his order as he felt that the ends of justice required him to do. In granting this order the Court of Appeal was acting pursuant to the provisions of s. 613(4)(b) and (8) of the *Criminal Code*. The appellant's contention that the order for a new trial could not have been made unless the amendment had been granted and that the amendment was therefore not an order "in addition" to the exercise of

de MDA et non de MDA proprement dit. La Cour a jugé que, puisque le ministère public accusait l'appellant d'avoir fait le trafic d'une drogue précise, la MDA, cette drogue était un élément essentiel de l'infraction. La Cour a rejeté la prétention voulant que les dispositions pertinentes de la *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, c. F-27, qui inclut la «MDA ou tout sel de cette substance» parmi les drogues d'usage restreint, englobent tout sel de MDA dans une accusation qui ne mentionne que la MDA. Parlant au nom de la majorité de la Cour, le juge McIntyre a dit que la modification de l'acte d'accusation, même après l'audition de l'appel, aurait été appropriée. Cependant, puisqu'aucune demande n'avait été faite, la Cour a conclu qu'il fallait inscrire un acquittement.

Lorsque l'appel interjeté par le ministère public contre l'acquittement de l'appellant sur le troisième chef d'avoir fait le trafic a été entendu, la composition de la Cour était différente. En appel, le ministère public a demandé l'autorisation de modifier le troisième chef afin d'inculper l'appellant de possession de sel de MDA aux fins d'en faire le trafic. La Cour a autorisé la modification, accueilli l'appel du ministère public, annulé l'acquittement et ordonné un nouveau procès sur le troisième chef ainsi modifié. L'appellant a interjeté appel de cette décision devant la présente Cour.

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

*Les* juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré: Le seul point en litige dans le présent pourvoi est de savoir si la Cour d'appel a outrepassé ses pouvoirs en autorisant la modification du troisième chef de l'acte d'accusation pour le rendre conforme à la preuve en ajoutant un détail qui ne figurait pas dans le texte initial sur lequel l'appellant avait été acquitté. En raison de la participation active de l'appellant à la fabrication de chlorhydrate de MDA, on ne peut dire que l'appellant a pu être induit en erreur parce que ce sel n'était pas mentionné dans les détails de l'acte d'accusation. Il savait de toute façon qu'il était accusé de possession d'une drogue d'usage restreint aux fins d'en faire le trafic.

En ordonnant un nouveau procès, le juge MacLean a inséré dans son ordonnance la modification de la dénonciation parce qu'il était d'avis que les fins de la justice l'exigeaient. La Cour d'appel a rendu cette ordonnance en se fondant sur les dispositions des par. 613(4)(b) et (8) du *Code criminel*. L'appellant prétend qu'à défaut d'autoriser la modification, il aurait été impossible d'ordonner un nouveau procès et que la modification ne constitue donc pas une ordonnance que la Cour pouvait

the court's power under subs. (4)(b)(i), but rather that it was a prerequisite to the granting of a new trial, was not accepted. When Parliament authorized the Court of Appeal, in the exercise of its power, to order a new trial, to "make any order, in addition, which justice requires" it must be taken as having authorized that Court under those circumstances to make *any additional order* which the ends of justice require whether the order for a new trial is dependent upon the additional order or not.

Since, in view of the evidence, the ends of justice required the amendment which was here granted, it followed that it was unnecessary to express any view as to the submission that the authority of the Court of Appeal to grant an amendment stems from the provisions of s. 610(3) of the *Code* which authorize the court to exercise powers "that may be exercised by the court on appeals in civil matters . . .".

As to s. 529 of the *Code*, which bears the heading "Amending defective indictment or count", the only mandatory language in that section is contained in subs. (1) which provides for "an objection to an indictment or to a count in an indictment for a defect apparent on the face thereof" and requires such objection to be taken before plea or thereafter by leave of the court or a judge. In the present case there was no defect apparent on the face of the indictment and this subsection accordingly had no application to the present circumstances. There was no other language in the section which could be read as curtailing the power of the Court of Appeal to make an order under s. 613(8) which has the effect of amending the indictment so as to conform to the evidence where the ends of justice require it.

*Per* Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ., *dissenting*: Three issues were raised by the order of the Court of Appeal in this case: (i) whether a Court of Appeal has power to amend an indictment; (ii) if so, whether that power can be exercised so as to provide a basis for ordering a new trial; and (iii) whether a Court of Appeal has power to substitute a charge different from the one laid and upon which the appeal has proceeded. There was nothing in the case law, and certainly nothing in the applicable legislation to authorize a court of appeal to do what the British Columbia Court of Appeal did in this case, namely, substitute a charge of a different offence, something which the trial judge himself could not do under the wide amending powers given to him under s. 529 of the *Criminal Code*.

The view that s. 610(3) of the *Code* confers power upon a court of appeal to amend an indictment could not be accepted. That section takes its context from the preceding provisions of s. 610 which concern evidentiary

rendre «en outre», dans l'exercice des pouvoirs conférés par le sous-al. (4)(b)(i), mais plutôt un préalable au nouveau procès. Cette prétention a été rejetée. Lorsque le Parlement a autorisé la Cour d'appel, dans l'exercice de ses pouvoirs, à ordonner un nouveau procès et «en outre [à] rendre toute ordonnance que la justice exige», il voulait l'autoriser à rendre, dans ces circonstances, *toute ordonnance additionnelle* que les fins de la justice peuvent exiger, que le nouveau procès dépende ou non de la délivrance de cette ordonnance additionnelle.

Puisque, selon la preuve, les fins de la justice exigeaient la modification accordée, il n'est pas nécessaire d'exprimer d'opinion sur l'allégation que le pouvoir de la Cour d'appel d'autoriser une telle modification vient des dispositions du par. 610(3) du *Code* qui autorise la cour à exercer tout pouvoir «qui peut être exercé par la cour lors d'appels en matière civile . . .».

Les seuls termes impératifs de l'art. 529 du *Code*, traitant de la «Modification d'un acte ou d'un chef d'accusation défectueux», se trouvent au par. (1) qui prévoit «une objection à un acte ou chef d'accusation, pour un vice apparent à sa face même» et qui exige que cette objection soit présentée avant la plaidoirie et, par la suite, seulement sur permission de la cour ou d'un juge. En l'espèce, il n'y a pas de vice apparent à la face même de l'acte d'accusation; en conséquence, ce paragraphe ne s'applique pas. Rien dans cet article ne peut être interprété comme restreignant le pouvoir de la Cour d'appel de rendre, en vertu du par. 613(8), une ordonnance qui a pour effet d'autoriser la modification d'un acte d'accusation pour le rendre conforme à la preuve, lorsque les fins de la justice l'exigent.

*Le juge en chef* Laskin et les juges Spence et Dickson, *dissidents*: Le jugement de la Cour d'appel soulève trois questions: (i) la Cour d'appel a-t-elle le pouvoir de modifier un acte d'accusation?; (ii) si elle l'a, peut-elle s'en prévaloir pour ordonner un nouveau procès? et (iii) la Cour d'appel a-t-elle le pouvoir de remplacer l'accusation formulée dans l'acte d'accusation et sur laquelle portait l'appel par une autre accusation? Rien dans la jurisprudence ni dans la législation applicable n'autorise une cour d'appel à faire ce que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a fait en l'espèce, c'est-à-dire remplacer l'accusation initiale par une accusation portant sur une infraction différente, ce que le juge du procès ne pouvait faire si large que soit le pouvoir qui lui est conféré par l'art. 529 du *Code criminel*.

L'opinion que le par. 610(3) confère à une cour d'appel le pouvoir de modifier un acte d'accusation ne peut être admise. Ce paragraphe doit être situé dans le contexte des autres paragraphes de l'art. 610 qui traitent



questions. The opening words of s. 610(3) show its limited range; they provide that "a court of appeal may exercise . . . any powers not mentioned in subsection (1) that may be exercised . . . on appeals in civil matters". The subsection cannot, therefore, be read as if it was a detached and separate provision. Still less can s. 610(3) be relied upon to authorize a court of appeal to substitute a different charge from the one on which the case came before it.

As to s. 613(8), the provision for "any order, in addition, that justice requires" is sequential to the exercise of the power to order a new trial under s. 613(4). It does not enable a court of appeal to make an order upon which to found a direction for a new trial; and certainly not when that order does not relate to the charge on which the accused has been acquitted and to an error of law in respect of that charge. This is obvious when reference is had, as it must be, to s. 605(1)(a) upon which the Crown must base its right to appeal an acquittal. Assuming, however, that s. 613(8) gives a court of appeal a wider power than that which its terms appear to confer when considered alongside s. 613(4) and s. 605(1)(a), the relevant question here was whether the words "make any order, in addition, that justice requires" empower the Court of Appeal to direct a new trial on a different offence from that on which the appeal was taken.

There was here a usurpation of the function of the Attorney-General and of the Crown. It is for them to decide, the existing charge not being proved, whether to lay the different charge which the Court felt should have been brought against the accused. It is not for a Court to take an *ad hominem* view in a case like the present one and to do violence to the separate functions of Court and Crown lest a person guilty of an offence, but not the one charged, escape punishment.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia granting leave to amend the indictment and allowing the Crown's appeal against the appellant's acquittal, and ordering a new trial on the indictment as amended, on a charge of unlawfully having in his possession a restricted drug for the purpose of trafficking. Appeal dismissed, the Chief Justice, Spence, and Dickson JJ. dissenting.

*P. C. P. Thompson and J. A. D. Bohun, for the appellant.*

de questions relatives à la preuve. Les premiers mots du par. 610(3) en font ressortir la portée limitée: «une cour d'appel peut exercer . . . tout pouvoir non mentionné au paragraphe (1) qui peut être exercé . . . lors d'appels en matière civile». Le paragraphe ne peut donc être interprété comme une disposition autonome et isolée. On peut encore moins invoquer le par. 610(3) pour autoriser une cour d'appel à substituer une accusation différente à celle qui lui a été soumise.

La disposition du par. 613(8) prévoyant que la Cour d'appel peut rendre «en outre toute ordonnance que la justice exige» présuppose qu'elle a exercé son pouvoir d'ordonner un nouveau procès en vertu du par. 613(4). Elle ne permet pas à une cour d'appel de rendre une ordonnance sur laquelle fonder une ordonnance de nouveau procès; et surtout lorsque cette ordonnance ne se rapporte pas à l'accusation sur laquelle l'accusé a été acquitté ni à une erreur de droit relative à cette accusation. Cela est particulièrement évident si l'on se reporte, comme il se doit, à l'al. 605(1)a) sur lequel le ministère public doit se fonder pour interjeter appel d'un acquittement. A supposer, cependant, que le par. 613(8) confère à une cour d'appel un pouvoir plus étendu que la lecture des art. 613(4) et 605(1)a) ne semble révéler, il reste à déterminer si l'expression «en outre rendre toute ordonnance que la justice exige» autorise une cour d'appel à ordonner un nouveau procès portant sur une infraction différente de celle sur laquelle porte l'appel.

Il s'agit donc d'une usurpation des fonctions du procureur général et du ministère public. C'est à eux de décider, face à une accusation qui n'a pas été prouvée, de porter une autre accusation qui, selon la Cour, aurait dû être portée contre l'accusé. Ce n'est pas à la Cour d'adopter, dans un cas comme celui-ci, un point de vue *ad hominem* et de faire violence aux fonctions distinctes du tribunal et du ministère public, de crainte qu'une personne coupable d'une infraction différente échappe au châtement.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui a autorisé la modification d'un acte d'accusation, accueilli l'appel du ministère public de l'acquiescement de l'appelant et ordonné un nouveau procès selon l'acte d'accusation modifié, sur l'accusation d'avoir illégalement été en possession d'une drogue d'usage restreint aux fins d'en faire le trafic. Pourvoi rejeté, le Juge en chef et les juges Spence et Dickson étant dissidents.

*P. C. P. Thompson et J. A. D. Bohun, pour l'appelant.*

*S. M. Froomkin, Q.C., and R. Leclaire, for the respondent.*

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—This case raises an important issue in the administration of the criminal law. The issue, briefly stated, is whether a court, in particular an appellate court, has the power to raise a charge against an accused and to direct that he be tried on that charge, not being the one laid or sought to be laid by the Crown and not being an included offence in that respect. I should have thought that the answer must be emphatically “no”, but the British Columbia Court of Appeal resolved the issue in the affirmative under what, in my view, was a misconception of the problem that it faced. A recital of the facts makes this clear.

The appellant and another were tried on an indictment containing three counts, namely, (1) conspiring to traffic in a restricted drug, methylenedioxyamphetamine, more conveniently called MDA; (2) trafficking in MDA, and (3) having MDA in possession for the purpose of trafficking. They were both acquitted of the conspiracy charge, the appellant alone was convicted on the second charge of trafficking but he was subsequently acquitted on the third charge of possession for the purpose of trafficking, the acquittal being based on an application by the trial judge of *res judicata* and of the principle in *Kienapple v. The Queen*<sup>1</sup>. Proceedings against his co-accused on the third count were stayed.

The Crown appealed the acquittals on counts 1 and 3, and the accused appealed his conviction on count 2. The conspiracy appeal was dismissed by the British Columbia Court of Appeal on November 26, 1975, and is of no concern here. The appellant's appeal from his conviction of trafficking in MDA was heard on February 4 to 6, 1976, by a Bench composed of Maclean, Seaton and

*S. M. Froomkin, c.r., et R. Leclaire, pour l'intimée.*

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

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Ce pourvoi soulevé une importante question touchant l'administration du droit criminel. Brièvement, il s'agit de savoir si une cour, en particulier une cour d'appel, a le pouvoir de formuler une accusation contre un inculpé et d'ordonner qu'il soit jugé à cet égard alors que ce n'est pas l'accusation que le ministère public a portée ou a voulu porter et qu'il ne s'agit pas d'une infraction incluse. Il me semble que la réponse à cette question doit être carrément négative, mais la Cour d'appel de la Colombie-Britannique y a répondu affirmativement en se fondant, à mon avis, sur une conception erronée du problème auquel elle était confrontée comme un exposé des faits l'indique clairement.

L'appellant et une autre personne ont été jugés sur un acte d'accusation contenant les trois chefs suivants: (1) avoir comploté en vue de faire le trafic d'une drogue d'usage restreint, la méthylènedioxyamphétamine, plus commodément appelée MDA; (2) avoir fait le trafic de MDA et (3) avoir eu en leur possession de la MDA aux fins d'en faire le trafic. Ils ont tous deux été acquittés de l'accusation de complot; seul l'appellant a été déclaré coupable d'avoir fait le trafic, sur le deuxième chef, mais il a subséquemment été acquitté de l'accusation de possession aux fins de faire le trafic sur le troisième chef; pour l'acquitter, le juge du procès s'est fondé sur l'application de la défense de chose jugée et du principe énoncé dans l'arrêt *Kienapple c. La Reine*<sup>1</sup>. Les procédures intentées contre son coaccusé sur le troisième chef ont été suspendues.

Le ministère public a interjeté appel des acquittements prononcés sur les chefs 1 et 3, et l'accusé de sa déclaration de culpabilité sur le 2<sup>e</sup> chef. Le 26 novembre 1975, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté l'appel portant sur l'accusation de complot, ce qui n'influe pas sur la présente espèce. L'appel interjeté par l'appellant contre sa condamnation pour avoir fait le trafic de

<sup>1</sup> [1975] 1 S.C.R. 729.

<sup>1</sup> [1975] 1 R.C.S. 729.

McIntyre J.J.A. The latter delivered the principal judgment of the Court<sup>2</sup> on March 26, 1976, whereby the conviction was set aside and an acquittal entered because the evidence disclosed that the accused trafficked in a salt of MDA but not in MDA itself. The Court concluded that since the Crown had charged the appellant with trafficking in a specific drug, MDA, proof of MDA was an essential element of the offence. The Court rejected the contention that the relevant provisions of the statute, the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27, listing among the restricted drugs "MDA or any salt thereof", embraced any salt of MDA in a charge that specified MDA only. In its opinion, the trial judge had erred in making interchangeable references to MDA and salt of MDA.

McIntyre J.A. concluded his reasons for judgment as follows:

This is a case where in my view an amendment to the indictment, even after the hearing of the appeal, would have been appropriate. Had the Crown sought an amendment I would have been disposed to allow it. However, no application having been made I feel obliged for the reasons given above to consider that this appeal should be allowed and an acquittal entered.

Seaton J.A., who wrote brief concurring reasons, noted that although the expert evidence was to the effect that MDA and salt of MDA were the same drug, a view accepted by the trial judge, the question was one of law turning on the interpretation of the relevant provisions of the *Food and Drugs Act*, and particularly Schedule H. Under the Act they were not the same drug, and since the Crown did not seek an amendment, an acquittal had to be entered.

The issue now before this Court arises from the disposition by the British Columbia Court of Appeal of the Crown's appeal against the acquittal of the appellant on the third count, namely, possession for the purpose of trafficking. In approaching

MDA a été entendu du 4 au 6 février 1976 par les juges Maclean, Seaton et McIntyre. Le 26 mars 1976, ce dernier a prononcé le jugement principal de la Cour<sup>2</sup>; il a annulé la déclaration de culpabilité et inscrit un acquittement parce que la preuve établissait que l'accusé avait fait le trafic de sel de MDA et non de MDA proprement dit. La Cour a jugé que, puisque le ministère public accusait l'appelant d'avoir fait le trafic d'une drogue précise, la MDA, cette drogue était un élément essentiel de l'infraction. La Cour a rejeté la prétention voulant que les dispositions pertinentes de la *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, c. F-27, qui inclut la «MDA ou tout sel de cette substance» parmi les drogues d'usage restreint, englobent tout sel de MDA dans une accusation qui ne mentionne que la MDA. A son avis, le juge du procès avait erré en faisant indifféremment mention de MDA et de sel de MDA.

Le juge McIntyre a conclu ses motifs de jugement en ces termes:

[TRADUCTION] Il s'agit d'un cas où, à mon avis, la modification de l'acte d'accusation, même après l'audition de l'appel, aurait été appropriée. Si le ministère public en avait fait la demande, je la lui aurais accordée. Cependant, puisque aucune demande n'a été faite, je m'estime obligé, pour les motifs mentionnés précédemment, de conclure qu'il faut accueillir le présent appel et inscrire un acquittement.

Le juge Seaton, qui a rédigé de brefs motifs concordants, a fait remarquer que, même si un expert a témoigné que la MDA et le sel de MDA sont la même drogue, opinion qu'a adoptée le juge du procès, il s'agit d'une question de droit touchant l'interprétation des dispositions pertinentes de la *Loi des aliments et drogues* et particulièrement de l'annexe H. Aux termes de cette loi, il ne s'agit pas de la même drogue et, puisque le ministère public n'a pas cherché à obtenir la modification de l'acte d'accusation, il fallait inscrire un acquittement sur ce chef.

Le présent pourvoi résulte de la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique lorsqu'elle a entendu l'appel interjeté par le ministère public contre l'acquittal de l'appelant sur le troisième chef, savoir, possession aux fins de trafic.

<sup>2</sup> [1976] 4 W.W.R. 285.

<sup>2</sup> [1976] 4 W.W.R. 285.

the issue, I take no position on the correctness of the decision of the Court of Appeal that the *Narcotic Control Act* created two distinct offences, one relating to MDA and the other to a salt of MDA. That differentiation must stand for present purposes. The appeal by the Crown from the acquittal of the appellant on the third count of possession for the purpose of trafficking came on for hearing on May 12, 1976, some six weeks after the provincial Court of Appeal had disposed of the appellant's appeal on the second count favourably to him. The Court was differently constituted, consisting of Maclean, McFarlane and Branca J.J.A. The Crown, on the appeal, applied to "amend" the third count to charge possession of a salt of MDA for the purpose of trafficking. In short reasons with which the other members of the Court agreed, Maclean J.A. allowed the "amendment", allowed the Crown's appeal, set aside the acquittal and directed a new trial on the third count as amended. He said only this:

In my view the ends of justice require that the amendment in this case be granted and in my view no substantial wrong would be suffered thereby by the accused person.

It is thus clear that judges of the British Columbia Court of Appeal who made up the different Benches that heard the appeals on the second and third counts were in no doubt of the Court's power to "amend" an indictment so as to charge a different offence from the one on which the accused was tried. This is not the view of my brother Ritchie, whose reasons in this appeal I have had the advantage of reading, because he speaks not of an "amendment" to charge a different offence but of an amendment "to conform to the evidence by adding a particular which had not been included in [the third] count as originally drawn". Since for the purposes of this case, as I have already noted, it must be taken that the specification of a particular drug in the charge made proof thereof an essential element of the offence, the substitution in the wording of the charge of another drug amounts to a charge of a different offence, even though the other essential elements, namely, possession for the purpose of

J'aborderai la question sans me prononcer sur la validité de la décision de la Cour d'appel selon laquelle la *Loi sur les stupéfiants* a créé deux infractions distinctes, l'une afférente à la MDA et l'autre au sel de MDA. Aux fins du présent pourvoi, cette distinction doit subsister. L'appel interjeté par le ministère public contre l'acquiescement de l'appellant sur l'accusation de possession aux fins de trafic a été entendu le 12 mai 1976, six semaines après que la Cour d'appel provinciale eut accueilli l'appel interjeté par l'appellant à l'égard du second chef d'accusation. La composition de la Cour était différente: elle était constituée des juges Maclean, McFarlane et Branca. En appel, le ministère public a demandé l'autorisation de «modifier» le troisième chef afin d'inculper l'appellant de possession de sel de MDA aux fins d'en faire le trafic. Dans ses brefs motifs de jugement, auxquels ont souscrit les autres membres de la Cour, le juge Maclean a autorisé la «modification», accueilli l'appel du ministère public, annulé l'acquiescement et ordonné un nouveau procès sur le troisième chef ainsi modifié. Il dit simplement ceci:

[TRADUCTION] Les fins de la justice exigent que la modification soit autorisée en l'espèce et, à mon avis, l'accusé ne subira de ce fait aucun tort important.

Ainsi, il est clair que les juges qui ont composé les différents bancs de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et ont entendu les appels sur les deuxième et troisième chefs, étaient certains d'avoir le pouvoir d'autoriser la «modification» d'un acte d'accusation de façon que l'accusé soit inculqué d'une infraction différente de celle pour laquelle il avait subi son procès. Mon collègue le juge Ritchie, dont j'ai eu l'avantage de lire les motifs, ne partage pas ce point de vue: il ne parle pas d'une «modification» permettant de porter une accusation différente, mais d'une modification afin de «rendre [l'acte] conforme à la preuve en ajoutant un détail qui ne figurait pas dans le texte initial de ce [troisième] chef d'accusation». J'ai déjà fait remarquer qu'aux fins du présent pourvoi, il faut tenir pour acquis que la spécification d'une drogue dans l'accusation constitue un élément essentiel de l'infraction. Ainsi, la substitution d'une drogue à une autre, dans le texte de l'accusation, équivaut à une accusation pour une infraction

trafficking, are the same in either situation. Indeed, counsel for the Crown conceded that in this case he must accept as a fact that different offences were involved in the indictment as laid and as altered by the Court of Appeal.

Does then a court of appeal have the power to order an accused to be retried on a different charge from that originally laid and different from that on which he was originally tried? It is one thing to amend, so as to rectify an imperfect charge or indictment of an offence where the charge or indictment is not itself a nullity; it is another thing to substitute a charge of a different offence. Supplying an omitted essential averment of a charge which is clearly indicated is one thing; changing a charge to allege a different offence is something else.

## II

Three issues are raised by the order of the court of appeal in the present case. They are, first, whether a court of appeal has power to amend an indictment; second, if so, whether that power can be exercised so as to provide a basis for ordering a new trial; and third, whether a court of appeal has power to substitute a charge different from the one laid and upon which the appeal has proceeded. I think it relevant to these issues to begin with a consideration of the powers of a trial judge to amend an indictment.

Those powers are now set out in s. 529 of the *Criminal Code*. It is unnecessary in this case to trace its history, other than to note that it goes back not only to the original *Criminal Code* of 1892 (see s. 723) but beyond that *Code* to the *Criminal Procedure Act*, 1869 (Can.), c. 29, s. 70. Although there was originally some doubt whether the power to amend extended beyond the amendment of formal defects, statutory clarification and ensuing judicial decisions settled that question in favour of an extended power, including a power to supply an essential averment of the offence charged as well as power to make changes in the assertions of the charge to conform with the evi-

différente, même si l'autre élément essentiel, savoir, la possession aux fins de trafic, est le même. L'avocat du ministère public a d'ailleurs admis qu'en l'espèce, il est manifeste que l'acte d'accusation initial et l'acte modifié par la Cour d'appel visent des infractions différentes.

La Cour d'appel a-t-elle le pouvoir d'ordonner qu'un accusé subisse un nouveau procès sur une accusation différente de celle formulée à l'origine et différente de celle pour laquelle il a déjà été jugé? Une modification permettant de corriger un chef ou un acte d'accusation imparfait qui n'est pas nul en lui-même est une chose; c'est autre chose de remplacer l'accusation initiale par une accusation portant sur une infraction différente. Fournir une allégation essentielle qui a été omise dans une accusation explicite par ailleurs est une chose; modifier une accusation pour alléguer une infraction différente en est une autre.

## II

En l'espèce, le jugement de la Cour d'appel soulève trois questions. Premièrement, la Cour d'appel a-t-elle le pouvoir de modifier un acte d'accusation? Deuxièmement, si elle l'a, peut-elle s'en prévaloir pour ordonner un nouveau procès? Et enfin la Cour d'appel a-t-elle le pouvoir de remplacer l'accusation formulée dans l'acte d'accusation et sur laquelle portait l'appel par une autre accusation? Pour répondre à ces questions, il convient d'examiner d'abord les pouvoirs du juge du procès quant à la modification d'un acte d'accusation.

Ces pouvoirs sont maintenant prévus à l'art. 529 du *Code criminel*. Il n'est pas nécessaire de faire l'historique de cet article; il suffit de signaler qu'il remonte non seulement au premier *Code criminel* de 1892 (voir l'art. 723) mais à la *Loi sur la procédure dans les causes criminelles*, 1869 (Can.), c. 29, art. 70. Bien qu'il ne fût pas certain au début que le pouvoir de modifier dépassait celui de corriger une erreur de forme, des clarifications législatives et des décisions judiciaires postérieures ont établi l'existence d'un pouvoir élargi, notamment celui de fournir une allégation essentielle à l'infraction imputée aussi bien que celui de modifier les affirmations contenues dans l'accusation

dence as to any such details: see *R. v. Lacelle*<sup>3</sup>; *R. v. Kerr*<sup>4</sup>; *Yanovitch v. The Queen*<sup>5</sup>. Wide as was the power to amend reposed in the trial judge, it did not extend to authorize him to substitute an offence different from the one charged. This was asserted more than fifty years ago in the *Kerr* case, *supra*, at p. 231, where Meredith C.J.O. said, referring to the provision for amendment of an indictment that “[it] does not, of course, authorize an amendment which substitutes a different offence for that intended to be charged or the addition of other offences”. The same view was taken more recently by the Quebec Court of Appeal in *Dupont v. The Queen*<sup>6</sup>, at p. 390, and re-affirmed by the Ontario Court of Appeal in *R. v. Elliott*<sup>7</sup>, at p. 237. An earlier authority to the same effect is *R. v. Cohen*<sup>8</sup>.

I am not unmindful of s. 496 of the *Criminal Code* which relates to the preferring of an indictment by the Crown and to the inclusion of counts of offences disclosed by the evidence taken on the preliminary inquiry, even if the accused was not committed for trial thereon. Although this provision does not touch the powers of the trial judge, it indicates that it is left to the prosecution to determine, in the defined circumstances, whether to add or substitute a charge other than that set out in the information. The farthest that the courts have gone in respect of the substitution of offences is to permit the Crown to ask for an amendment to that effect of an information upon which an accused has elected trial before a magistrate but in such case the accused must be allowed to re-elect: see *R. v. Hollman*<sup>9</sup>. I do not pass on the correctness of this view of a court's power. The substance of the matter appears to be a withdrawal of one information by the Crown and the laying of another, and

pour rendre ces détails conformes à la preuve: voir les arrêts *R. c. Lacelle*<sup>3</sup>; *R. v. Kerr*<sup>4</sup>; *Yanovitch v. The Queen*<sup>5</sup>. Si large que soit le pouvoir conféré au juge du procès, il ne l'autorise pas à substituer à l'infraction imputée une infraction différente. Le juge Meredith, juge en chef de l'Ontario, a affirmé ce principe il y a plus de cinquante ans dans l'arrêt *Kerr*, précité, à la p. 231, où il dit, au sujet de la disposition prévoyant la modification d'un acte d'accusation, qu'elle [TRADUCTION] «ne permet certainement pas une modification qui substitue une infraction différente à l'infraction initialement imputée ou qui ajoute d'autres infractions». Plus récemment, la Cour d'appel du Québec a énoncé la même opinion dans *Dupont c. La Reine*<sup>6</sup>, à la p. 390; celle-là a été confirmée à nouveau par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Elliott*<sup>7</sup>, à la p. 237. Un arrêt plus ancien, *R. c. Cohen*<sup>8</sup>, est au même effet.

Je n'oublie pas l'art. 496 du *Code criminel* qui se rapporte à la présentation d'un acte d'accusation par le ministère public et à l'inclusion de chefs portant sur des infractions révélées par les témoignages recueillis à l'enquête préliminaire, même s'il ne s'agit pas d'une infraction à l'égard de laquelle l'accusé a été renvoyé pour subir son procès. Bien que cette disposition ne touche pas les pouvoirs du juge du procès, elle montre qu'il revient à la poursuite de décider, dans des circonstances précises, si l'on doit ajouter une infraction à celle de la dénonciation ou la remplacer par une autre. Le plus loin que soient allés les tribunaux, en matière de substitution d'infractions, est de permettre au ministère public de demander pareille modification de la dénonciation pour laquelle l'accusé a choisi d'être jugé par un magistrat, mais, dans ce cas, on doit permettre à l'accusé d'effectuer un nouveau choix: voir l'arrêt *R. v. Hollman*<sup>9</sup>. Je ne me prononce pas sur la validité de

<sup>3</sup> (1905), 10 C.C.C. 229.

<sup>4</sup> (1922), 53 O.L.R. 228.

<sup>5</sup> (1958), 28 C.R. 220.

<sup>6</sup> (1958), 123 C.C.C. 386.

<sup>7</sup> [1970] 3 C.C.C. 233.

<sup>8</sup> (1912), 19 C.C.C. 428.

<sup>9</sup> (1962), 132 C.C.C. 257.

<sup>3</sup> (1905), 10 C.C.C. 229.

<sup>4</sup> (1922), 53 O.L.R. 228.

<sup>5</sup> (1958), 28 C.R. 220.

<sup>6</sup> (1958), 123 C.C.C. 386.

<sup>7</sup> [1970] 3 C.C.C. 233.

<sup>8</sup> (1912), 19 C.C.C. 428.

<sup>9</sup> (1962), 132 C.C.C. 257.

this is open to the Crown in respect of indictments.

Coming then to the powers of a court of appeal in respect of amendments or substitutions, I find no provision of the *Criminal Code* which gives a court of appeal greater powers in these respects than are given to a trial judge; and, indeed, there is no provision which expressly gives any power relating to indictments to a court of appeal. Neither Bench of the British Columbia Court of Appeal discussed or even referred to any provision of the *Criminal Code* which supported the power it asserted, but during the argument before this Court ss. 610 and 613(8) as well as s. 529 were brought to the fore.

I shall deal first with s. 610 which reads as follows:

**610.** (1) For the purposes of an appeal under this Part the court of appeal may, where it considers it in the interests of justice,

- (a) order the production of any writing, exhibit, or other thing connected with the proceedings;
- (b) order any witness who would have been a compellable witness at the trial, whether or not he was called at the trial,
  - (i) to attend and be examined before the court of appeal, or
  - (ii) to be examined in the manner provided by rules of court before a judge of the court of appeal, or before any officer of the court of appeal or justice of the peace or other person appointed by the court of appeal for the purpose;
- (c) admit, as evidence, an examination that is taken under subparagraph (b)(ii);
- (d) receive the evidence, if tendered, of any witness, including the appellant, who is a competent but not compellable witness;
- (e) order that any question arising on the appeal that
  - (i) involves prolonged examination of writings or accounts, or scientific or local investigation, and
  - (ii) cannot in the opinion of the court of appeal conveniently be inquired into before the court of appeal,

be referred for inquiry and report, in the manner provided by rules of court, to a special commissioner appointed by the court of appeal; and

ce point de vue. Il s'agit essentiellement du retrait d'une dénonciation présentée par le ministère public et du dépôt d'une autre, ce qu'il est habilité à faire à l'égard des actes d'accusation.

Examinons maintenant les pouvoirs de la cour d'appel en matière de modification ou de substitution; je ne trouve aucune disposition du *Code criminel* qui accorde plus de pouvoirs à cet égard à la cour d'appel qu'au juge du procès; en fait, aucune disposition n'accorde expressément à la cour d'appel des pouvoirs afférents aux actes d'accusation. Quelle que soit sa composition, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique n'a invoqué ni même mentionné de dispositions du *Code criminel* pour étayer le pouvoir qu'elle revendique en l'espèce. Toutefois, au cours des débats devant cette Cour, les art. 610, 613(8) et 529 ont été cités.

J'examinerai d'abord l'art. 610 que voici:

**610.** (1) Aux fins d'un appel prévu par la présente Partie, la cour d'appel peut, lorsqu'elle l'estime dans l'intérêt de la justice,

- a) ordonner la production de tout écrit, toute pièce ou autre chose se rattachant aux procédures;
- b) ordonner qu'un témoin qui aurait été un témoin contraignable lors du procès, qu'il ait été appelé ou non au procès,
  - (i) comparaisse et soit interrogé devant la cour d'appel, ou
  - (ii) soit interrogé de la manière prévue par les règles de cour devant un juge de la cour d'appel, ou devant tout fonctionnaire de la cour d'appel ou un juge de paix ou autre personne nommée à cette fin par la cour d'appel;
- c) admettre, comme preuve, un interrogatoire recueilli aux termes du sous-alinéa b)(ii);
- d) recevoir la déposition, si elle a été offerte, de tout témoin, y compris l'appellant, qui est compétent pour témoigner mais non contraignable;
- e) ordonner que toute question surgissant à l'occasion de l'appel et qui
  - (i) comporte un examen prolongé d'écrits ou comptes, ou des recherches scientifiques ou locales, et
  - (ii) ne peut, de l'avis de la cour d'appel, être examinée commodément devant la cour l'appel,

soit déferée pour enquête et rapport, de la manière prévue par les règles de cour, à un commissaire spécial nommé par la cour d'appel; et

(f) act upon the report of a commissioner who is appointed under paragraph (e) in so far as the court of appeal thinks fit to do so.

(2) In proceedings under this section the parties or their counsel are entitled to examine or cross-examine witnesses and, in an inquiry under paragraph (1)(e), are entitled to be present during the inquiry and to adduce evidence and to be heard.

(3) A court of appeal may exercise in relation to proceedings in the court any powers not mentioned in subsection (1) that may be exercised by the court on appeals in civil matters, and may issue any process that is necessary to enforce the orders or sentences of the court but no costs shall be allowed to the appellant or respondent on the hearing and determination of an appeal or on any proceedings preliminary or incidental thereto.

(4) Any process that is issued by the court of appeal under this section may be executed anywhere in Canada.

Although I have reproduced the entire section for context, the only terms thereof relevant here are the opening words of subs. (3), namely "A court of appeal may exercise in relation to proceedings in the court any powers not mentioned in subsection (1) that may be exercised by the court on appeals in civil matters . . .". Section 610 first appeared as s. 1021(1) of the *Criminal Code*, enacted by 1923 (Can.), c. 41, s. 9, and was taken from s. 9 of the *English Criminal Appeal Act*, 1907 (U.K.), c. 23. The concern of the English Courts with this provision does not appear to have gone beyond reliance on it to permit fresh evidence to be admitted on appeal: see *R. v. Robinson*<sup>10</sup>. A similar provision was at issue in the New South Wales case of *R. v. Burns*<sup>11</sup> to support the power of an appellate court to amend an indictment. In that case an indictment charged the accused with obtaining a travel document by a false pretence to one N with intent to defraud, but the evidence did not show a false pretence to N but rather to another, and it was held that the provision was not ample enough to empower an appellate court to make the amendment. Although dissenting on the ground that there was no substantial wrong or miscarriage of justice in the conviction of the accused, Chief

f) donner suite au rapport d'un commissaire nommé en vertu de l'alinéa e) dans la mesure où la cour d'appel estime opportun de le faire.

(2) Dans des procédures en vertu du présent article, les parties ou leurs avocats ont droit d'interroger ou de contre-interroger les témoins et, dans une enquête visée par l'alinéa (1)e), ont droit d'être présents à l'enquête, d'apporter des témoignages et d'être entendus.

(3) Une cour d'appel peut exercer, relativement aux procédures devant la cour, tout pouvoir non mentionné au paragraphe (1) qui peut être exercé par la cour lors d'appels en matière civile, et elle peut décerner tout acte judiciaire nécessaire pour l'exécution des ordonnances ou sentences de la cour, mais aucuns frais ne doivent être accordés à l'appelant ou à l'intimé sur l'audition et décision d'un appel, ou à l'occasion de procédures préliminaires ou accessoires à cet appel.

(4) Tout acte judiciaire décernée par la cour d'appel aux termes du présent article peut être exécuté à tout endroit au Canada.

Je reproduis intégralement cet article pour replacer dans leur contexte les seuls termes pertinents en l'espèce, soit le début du par. (3): «Une cour d'appel peut exercer, relativement aux procédures devant la cour, tout pouvoir non mentionné au paragraphe (1) qui peut être exercé par la cour lors d'appels en matière civile . . .». L'article 610 qui, lors de son adoption, était le par. 1021(1) du *Code criminel*, adopté par 1923 (Can.), c. 41, art. 9, provenait de l'art. 9 de l'*English Criminal Appeal Act*, 1907 (R.-U.), c. 23. Les cours anglaises semblent n'avoir eu recours à cet article que pour autoriser l'admission de nouveaux éléments de preuve en appel: voir l'arrêt *R. v. Robinson*<sup>10</sup>. Une disposition semblable était invoquée dans l'arrêt *R. v. Burns*<sup>11</sup> en Nouvelle-Galles du Sud pour étayer le pouvoir d'une cour d'appel de modifier un acte d'accusation. Dans cette affaire, l'accusé était inculpé, selon l'acte d'accusation, d'avoir obtenu un document de voyage en donnant de faux renseignements à N, avec l'intention de frauder, mais la preuve établissait qu'il n'avait pas donné de faux renseignements à N, mais à une autre personne; on a jugé que la disposition susmentionnée n'était pas assez large pour permettre à une cour d'appel de faire la modification. Bien que dissident parce que

<sup>10</sup> [1917] 2 K.B. 108.

<sup>11</sup> (1920), 20 S.R. (N.S.W.) 351.

<sup>10</sup> [1917] 2 K.B. 108.

<sup>11</sup> (1920), 20 S.R. (N.S.W.) 351.



Justice Cullen was nonetheless of the same opinion as his colleagues in declaring that the provision comparable to our now s. 610(3) did not enable an appellate court to make an amendment to an indictment which had been finally dealt with by the trial judge; and he added (at p. 356): "so drastic a power, if it had been the intention of the Legislature to confer it, one would expect to have seen expressed in plain words".

Section 610(3) was considered in a series of British Columbia cases, which I wish to examine. *R. v. Danyleyko*<sup>12</sup> may be put to one side because there the British Columbia Court of Appeal sitting as the Yukon Territory Court of Appeal relied on s. 610(3) and on the provincial *Court of Appeal Act* to support its right to send a stated case back to a magistrate for amendment; it does not, therefore, touch the issue in question here. In *R. v. McNutt*<sup>13</sup>, an issue arose as to proof of the territorial jurisdiction of a magistrate under an indictment charging an assault in place H whereas it occurred in place W, both being within the territorial jurisdiction. No amendment was made or sought before the magistrate. A new trial was ordered by the majority in view of the course of the proceedings below (the dissenting judge concluded that territorial jurisdiction had not been proved) but Davey J.A. in *obiter* also adverted to what is now s. 610(3) as being broad enough to empower the Court of Appeal to make an amendment to prevent a miscarriage of justice. This statement was induced, however, by doubt whether the British Columbia Court of Appeal was right in an earlier case, *R. v. More and Melville*<sup>14</sup> (Davey J.A. being a member of the Court), which held that an allegation of the commission of an offence at a defined place was an essential averment, and where the evidence showed its commission at a different place and no amendment was made at trial, the Court of Appeal could not itself amend but must quash the conviction. However, it was held that it was open to the Court to order a new

la déclaration de culpabilité de l'accusé ne causait aucun tort important et ne constituait pas un déni de justice, le juge en chef Cullen était néanmoins du même avis que ses collègues qui ont affirmé que l'équivalent de notre par. 610(3) n'autorise pas une cour d'appel à modifier un acte d'accusation sur lequel le juge du procès s'est prononcé; il a déclaré en outre (à la p. 356): [TRADUCTION] «si la législature avait eu l'intention d'accorder un pouvoir aussi large, on pourrait s'attendre à ce qu'il soit formulé en termes clairs».

Le paragraphe 610(3) a été examiné dans plusieurs affaires en Colombie-Britannique. L'arrêt *R. v. Danyleyko*<sup>12</sup> peut être écarté parce que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, siégeant à titre de Cour d'appel des territoires du Yukon, a invoqué le par. 610(3) et la *Court of Appeal Act* provinciale pour appuyer son droit de renvoyer un exposé de cause à un magistrat pour modification; il n'a donc pas trait au point en litige en l'espèce. Dans l'affaire *R. v. McNutt*<sup>13</sup>, on a soulevé la question de la preuve de la compétence territoriale d'un magistrat aux termes d'un acte d'accusation inculquant l'accusé de s'être livré à des voies de fait au lieu H alors que l'incident s'était produit au lieu W, deux endroits dans les limites de sa compétence territoriale. Aucune modification n'avait été faite ni demandée au magistrat. La majorité de la Cour a ordonné un nouveau procès vu le déroulement des procédures devant les tribunaux inférieurs (le juge dissident a conclu que la compétence territoriale n'avait pas été prouvée); toutefois, en *obiter*, le juge Davey a également déclaré que le texte de ce qui est maintenant le par. 610(3) était assez large pour permettre à la Cour d'appel de faire une modification afin d'éviter un déni de justice. Toutefois cette déclaration est issue du doute soulevé par un arrêt antérieur de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, *R. v. More and Melville*<sup>14</sup> (le juge Davey était membre de la Cour). On y a décidé qu'une allégation quant au lieu précis d'une infraction constitue une allégation essentielle, de sorte que si la preuve montre que l'infraction a été commise à un autre endroit et qu'aucune modifica-

<sup>12</sup> (1962), 38 C.R. 175.

<sup>13</sup> [1963] 3 C.C.C. 150.

<sup>14</sup> (1959), 124 C.C.C. 140.

<sup>12</sup> (1962), 38 C.R. 175.

<sup>13</sup> [1963] 3 C.C.C. 150.

<sup>14</sup> (1959), 124 C.C.C. 140.

trial in the interests of justice, and it would be for the trial judge to decide whether an amendment was necessary and, if so, whether it should be made. In the *McNutt* case, Wilson J.A. was content to apply the *More and Melville* case in this respect while also agreeing with Davey J.A. that a new trial was warranted in *McNutt* because of the course of proceedings there.

Among the authorities relied on in the *More and Melville* case was *R. v. Austin*<sup>15</sup> where the Ontario Court of Appeal held that on a charge of robbing a named person, proof that the person robbed was the one named was essential, and in the absence of an amendment at trial to make the indictment conform to the evidence the Court of Appeal could not remedy the defect because it had no power to amend, and consequently an acquittal must be entered. There was no such additional ground in the *Austin* case as there was in the *More and Melville* case to warrant a new trial; there was simply failure of proof at trial of an essential averment, and the Court of Appeal did not think it should enter the lists and do for the Crown what it was open to it to do and what it failed to do for itself, namely, seek an amendment at trial.

This brings me to the later judgment of the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Wixal-brown and Schmidt*<sup>16</sup>, in which the force of *R. v. More and Melville* was eroded and in which the majority of the five-man Bench concluded that (to use the words of Davey J.A. at p. 39) "this Court may in appropriate cases exercise the powers of amendment conferred by the *Code* upon trial Judges" but it was a power to be exercised with greatest care. Davey J.A. did not himself indicate the provisions of the *Criminal Code* giving this asserted power to a court of appeal. It is clear from his words that he was purporting to exercise the

tion n'a été faite au procès, la Cour d'appel ne peut procéder d'elle-même à la modification, mais doit annuler la déclaration de culpabilité. Cependant, on a jugé que la Cour peut ordonner un nouveau procès dans intérêt de la justice et qu'il revient au juge du procès de décider si une modification est nécessaire et, dans l'affirmative, si elle doit être faite. Dans l'arrêt *McNutt*, le juge Wilson s'est contenté d'appliquer l'arrêt *More and Melville* à cet égard, tout en partageant l'opinion du juge Davey que la tenue d'un nouveau procès était justifiée en l'espèce vu le déroulement des procédures.

L'arrêt *More and Melville* s'appuie, entre autres, sur l'arrêt *R. v. Austin*<sup>15</sup>, où la Cour d'appel de l'Ontario a jugé qu'à l'égard d'une accusation de vol, la preuve que la personne volée est bien celle qui est nommée est essentielle. En conséquence, si aucune modification n'est faite au procès pour rendre l'acte d'accusation conforme à la preuve, la Cour d'appel ne peut remédier à ce vice parce qu'elle n'en a pas le pouvoir et elle doit donc prononcer un acquittement. Aucun motif supplémentaire n'a été invoqué dans l'arrêt *Austin*, à la différence de l'arrêt *More and Melville*, pour justifier un nouveau procès; une allégation essentielle n'avait pas été prouvée au procès et la Cour d'appel n'a pas jugé bon d'entrer en lice pour faire ce que le ministère public pouvait faire et n'avait pas fait lui-même, savoir, demander une modification du chef d'accusation au procès.

Ceci m'amène à un arrêt plus récent de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, *R. v. Wixal-brown and Schmidt*<sup>16</sup>, qui a réduit la portée de l'arrêt *R. v. More and Melville*. La majorité du banc de cinq juges a conclu que (pour reprendre les mots du juge Davey, à la p. 39) [TRADUCTION] «la présente Cour peut exercer, dans certaines circonstances, les pouvoirs de modification conférés par le *Code* au juge du procès», mais qu'elle doit les exercer avec circonspection. Le juge Davey n'a pas indiqué quelles dispositions du *Code criminel* donnent ce pouvoir à une cour d'appel. Ses propos révèlent clairement qu'il prétendait exercer

<sup>15</sup> (1955), 113 C.C.C. 95.

<sup>16</sup> [1964] 1 C.C.C. 29.

<sup>15</sup> (1955), 113 C.C.C. 95.

<sup>16</sup> [1964] 1 C.C.C. 29.

powers of a trial court under what is now s. 529. At the same time, he based his conclusion on adoption of the reasons of Wilson J.A. who invoked what is now s. 610(3), pointing out that there was no reference to that provision in the *More and Melville* case, and holding that s. 529 did not extend to a court of appeal. I should say at this point that the decision in *Wixalbrown and Schmidt* cannot be justified by reliance on s. 529 which, by its own words, is restricted to matters at trial. It is included in Part XVII of the *Criminal Code*—Procedure by Indictment—while the powers of the Court of Appeal are set out in Part XVIII—Appeals—Indictable Offences—and there is no incorporating reference.

What Davey J.A. said on the question of a court of appeal's power to amend, speaking also for Bird and Tysoe J.J.A., with Sheppard J.A. dissenting on this point, was an alternative ground of decision, having regard to the facts of the case. The two accused were charged with breaking and entering certain premises at a specified time and committing an indictable offence, to wit, theft. The charge was laid under what is now s. 306(1)(b) (then s. 292(1)(b)) which concluded with the word "therein" in defining the offence but that word was not included in the indictment nor was objection taken to the omission at the trial which proceeded on the basis that the alleged theft was committed in the specified premises. The word "therein" had been included in the information upon which the preliminary inquiry was conducted which resulted in the committal for trial. On appeal from conviction, counsel for the accused took for the first time two objections; first, that there were no or no sufficient particulars of the alleged offence of theft, as was a requisite under s. 492, (now s. 510) and, second, that the omission of the word "therein" was an omission of an essential averment and hence the accused was convicted of an offence not known to the law.

Davey J.A. disposed of the first objection by agreeing that if theft alone had been charged the indictment would have been fatally defective (rely-

les pouvoirs conférés au tribunal de première instance en vertu de ce qui est maintenant l'art. 529. En même temps, il a fondé sa conclusion sur l'adoption des motifs du juge Wilson qui avait invoqué ce qui est maintenant le par. 610(3) et souligné que l'arrêt *More and Melville* ne fait aucune mention de cette disposition, pour conclure que l'art. 529 ne s'applique pas à une cour d'appel. Je dois dire dès maintenant qu'on ne peut appuyer l'arrêt *Wixalbrown and Schmidt* sur l'art. 529 qui ne traite expressément que de questions relatives au procès. Il s'insère dans la Partie XVII du *Code criminel*—Procédure par acte d'accusation—alors que les pouvoirs de la Cour d'appel sont définis à la Partie XVIII—Appels—Actes criminels—sans aucune incorporation par renvoi.

Cette définition des pouvoirs de modification d'une cour d'appel, donnée par le juge Davey, qui parlait au nom des juges Bird et Tysoe (le juge Sheppard était dissident sur ce point), constitue un motif subsidiaire de la décision, compte tenu des faits de l'espèce. Les deux prévenus étaient accusés de s'être introduits par effraction en un certain lieu, à un moment précis, et d'avoir commis un acte criminel, savoir, un vol. L'accusation était portée en vertu de ce qui est maintenant l'al. 306(1)b) (alors l'al. 292(1)b)) qui définit l'infraction en utilisant le mot «y». L'acte d'accusation ne contenait pas ce mot et aucune objection n'avait été soulevée sur ce point au procès qui s'est déroulé sur la base d'un vol commis dans les lieux mentionnés. Le mot «y» figurait dans la dénonciation en vertu de laquelle s'est tenue l'enquête préliminaire qui a entraîné le renvoi des accusés au procès. En appel de la déclaration de culpabilité, l'avocat des accusés a, pour la première fois, soulevé deux objections; la première, l'absence ou l'insuffisance de détails sur le vol imputé, aux termes de l'art. 492 (maintenant l'art. 510), et, la deuxième, l'omission du mot «y» qui, selon lui, constituait une omission d'une allégation essentielle; il a prétendu qu'en conséquence, les accusés avaient été déclarés coupables d'une infraction inexistante en droit.

Le juge Davey a statué sur la première objection en admettant que l'acte d'accusation aurait été fatalement vicié si l'accusé avait été uniquement

ing on *Brodie v. The King*<sup>17</sup>, at p. 199), but theft being alleged as part of a compound offence and there being sufficient particularity to enable the accused to meet the charge, the objection failed. As to the second objection, the omission of the word “therein” from the indictment, Davey J.A. took alternative positions. He held, first, that as a matter of context (purporting to distinguish this Court’s judgment in *McNeil v. The King*<sup>18</sup>, with, in my opinion, questionable success) there was not an omission of an essential averment but rather an imperfect allegation of such an averment which caused no substantial wrong or miscarriage of justice. His alternative position, agreeing for this purpose that there was omission of an essential averment, was that in principle (to quote him, at p. 39),

... no person ought to stand convicted or be imprisoned on a charge that totally omits an essential averment required to constitute an offence known to the law. That in itself is a substantial wrong. I can see no difference in principle between a conviction for a charge that lacks one averment necessary to constitute a crime, and a conviction for one that is totally unknown to the law. To allow the former to stand would open the door to grave abuses, the end of which cannot be foreseen.

He went on to say, however, that “that objection can be met by amendment if we have the power”. He concluded, as I have already noted, that a court of appeal “may in appropriate cases exercise the powers of amendment conferred by the *Code* upon trial Judges”. He did not say whence comes this power—it could only be given by statute—and I can only infer from Davey J.A.’s reliance on Wilson J.A.’s reasons that in Davey J.A.’s view it derived from what is now s. 610(3) of the *Criminal Code*. However, s. 610(3) speaks of the power of a court of appeal in civil matters and it is impossible to find authorization in it for the exercise of powers conferred by the *Criminal Code* upon trial judges.

inculpé de vol (selon l’arrêt *Brodie c. Le Roi*<sup>17</sup>, à la p. 199), mais puisque le vol imputé faisait partie d’une infraction complexe et qu’il y avait suffisamment de détails pour permettre à l’accusé de répondre à l’accusation, cette objection était irrecevable. Quant à la deuxième objection (l’omission du mot «y» dans l’acte d’accusation), le juge Davey y a répondu de deux façons. Il a d’abord jugé que, compte tenu du contexte (pour tenter de faire une distinction avec la décision de cette Cour rendue dans l’affaire *McNeil c. Le Roi*<sup>18</sup>, avec, selon moi, plus ou moins de bonheur), il ne s’agissait pas de l’omission d’une allégation essentielle, mais plutôt de la formulation imparfaite de cette allégation qui n’avait entraîné aucun tort important ni déni de justice. Puis, admettant pour les besoins de la cause qu’il y avait eu omission d’une allégation essentielle, il a déclaré en second lieu qu’en principe (je cite, à la p. 39),

[TRADUCTION] ... nul ne doit être déclaré coupable ni être emprisonné sur une accusation qui omet une allégation essentielle nécessaire à l’existence d’une infraction en droit. Ceci constitue en soi un tort important. Je ne vois aucune différence de principe entre une condamnation prononcée sur une accusation où il manque une allégation nécessaire à l’existence d’un crime et une condamnation prononcée pour une infraction inexistante en droit. Reconnaître la validité de la première ouvrirait la porte à de graves abus sans fin.

Il a cependant ajouté que [TRADUCTION] «nous pourrions répondre à cette objection par une modification, si nous en avons le pouvoir». Il a conclu, comme je l’ai déjà dit, qu’une cour d’appel «peut exercer, dans certaines circonstances, les pouvoirs de modification conférés par le *Code* aux juges du procès». Il n’a pas indiqué la source de ce pouvoir, que seule une loi peut conférer. Tout ce que je peux déduire du fait que le juge Davey s’est appuyé sur les motifs du juge Wilson, c’est que d’après le juge Davey, ce pouvoir est tiré de ce qui est maintenant le par. 610(3) du *Code criminel*. Cependant, le par. 610(3) parle des pouvoirs d’une cour d’appel en matière civile et il n’autorise aucunement une cour d’appel à exercer les pouvoirs conférés au juge du procès par le *Code criminel*.

<sup>17</sup> [1936] S.C.R. 188.

<sup>18</sup> [1931] S.C.R. 505.

<sup>17</sup> [1936] R.C.S. 188.

<sup>18</sup> [1931] R.C.S. 505.

Sheppard J.A. met the issue of the omission of an essential averment, to which no objection was taken at trial, by invoking the principle laid down in *R. v. Leclair*<sup>19</sup>, namely, that when an accused has failed to move to quash before pleading to an indictment and has failed as well to object during the trial, the Court of Appeal may refuse to allow him to raise the matter there unless it is of opinion that the accused has been in some way prejudiced or misled. In *Leclair*, although an essential averment was omitted, the section of the *Code* under which the offence was charged was referred to, and this, it seems to me, must have some bearing on the statement of principle which, otherwise, would appear to contradict Davey J.A.'s opinion, quoted above, that omission of an essential averment itself is a substantial wrong. I do not need, however, to dwell on this point here but pass to Sheppard J.A.'s observation on whether there is a power in a court of appeal to amend an indictment. He said this on the point (at p. 44):

The Court of Appeal has not power to make the amendment of the indictment and conviction by adding the word "therein" as requested by the Crown. By reason that Parliament has expressly conferred on the trial Court the power to amend indictments subject to certain restrictions (s. 510) [now s. 529] there is difficulty in construing other sections of the *Code* as impliedly conferring upon another Court, such as the Court of Appeal, the power to amend the indictment and conviction, either subject to the same restrictions on the trial Court or without any restriction. Moreover, the primary question for the Court of Appeal is whether or not substantial wrong or miscarriage of justice has occurred (s. 592(1)(b)(iii)) [now s. 613(1)(b)(iii)]; if not the appeal would be dismissed and the matter thereby ended. If substantial wrong or miscarriage of justice has occurred the appeal would be allowed and the conviction quashed, with the direction of an acquittal, or of a new trial (s. 592(2)) [now s. 613(2)]. Only in the event of a new trial would any amendment be required and the power to make such amendment has been given to the trial Court where the accused would have an opportunity to plead thereto and to meet the issue raised thereby. It would follow that the Court of Appeal has not the power to amend the indictment and conviction as requested for the Crown.

<sup>19</sup> (1956), 115 C.C.C. 297.

Pour régler la question de l'omission d'une allégation essentielle, qui n'a soulevé aucune objection au procès, le juge Sheppard a invoqué le principe établi dans l'arrêt *R. v. Leclair*<sup>19</sup>: lorsqu'un accusé ne demande pas, avant sa plaidoirie, l'annulation de l'acte d'accusation et ne soulève pas d'objection au cours du procès, la Cour d'appel peut s'opposer à ce qu'il soulève la question devant elle, à moins qu'elle soit d'avis que l'accusé a été lésé ou induit en erreur. Dans l'affaire *Leclair*, une allégation essentielle avait été omise, mais l'article du *Code* pertinent à l'infraction imputée était mentionné. A mon avis, ceci doit avoir une incidence sur l'énoncé de principe qui, autrement, semblerait contredire l'opinion du juge Davey, citée précédemment, selon laquelle l'omission d'une allégation essentielle constitue en soi un tort important. Il n'est pas nécessaire, cependant, d'insister sur ce point. Je passe donc maintenant à ce qu'a dit le juge Sheppard sur la question de savoir si la Cour d'appel a le pouvoir de modifier un acte d'accusation (à la p. 44):

[TRADUCTION] La Cour d'appel n'a pas le pouvoir de modifier l'acte d'accusation et la déclaration de culpabilité en ajoutant le mot «y» comme le demande le ministère public. Puisque, sous réserve de certaines conditions, le Parlement a expressément conféré au tribunal de première instance le pouvoir de modifier les actes d'accusation (art. 510) [maintenant l'art. 529], on peut difficilement interpréter les autres articles du *Code* comme conférant implicitement à une autre cour, telle la Cour d'appel, le pouvoir de modifier un acte d'accusation ou une déclaration de culpabilité, que ce soit sous réserve des conditions imposées au tribunal de première instance ou sans aucune restriction. D'ailleurs, la première question que doit se poser la Cour d'appel est celle de savoir s'il y a eu tort important ou déni de justice (sous-al. 592(1)b(iii)) [maintenant le sous-al. 613(1)b(iii)]; si ce n'est pas le cas, l'appel doit être rejeté et le litige prend fin. Par contre, dans l'affirmative, l'appel doit être accueilli et la déclaration de culpabilité annulée et la Cour doit prononcer un acquittement ou ordonner un nouveau procès (par. 592(2)) [maintenant le par. 613(2)]. Une modification ne sera nécessaire qu'en cas de nouveau procès et le tribunal de première instance est habilité à procéder à cette modification ce qui permet à l'accusé de plaider en fonction de celle-ci. La Cour d'appel n'a donc pas le pouvoir de modifier l'acte d'accusation ni la déclaration de culpabilité, comme le demande le ministère public.

<sup>19</sup> (1956), 115 C.C.C. 297.

I have reviewed the *Wixalbrown and Schmidt* case at some length because it has spawned other decisions to the same effect on the power to amend. Certain observations must be made about it. In the first place, and central to the present case, it does not deal with the substitution of a charge of a different offence from that sought to be alleged. Second, Wilson J.A. did not say what Davey J.A. said he did. Wilson J.A. noted that a court of appeal could not found a power to amend an indictment on the now s. 529, that provision being limited to trial judges, but it could be founded on the now s. 610(3) as giving the same power to amend as the Court of Appeal had in civil cases.

I am unable to accept the view that s. 610(3) confers any power upon a court of appeal to amend an indictment. That subsection takes its context from the preceding provisions of s. 610 which concern evidentiary questions. The opening words of s. 610(3) show its limited range; they provide that "A court of appeal may exercise . . . any powers not mentioned in subsection (1) that may be exercised . . . on appeals in civil matters". The subsection cannot, therefore, be read as if it was a detached and separate provision. Although Wilson J.A. purported to find support for his view in this Court's judgment in *Kissick v. The King*<sup>20</sup>, that case was concerned with an issue as to admissibility of evidence and thus related to the very subject-matter of s. 610. Still less can s. 610(3) be relied upon to authorize a court of appeal to substitute a different charge from the one on which the case came before it.

*Wixalbrown and Schmidt* was invoked by the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Breland and George*<sup>21</sup>, where essential averments were omitted from a charge but no objection was taken at trial. The majority judgment proceeded on alternative bases, relying, first, on the principle of *R. v. Leclair, supra*, that where no objection is taken at trial the accused will not be allowed to take it on appeal unless he has been misled or prejudiced; and, second, on the principle allegedly

J'ai examiné à fond l'arrêt *Wixalbrown and Schmidt* parce qu'il a été suivi dans d'autres décisions sur le pouvoir de modification. Certaines remarques s'imposent. Tout d'abord cet arrêt ne traite pas de la substitution d'une nouvelle accusation à l'accusation initialement portée, aspect crucial en l'espèce. Ensuite, le juge Wilson n'a pas dit ce que le juge Davey lui fait dire. Le juge Wilson souligne qu'une cour d'appel ne peut se fonder sur l'actuel art. 529 pour modifier un acte d'accusation puisque cet article ne s'applique qu'au juge du procès, mais qu'elle peut se fonder sur l'actuel par. 610(3) qui lui donne un pouvoir de modification semblable à celui que possède une cour d'appel en matière civile.

Je ne puis admettre que le par. 610(3) confère à une cour d'appel le pouvoir de modifier un acte d'accusation. On doit situer ce paragraphe dans le contexte des autres paragraphes de l'art. 610 qui traitent de questions relatives à la preuve. Les premiers mots du par. 610(3) en font ressortir la portée limitée: «Une cour d'appel peut exercer . . . tout pouvoir non mentionné au paragraphe (1) qui peut être exercé . . . lors d'appels en matière civile». On ne peut donc interpréter le paragraphe comme une disposition autonome et isolée. Le juge Wilson a tenté d'appuyer son point de vue sur l'arrêt *Kissick c. Le Roi*<sup>20</sup>, prononcé par cette Cour, mais cet arrêt portait sur l'admissibilité d'une preuve et avait donc traité à l'objet même de l'art. 610. On peut encore moins invoquer le par. 610(3) pour autoriser une cour d'appel à substituer une accusation différente à celle qui lui a été soumise.

L'arrêt *Wixalbrown and Schmidt* a été invoqué par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *R. v. Breland and George*<sup>21</sup>, où des allégations essentielles ne figuraient pas dans l'accusation sans qu'aucune objection n'ait été soulevée au procès. Le jugement de la majorité reposait sur d'autres motifs. Le premier est le principe établi dans l'arrêt *R. v. Leclair*, précité, selon lequel, si l'accusé n'a soulevé aucune objection au procès, il ne peut le faire en appel à moins qu'il

<sup>20</sup> [1952] 1 S.C.R. 343.

<sup>21</sup> [1964] 3 C.C.C. 370.

<sup>20</sup> [1952] 1 R.C.S. 343.

<sup>21</sup> [1964] 3 C.C.C. 370.

derived from the judgment of Davey J.A. in *Wixalbrown and Schmidt* that even if the accused has been misled or prejudiced, the Court of Appeal may amend and affirm the conviction under s. 529 of the *Criminal Code* if there has been no substantial wrong or miscarriage of justice. I have doubts whether *Wixalbrown and Schmidt* goes this far (and the dissenting judgment of Whittaker J.A. supports my doubt), since Davey J.A. was mistaken as to what Wilson J.A. said in that case but, in any event, I need not pursue this because we are not dealing in the *Breland and George* case with the substitution of a different charge but only with the perfection of an imperfect one.

There is another line of cases represented by *Morin and Morin v. The Queen*<sup>22</sup> and by *R. v. Pearson*<sup>23</sup> which take a strict approach against the Crown where an essential particular of a charge is not proved and no application to amend is made by the Crown to the trial judge. In the *Morin* case, there was a charge of illegal possession of goods on a stated date but the evidence showed possession at a later date. The Crown did not move to amend but a conviction was entered at trial. The Quebec Court of Appeal held that the offence charged was not proved and that it had no power to rectify the matter, citing *R. v. Volaine*<sup>24</sup>. This class of case differs from those where an essential averment or some particular is omitted; the charge is good in all respects but, as in the *Volaine* case, it alleges an offence committed on a specific date and the evidence does not show any of the prohibited acts to have been committed on that date. No rectification having been effected at the trial, it was held in *Volaine* that the Court of Appeal had no power to rectify the mistake, with the result that a conviction on the charge could not stand and an acquittal had to be ordered.

n'ait été lésé ou induit en erreur; le deuxième est le principe apparemment tiré des motifs du juge Davey dans l'arrêt *Wixalbrown and Schmidt* selon lequel, même si l'accusé a été lésé ou induit en erreur, la Cour d'appel peut modifier et confirmer la déclaration de culpabilité en vertu de l'art. 529 du *Code criminel* s'il n'y a eu aucun tort important ni déni de justice. Je doute que cet arrêt aille aussi loin (et le jugement dissident du juge Whittaker renforce mon doute) puisqu'en l'instance, le juge Davey s'est mépris sur les propos du juge Wilson. Quoi qu'il en soit, je n'ai pas à approfondir ce point parce que l'affaire *Breland and George* ne porte pas sur la substitution d'une accusation différente mais simplement sur la correction d'un acte d'accusation imparfait.

Il existe un autre courant jurisprudentiel représenté par les arrêts *Morin et Morin c. La Reine*<sup>22</sup> et *R. v. Pearson*<sup>23</sup>, qui adopte une attitude stricte face au ministère public lorsque ce dernier n'a pas prouvé un détail essentiel d'une accusation et qu'il n'a pas demandé de modification au juge du procès. Dans l'affaire *Morin*, il s'agissait d'une accusation de possession illégale de marchandises à une date déterminée alors que la preuve établissait qu'il y avait eu possession à une date ultérieure. Le ministère public n'a pas demandé la modification de l'acte d'accusation, mais le tribunal a prononcé un verdict de culpabilité. La Cour d'appel du Québec a jugé que l'infraction imputée n'avait pas été prouvée et qu'elle n'avait pas le pouvoir de faire les corrections nécessaires, citant l'arrêt *R. v. Volaine*<sup>24</sup>. Ce genre d'affaires est différent des cas d'omission d'allégations essentielles ou de détails; l'accusation est en tout point valable mais, comme dans l'affaire *Volaine*, on allègue la perpétration d'une infraction à une date déterminée alors que la preuve ne montre pas qu'un des actes prohibés a été commis ce jour-là. Comme aucune correction n'avait été faite au cours du procès, on a jugé dans l'affaire *Volaine* que la Cour d'appel n'avait pas le pouvoir de corriger l'erreur; la déclaration de culpabilité n'était donc pas valide et il fallait ordonner l'acquiescement.

<sup>22</sup> (1966), 48 C.R. 303.

<sup>23</sup> (1972), 6 C.C.C. (2d) 17.

<sup>24</sup> [1951] O.W.N. 582.

<sup>22</sup> (1966), 48 C.R. 303.

<sup>23</sup> (1972), 6 C.C.C. (2d) 17.

<sup>24</sup> [1951] O.W.N. 582.

In the *Pearson* case, *supra*, there was a variance as to the place of commission of an offence between the statement in the charge and the evidence that was adduced but no application was made to amend. On appeal, a majority of the Quebec Court of Appeal held that the conviction must be quashed and an acquittal entered because the Court of Appeal had no power to amend the charge to conform to the evidence. Owen J.A. dissented in an extensive review of the authorities, preferring to follow and to apply, in respect of a variance as to the place of commission of an offence, a line of cases, having their source in English case law, holding that a variance as to date was not fatal to a conviction because the place, like the date, was not an essential averment, and since the accused was not misled or prejudiced the conviction should stand. He added this (at p. 26):

In view of this conclusion, I do not deem it necessary to discuss whether this Court, in the present case, had the power to amend the indictment so as to conform with the proof.

One further point may be noted, arising from the judgment of the New Brunswick Court of Appeal in *R. v. Christiansen*<sup>25</sup>. That Court was unanimous in holding that a charge of trafficking in narcotics by distributing was not supported by the evidence and further that an attempt to commit the offence was not established. However, it divided on the consequences of its holding. Since it appeared that the evidence supported a finding of trafficking by giving, the question was whether the trial judge should have amended the indictment *suo motu* and whether, not having done so, this was a reversible error. Hughes C.J.N.B. held on the authorities that there was no duty on the trial judge to amend the indictment to conform to the evidence when the Crown did not seek an amendment and hence would dismiss the Crown's appeal against an acquittal. Ryan J.A. was content to dismiss the appeal on the ground that the offence charged was not proved. Only Limerick J.A., who dissented, viewed s. 610(3) as giving the Court of Appeal power to amend the indictment

<sup>25</sup> (1973), 23 C.R.N.S. 229.

Dans l'arrêt *Pearson* (précité), il y avait une divergence quant au lieu de l'infraction entre l'accusation et la preuve produite, mais aucune demande de modification n'avait été présentée. En appel, la majorité de la Cour d'appel du Québec a jugé que la déclaration de culpabilité devait être annulée et un acquittement prononcé parce que la Cour d'appel n'avait pas le pouvoir de modifier l'accusation afin de la rendre conforme à la preuve. Le juge Owen a appuyé sa dissidence sur un examen approfondi de la jurisprudence. Il a préféré suivre, quant à la divergence sur le lieu de l'infraction, le courant jurisprudentiel issu d'arrêts anglais selon lequel une divergence sur la date n'est pas fatale à la condamnation, car ni le lieu ni la date ne constitue une allégation essentielle. La condamnation devait donc être maintenue puisque l'accusé n'avait pas été lésé ni induit en erreur. Il a déclaré en outre (à la p. 26):

[TRADUCTION] Etant donné cette conclusion, j'estime inutile de décider si la présente Cour a, en l'espèce, le pouvoir de modifier l'acte d'accusation afin de le rendre conforme à la preuve.

L'arrêt *R. v. Christiansen*<sup>25</sup>, de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, soulève un autre point. Cette Cour-là a unanimement jugé que la preuve ne permettait pas d'étayer une accusation de trafic de stupéfiants en en faisant la distribution et qu'une tentative de commettre l'infraction n'était pas établie. Cependant elle était partagée quant aux conséquences de cette décision. Comme la preuve pouvait étayer une accusation de trafic de stupéfiants en les donnant, la question était de savoir si le juge de première instance aurait dû modifier d'office l'acte d'accusation et si, ne l'ayant pas fait, il avait commis une erreur pouvant donner lieu à cassation. Le juge en chef Hughes du Nouveau-Brunswick a statué que, vu la jurisprudence, le juge du procès n'était pas tenu de modifier l'acte d'accusation pour le rendre conforme à la preuve, car le ministère public ne l'avait pas demandé, et qu'il fallait donc rejeter l'appel de ce dernier contre l'acquiescement. Le juge Ryan s'est contenté de rejeter l'appel parce que l'infraction n'avait pas été prouvée. Seul le juge Limerick, qui

<sup>25</sup> (1973), 23 C.R.N.S. 229.



but, apparently, only by reason of the trial judge's error in law in failing to make the amendment. It followed in his view that a new trial should be directed on an amended indictment, invoking in this respect s. 613(8) of the *Criminal Code*.

I cannot subscribe to Limerick J.A.'s proposition that a trial judge has a duty to amend an indictment to conform to the evidence when the Crown has not sought an amendment and hence the basis on which he asserted an amending power in the Court of Appeal under s. 610(3) disappears. Indeed, if he is correct in imposing such a duty on a trial judge there is no need to invoke s. 610(3) since the issue then becomes merely one of correcting an error of law below. I do not find the *Christiansen* case of any assistance on the issues in the present case.

It is, of course, the fact that, with the power given to a trial judge to amend to add an omitted essential averment, the line between a charge which is a nullity and one which is merely imperfect has become more difficult to draw. *R. v. Hunt, Nadeau and Paquette*<sup>26</sup> is an illustration, the British Columbia Court of Appeal holding there that there was no offence disclosed in the charge, which was thus not amendable. In *R. v. Major*<sup>27</sup>, which came to this Court (see 27 C.C.C. (2d) 239) MacKeigan C.J.N.S. considered both *R. v. Leclair* and *R. v. Wixalbrown and Schmidt* and, speaking for the majority, laid it down (at p. 65) that "the omission of what used to be considered an essential averment is not now sufficient to prevent a charge being cured by amendment, even at the Court of Appeal level, so long as the accused is reasonably informed and not misled, and especially where the offence is correctly identified by section number". The source of this power must have been s. 529 because MacKeigan C.J.N.S. said that he respect-

<sup>26</sup> (1974), 16 C.C.C. (2d) 382.

<sup>27</sup> (1975), 25 C.C.C. (2d) 62.

était dissident, a considéré que le par. 610(3) accorde à la Cour d'appel le pouvoir de modifier l'acte d'accusation mais, apparemment, uniquement parce que l'omission du juge du procès constituait une erreur de droit. Selon lui, il fallait ordonner un nouveau procès sur l'acte d'accusation modifié, invoquant à cet égard le par. 613(8) du *Code criminel*.

Je ne puis souscrire à l'avis du juge Limerick selon lequel il incombe au juge du procès de modifier un acte d'accusation afin de le rendre conforme à la preuve lorsque le ministère public ne l'a pas demandé et je rejette donc le principe sur lequel il se fonde pour soutenir que le par. 610(3) donne ce pouvoir à la Cour d'appel. En fait, si c'est à juste titre qu'il attribue ce devoir au juge du procès, il n'est pas nécessaire de recourir au par. 610(3) puisqu'il s'agit seulement de corriger une erreur de droit commise par un tribunal d'instance inférieure. Je conclus que l'arrêt *Christiansen* n'est d'aucune utilité en l'espèce.

C'est un fait qu'il est devenu plus difficile de faire la différence entre une accusation invalide et une accusation simplement imparfaite depuis que le juge du procès a le pouvoir de modifier l'acte d'accusation en y ajoutant une allégation essentielle omise. L'arrêt *R. v. Hunt, Nadeau and Paquette*<sup>26</sup>, en est un exemple: la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé dans ce cas que l'accusation ne révélait aucune infraction et qu'elle ne pouvait donc pas être modifiée. Dans l'arrêt *R. v. Major*<sup>27</sup>, qui a été soumis à cette Cour (voir 27 C.C.C. (2d) 239), le juge en chef MacKeigan de la Nouvelle-Écosse a examiné les deux arrêts *R. v. Leclair* et *R. v. Wixalbrown and Schmidt* et, parlant au nom de la majorité, a déclaré (à la p. 65) que [TRADUCTION] «l'omission de ce que l'on considérait comme une allégation essentielle ne suffit plus pour empêcher la modification d'une accusation, même en cour d'appel, tant que l'accusé est raisonnablement informé et n'est pas lésé, surtout lorsque l'infraction est correctement identi-

<sup>26</sup> (1974), 16 C.C.C. (2d) 382.

<sup>27</sup> (1975), 25 C.C.C. (2d) 62.

fully agreed with Davey J.A. in *Wixalbrown and Schmidt*.

The issue for MacKeigan C.J.N.S. in the *Major* case was whether the charge was an unamendable nullity or was amendable despite its imperfection, and he concluded that it was amendable by supplying an omitted essential averment but that it was necessary to see if the matters covered by the missing averment were in fact proved in order to decide whether the amendment should be made and whether the accused should have been convicted. It was on the point of whether there was such evidence that Cooper J.A. dissented from the majority and would, unlike them, have allowed the amendment and affirmed the conviction which the majority quashed. In so far as the Nova Scotia Court's decision in the *Major* case stands for the proposition that a court of appeal may exercise the powers of a trial judge under s. 529 to amend a charge of an indictable offence to supply an essential averment it is, in my opinion, wrong in law and this is very clear from a mere reading of s. 529. The appeal to this Court was disposed of in short oral reasons at the conclusion of the hearing whereby Cooper J.A.'s assessment was preferred and the conviction was accordingly restored: see (1976), 27 C.C.C. (2d) 239.

The *Major* case was considered by this Court in its recent decision in *R. v. Côté*<sup>28</sup>, which was a Crown appeal from acquittal on an information charging an offence under s. 235(2) of the *Criminal Code*, the information referring to the section but omitting from the particulars of the charge the words "without reasonable excuse". No objection was taken by the accused to the omission either at first instance or on the trial *de novo*, nor did he object in his notice of appeal that the charge did not disclose an offence. However, leave to amend the notice of appeal to raise this objection was given by the Saskatchewan Court of Appeal which, in the result, quashed the summary conviction on that ground. The case was brought here on

<sup>28</sup> (1977), 33 C.C.C. (2d) 353.

fiée par le numéro de l'article». Ce pouvoir doit tirer son origine de l'art. 529 parce que le juge en chef MacKeigan a déclaré souscrire à l'opinion du juge Davey dans l'arrêt *Wixalbrown and Schmidt*.

Pour le juge en chef MacKeigan, le point en litige dans l'arrêt *Major* était de savoir si l'accusation était entachée de nullité absolue et donc non-modifiable, ou si elle pouvait être modifiée malgré son imperfection. Il a conclu qu'elle pouvait l'être par l'addition d'une allégation essentielle qui avait été omise, mais qu'il était nécessaire de vérifier d'abord si le point touché par l'allégation manquante avait en fait été prouvé pour déterminer si l'accusation devait être modifiée et l'accusé déclaré coupable. C'est au sujet de l'existence de pareille preuve que le juge Cooper était dissident et, contrairement à la majorité de la Cour, il aurait autorisé la modification et confirmé la déclaration de culpabilité que la majorité a annulée. Dans la mesure où la décision de la Cour de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire *Major* vient déclarer qu'une cour d'appel peut exercer les pouvoirs d'un tribunal de première instance en vertu de l'art. 529, qui permet de modifier un acte d'accusation en y insérant une allégation essentielle, elle est, à mon avis, erronée en droit, ce qui ressort clairement à la simple lecture de l'art. 529. Cette Cour a rendu, en appel, de brefs motifs oraux par lesquels elle se rallie à l'opinion du juge Cooper et rétablit ainsi la déclaration de culpabilité: voir (1976), 27 C.C.C. (2d) 239.

Cette Cour a étudié l'arrêt *Major* dans une récente décision, *R. c. Côté*<sup>28</sup>, où le ministère public a interjeté appel d'un acquittement prononcé sur une dénonciation portant une accusation aux termes du par. 235(2) du *Code criminel*; la dénonciation mentionne l'article, mais les mots «sans excuse raisonnable» n'y figurent pas. L'accusé n'a soulevé aucune objection relativement à cette omission, ni en première instance, ni au cours du procès *de novo*. Il n'a pas allégué non plus, dans son avis d'appel, que l'accusation ne révélait aucune infraction. Cependant, la Cour d'appel de la Saskatchewan a accordé l'autorisation de modifier l'avis d'appel pour soulever cette objection et a annulé la déclaration sommaire de culpabilité. Le

<sup>28</sup> (1977), 33 C.C.C. (2d) 353.

the question of the applicability of ss. 732(1), (3) and 755(4) (as it stood at that time) of the *Criminal Code*. Whether s. 732, which refers to the powers and position of a summary conviction court, has any relevance to an issue arising in an appellate court is, at best, doubtful, and I have grave doubt as well whether s. 755(4) has any application to a court of appeal since it is a provision referring to an "appeal court" defined in s. 747 as being the court for trials *de novo* whereas the further appeal to a court of appeal is dealt with in s. 771. However, neither s. 732(1), (3) nor s. 755(4) was necessary to the determination of the Crown's appeal (which was allowed in this Court) since both de Grandpré J. who wrote for the majority and Spence J. who wrote in concurrence were agreed that the information was sufficient and did not need amendment.

However, in deference to the arguments advanced by counsel on the question on which leave was given to bring the case to this Court, de Grandpré J. went on to discuss the *Major* case, pointing out (and in this Spence J. agreed) that we were concerned, on the appeal here, only with the question whether there was sufficient evidence to prove an element of the offence charged, and we supported the dissenting view of Cooper J.A. in the Nova Scotia Court of Appeal that there was such evidence. The further observation and conclusion of de Grandpré J. on the effect of ss. 732(1), (3) and 755(4) (and I have already indicated my doubt of their applicability to a court of appeal) that "it was an error on the part of the [Saskatchewan] Court of Appeal to fail to consider the application of the relevant provisions of s. 732 and s. 755 . . . in the circumstances of the case and to hold that the information did not disclose an offence known to the law" (at p. 358 of 33 C.C.C. (2d)) have no relevance for the issue under consideration in the present case.

This observation and conclusion was prefaced by the words (referring to the *Major* case) that "this recent decision of our Court settles the matter with the result that the question of law defined in the order granting leave [in the *Côté* case] must be

pourvoi interjeté devant cette Cour portait sur l'application des par. 732(1) et (3) et 755(4) (en vigueur à l'époque) du *Code criminel*. La question de savoir si l'art. 732, qui traite des pouvoirs et statut d'une cour des poursuites sommaires, est pertinent à l'égard d'une question soulevée en cour d'appel est, au mieux, discutable. Je doute également sérieusement de l'application du par. 755(4) à une cour d'appel puisqu'il fait état d'une «cour d'appel», définie à l'art. 747, en tant que tribunal où se tiennent les procès *de novo*, tandis que l'art. 771 vise les appels subséquents à une cour d'appel. Cependant, ni les par. 732(1) et (3), ni le par. 755(4) n'étaient nécessaires pour trancher le pourvoi du ministère public (qui a été accueilli par cette Cour), puisque le juge de Grandpré, qui parlait au nom de la majorité, et le juge Spence, qui a soumis des motifs concordants, ont convenu que le texte de la dénonciation était suffisant et ne nécessitait aucune modification.

Cependant, vu les moyens avancés par les avocats sur la question qui avait fait l'objet de l'autorisation d'appel, le juge de Grandpré a examiné l'arrêt *Major*. Il a fait remarquer, avec l'accord du juge Spence sur ce point, que le pourvoi portait uniquement sur la question de savoir si la preuve était suffisante pour établir un élément de l'infraction imputée et que la Cour partageait l'opinion dissidente du juge Cooper de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, qu'une telle preuve existait. Les remarques et les conclusions additionnelles du juge de Grandpré au sujet des par. 732(1) et (3) et 755(4) (j'ai déjà signalé que je doute qu'ils soient applicables à une cour d'appel), selon lesquelles «c'était une erreur de la part de la Cour d'appel de la Saskatchewan de ne pas examiner l'application des dispositions pertinentes des art. 732 et 755 . . . en l'espèce et de juger que la dénonciation ne révélait pas une infraction tombant sous le coup de la loi» (à la p. 358 du 33 C.C.C. (2d)) ne sont pas pertinentes en l'espèce.

Cette conclusion est précédée de la remarque suivante: «cette décision récente [l'arrêt *Major*] règle le problème. Il faut donc répondre par l'affirmative à la question de droit posée dans l'ordonnance autorisant le pourvoi [dans l'arrêt *Côté*].»

answered in the affirmative". Whatever be the view taken of our decision in the *Major* case, nothing in it touches the power of a court of appeal to substitute a charge of a different offence, and it must be assumed that Chief Justice MacKeigan's reference to the Court of Appeal's power to amend can only have been a reference to s. 529 although no *Criminal Code* provision was identified by him.

Since it is established—and a recent illustration is seen in *R. v. Vallée*<sup>29</sup>—that a charge or an indictment which fails to disclose an offence, one which is a nullity, is not amendable by the trial judge even given the wide powers of amendment reposed in him by s. 529, and that no power to breathe life into a nullity rests in a court of appeal, it would be astonishing if on appeal a court of appeal could exercise power to substitute a different charge when a trial judge cannot do so. There is no express power to do so, indeed there is not even any express power in a court of appeal to amend, as there is in New Zealand under s. 392(1) of the *Crimes Act*, 1908 (N.Z.), No. 32, and it would seem that the proper course for the Court of Appeal to adopt, if it decides to order a new trial and not apply the *Leclair* doctrine to foreclose the accused on any objection to the indictment, is to leave it to the trial judge to decide whether an amendment should be made.

### III

I turn now to s. 613(8) of the *Criminal Code* and, in order to provide a context for its consideration I reproduce as well s. 613(4) as that provision stood at the time of the proceedings in this case in the British Columbia Court of Appeal (it was amended and re-arranged by the *Criminal Law Amendment Act*, 1975, 1974-75-76 (Can.), c. 93, s. 75, effective July 26, 1976, but without any change in substance). The two subsections read as follows:

**613. (4)** Where an appeal is from an acquittal the court of appeal may

- (a) dismiss the appeal; or
- (b) allow the appeal, set aside the verdict and

Quelle que soit l'interprétation de l'arrêt *Major*, il ne vise en aucune façon le pouvoir d'une cour d'appel de remplacer une accusation par une autre portant sur une infraction différente. Il faut présumer que lorsque le juge en chef MacKeigan mentionne le pouvoir de modifier de la Cour d'appel, il ne peut faire allusion qu'à l'art. 529, bien qu'il n'ait indiqué aucune disposition du *Code criminel*.

Puisqu'il est établi—et l'arrêt *R. v. Vallée*<sup>29</sup>, en est une illustration récente—qu'une accusation ou un acte d'accusation qui ne révèle pas d'infraction est entaché de nullité et ne peut être modifié par le juge du procès, malgré les vastes pouvoirs que lui confère l'art. 529, et qu'une cour d'appel ne peut rétablir un acte entaché de nullité, il serait surprenant qu'une cour d'appel puisse, en appel, substituer une accusation différente alors que le juge du procès lui-même ne peut le faire. Ce pouvoir ne lui est pas expressément accordé; en fait, une cour d'appel n'a pas expressément le pouvoir de faire des modifications, comme c'est le cas en Nouvelle-Zélande aux termes du par. 392(1) de la *Crimes Act*, 1908 (N.-Z.), n° 32. Il semble que si la Cour d'appel décide d'ordonner un nouveau procès plutôt que d'appliquer la doctrine de *Leclair* pour interdire à l'inculpé de s'opposer à l'acte d'accusation, elle devrait ordonner un nouveau procès et laisser le juge du procès décider de l'opportunité d'une modification.

### III

Je passe maintenant au par. 613(8) du *Code criminel* et, pour le situer dans son contexte, je vais également citer le par. 613(4), en vigueur au moment de l'institution des présentes procédures devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (il a été modifié depuis par la *Loi de 1975 modifiant le droit pénal*, 1974-75-76 (Can.), c. 93, art. 75, entré en vigueur le 26 juillet 1976, mais sans modification de fond). Les deux paragraphes en cause se lisent ainsi:

**613. (4)** Quand un appel est interjeté d'un acquittement, la cour d'appel peut

- a) rejeter l'appel; ou
- b) admettre l'appel, écarter le verdict et

<sup>29</sup> [1969] 3 C.C.C. 293.

<sup>29</sup> [1969] 3 C.C.C. 293.

(i) enter a verdict of guilty with respect to the offence of which, in its opinion, the accused should have been found guilty but for the error in law, and pass a sentence that is warranted in law, or

(ii) order a new trial.

(8) Where a court of appeal exercises any of the powers conferred by subsection (2), (4), (6) or (7), it may make any order, in addition, that justice requires.

I supplement these provisions to make the short point here that this Court's power to entertain the accused's appeal from the setting aside of his acquittal is found in s. 618(2)(a) which gives him a right of appeal in such circumstances on a question of law, here the question of the proper construction and application of s. 613(4), (8).

Grammatically and as a matter of common sense construction, a court of appeal, seized of a Crown appeal against an acquittal, looks to s. 613(4) for the powers it may exercise on such an appeal, and it is only where (in the words of s. 613(8)) "a court of appeal exercises any of the powers conferred by subsection . . . (4) [that] it may make any order, in addition [*to that exercise* (the italicized words are my own)] that justice requires". The provision in s. 613(8) for "any order, in addition, that justice requires" is sequential to the exercise of the power to order a new trial under s. 613(4). It does not, in my view, enable a court of appeal to make an order upon which to found a direction for a new trial; and certainly not when that order does not relate to the charge on which the accused has been acquitted and to an error of law in respect of that charge. This is, I think, rather obvious when reference is had, as it must be, to s. 605(1)(a) upon which the Crown must base its right to appeal an acquittal. There is a statutory framework, and only a statutory framework, for appeals, and the limitations which have been placed by Parliament on Crown appeals are clear. A court of appeal, limited to questions of law arising out of the indictment on which an accused has been tried and acquitted, cannot, so to speak, pull itself up by its own bootstraps to exercise its power to order a new trial but must find a basis for doing so in respect of the charge as laid and considered at trial. It is only that charge which an accused must be prepared to

(i) consigner un verdict de culpabilité à l'égard de l'infraction dont, à son avis, l'accusé aurait dû être déclaré coupable, n'eût été l'erreur en droit, et prononcer une sentence justifiée en droit, ou

(ii) ordonner un nouveau procès.

(8) Lorsqu'une cour d'appel exerce des pouvoirs conférés par le paragraphe (2), (4), (6) ou (7), elle peut en outre rendre toute ordonnance que la justice exige.

J'ajoute à cela que le pouvoir de cette Cour d'entendre l'appel de l'accusé contre l'annulation de son acquittement est conféré par l'al. 618(2)a) qui accorde le droit d'interjeter appel, dans un tel cas, sur une question de droit, soit en l'espèce la question de l'interprétation et de l'application des par. 613(4) et (8).

Grammaticalement et selon le sens ordinaire de cette disposition, lorsque le ministère public interjette appel d'un acquittement, la cour d'appel trouve au par. 613(4) l'énumération des pouvoirs dont elle est alors investie et c'est seulement lorsque (aux termes du par. 613(8)) «une cour d'appel exerce des pouvoirs conférés par le paragraphe . . . (4) . . . [qu'] elle peut en outre [*de ce faire* (c'est moi qui ajoute les mots en italiques)] rendre toute ordonnance que la justice exige». La disposition du par. 613(8) prévoyant qu'elle peut rendre «en outre toute ordonnance que la justice exige» présuppose qu'elle a exercé son pouvoir d'ordonner un nouveau procès en vertu du par. 613(4). A mon avis, elle ne permet pas à une cour d'appel de rendre une ordonnance sur laquelle fonder une directive de nouveau procès, surtout lorsque cette ordonnance ne se rapporte pas à l'accusation sur laquelle l'accusé a été acquitté ni à une erreur de droit relative à cette accusation. Cela est particulièrement évident si l'on se reporte, comme il se doit, à l'al. 605(1)a) sur lequel le ministère public doit se fonder pour interjeter appel d'un acquittement. Les appels sont régis par la loi, et par la loi seulement, et les restrictions imposées par le Parlement aux appels interjetés par le ministère public sont claires. Une cour d'appel, dont les pouvoirs se limitent aux questions de droit soulevées par l'acte d'accusation en vertu duquel un accusé a été jugé et acquitté, ne peut utiliser son pouvoir d'ordonner un nouveau procès que si elle peut en fonder l'exercice sur l'accusation soumise et examinée au

defend (saving included offences) and fairness to him, which the *Criminal Code* purports to express in accordance with the fundamental conceptions residing in the presumption of innocence, dictates that he not be taken beyond the bounds of what the Crown has chosen to lay against him.

What is now s. 613(8) was considered by Fauteux J., as he then was, in *Welch v. The King*<sup>30</sup>, where he spoke for the majority of the Court on an issue arising from a conviction on a charge of manslaughter upon a second trial of the accused who had first been charged with murder and convicted of manslaughter. The first verdict was set aside for misdirection and the Ontario Court of Appeal either failed or refused to order a new trial or to direct an acquittal, contenting itself with saying that although the conviction would be set aside the accused was not acquitted. The second trial followed. In the result, the majority of this Court allowed the accused's appeal, quashed the conviction on the second trial and ordered his discharge. What this Court was concerned with in the *Welch* case was the incomplete judgment of the Ontario Court of Appeal in the first proceeding and, hence, with the statutory powers of courts of appeal on appeals in criminal cases. The explanation of the Court of Appeal's unusual decision neither to convict nor acquit nor to order a new trial was the assumed impossibility under the *Criminal Code* of the Crown laying a second indictment for manslaughter where the accused had been acquitted on an indictment charging murder: see *R. v. Pascal*<sup>31</sup>.

In the course of his reasons, and adverting obviously to what is now s. 613(8), Fauteux J. said this (at p. 426):

... I fail, I must say with deference, to appreciate the alleged obstacles standing in the way of the Court of Appeal to exercise its authority if, as suggested, the

procès. L'accusé ne doit avoir à répondre qu'à cette accusation (abstraction faite des infractions incluses) et la justice à son égard, que le *Code criminel* tente d'exprimer conformément aux notions fondamentales que concrétise la présomption d'innocence, exige qu'il ne soit pas obligé de sortir des limites de ce que le ministère public a choisi de lui imputer.

Ce qui est maintenant le par. 613(8) a été étudié par le juge Fauteux, alors juge puîné, dans l'arrêt *Welch c. Le Roi*<sup>30</sup>, où il s'est prononcé, au nom de la majorité de la Cour, sur un litige résultant d'une déclaration de culpabilité sur une accusation d'homicide involontaire coupable, prononcée lors d'un second procès alors que l'accusé avait d'abord été inculpé de meurtre et déclaré coupable d'homicide involontaire coupable. Le premier verdict avait été annulé en raison de directives erronées et la Cour d'appel de l'Ontario n'avait pas ordonné de nouveau procès, ni prononcé d'acquiescement, ni refusé de le faire, se contentant de dire que l'accusé n'était pas acquitté même si la déclaration de culpabilité était annulée. Il y eut un second procès. En fin de compte, la majorité de cette Cour a accueilli le pourvoi de l'accusé, annulé la déclaration de culpabilité prononcée au deuxième procès et ordonné sa libération. Dans l'affaire *Welch*, cette Cour avait à examiner un jugement incomplet prononcé par la Cour d'appel de l'Ontario à l'égard du premier procès, et donc les pouvoirs statutaires des cours d'appel en matière d'appels au criminel. La décision inhabituelle de la Cour d'appel de ne pas prononcer de condamnation ou d'acquiescement, ni d'ordonner un nouveau procès, s'explique parce qu'aux termes du *Code criminel*, le ministère public se trouve supposément dans l'impossibilité de porter une deuxième accusation d'homicide involontaire coupable une fois l'accusé acquitté sur une accusation de meurtre: voir *R. v. Pascal*<sup>31</sup>.

Dans ses motifs, le juge Fauteux, faisant manifestement référence à ce qui est maintenant le par. 613(8), dit (à la p. 426):

[TRADUCTION] ... Avec égards, je ne vois pas ce qui empêchait la Cour d'appel d'exercer sa compétence si, comme on le laisse entendre, la majorité des juges

<sup>30</sup> [1950] S.C.R. 412.

<sup>31</sup> (1949), 95 C.C.C. 288.

<sup>30</sup> [1950] R.C.S. 412.

<sup>31</sup> (1949), 95 C.C.C. 288.

majority judges wanted to direct a new trial only on this sole undisposed of part of the indictment, that is, the lesser charge of manslaughter. Legal and sufficient it would have been to direct a new trial on the offence of manslaughter exclusively and to further order that the original indictment of murder be, to that end, amended. Thus, on this new trial, the accused could only be found guilty or not guilty of manslaughter. The language of the statute is broad enough to embrace the authority to make such "other order", if the justice of the case suggests no other. And I know of no principles of law which could have then been violated by such order. I must, therefore, conclude that the exercise of the statutory authority given to the Court of Appeal, under section 1014(3), to direct an acquittal to be entered or to direct a new trial and in either case, to make such other order as justice requires, is not permissive but mandatory.

This application of s. 613(8) does not touch the present case but it clearly gives sensible subject-matter to the provision in respect of the substitution of convictions for included offences or orders for a new trial in respect of such offences.

A reference to what is now s. 613(8) is also made in the dissenting reasons of Taschereau J., as he then was, Chief Justice Rinfret concurring. The dissent was on another point but as to s. 613(8), the learned justice said this (at p. 416):

I had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother Fauteux, and I agree with him, that when the Court of Appeal allows an appeal against a conviction, in a case like the one at bar, it has only two alternatives. It may quash the conviction and direct a verdict of acquittal, or direct a new trial, and it is only when one of these two courses has been followed that it *may* make such other order as justice requires. It is however *imperative* and not only *permissive*, that there should be an acquittal or that a new trial should be directed.

I entertain no doubt that the Court of Appeal had power by virtue of section 1014(3) of the *Cr. C.*, after having quashed the conviction, to direct a new trial limited exclusively to the charge of manslaughter. This would have clearly been an order authorized by the concluding part of section 1014(3) *Cr. C.*

voulait ordonner un nouveau procès portant uniquement sur la partie de l'acte d'accusation qui n'avait pas été tranchée, soit l'accusation moindre d'homicide involontaire coupable. Il lui suffisait d'ordonner un nouveau procès sur l'infraction d'homicide involontaire coupable exclusivement et de modifier, à cette fin, le premier acte d'accusation de meurtre. Ils avaient le droit de le faire. De toute façon, au nouveau procès, l'accusé ne peut qu'être déclaré innocent ou coupable d'homicide involontaire coupable. Le texte de la Loi est assez large pour permettre de rendre une «autre ordonnance» de ce genre si, aux fins de la justice, il n'existe pas d'autre solution. A ma connaissance, une telle ordonnance n'aurait violé aucun principe de droit. Je dois en conséquence conclure que l'exercice du pouvoir, conféré à la Cour d'appel par le par. 1014(3), de prononcer un acquittement ou d'ordonner un nouveau procès et de rendre, dans chaque cas, toute autre ordonnance que la justice exige, n'est pas facultatif mais impératif.

Cette application particulière du par. 613(8) n'est pas pertinente en l'espèce, mais ce texte indique clairement le champ d'application de la disposition, c'est-à-dire la substitution de déclarations de culpabilité pour les infractions incluses ou les ordonnances de nouveaux procès concernant ces infractions.

Mention est également faite de ce qui est maintenant le par. 613(8) dans les motifs en dissidence du juge Taschereau, alors juge puîné, motifs auxquels a souscrit le juge en chef Rinfret. La dissidence portait sur un autre point mais le savant juge dit, au sujet du par. 613(8), (à la p. 416):

[TRADUCTION] J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mon collègue le juge Fauteux, et je suis d'accord qu'une seule alternative est ouverte à la Cour d'appel lorsqu'elle accueille un appel contre une déclaration de culpabilité, comme c'est le cas en l'espèce. Elle peut annuler la déclaration de culpabilité et prononcer un verdict d'acquittement ou ordonner un nouveau procès et c'est uniquement lorsqu'elle a adopté une de ces options qu'elle *peut* rendre toute autre ordonnance que la justice exige. Il est cependant *impératif* et non seulement *facultatif* de prononcer un acquittement ou d'ordonner un nouveau procès.

Je suis certain que la Cour d'appel, après avoir annulé la déclaration de culpabilité, avait le pouvoir, aux termes du par. 1014(3) du *Code criminel*, d'ordonner un nouveau procès portant uniquement sur l'accusation d'homicide involontaire coupable. Cette ordonnance tombe clairement dans celles autorisées par la dernière partie du par. 1014(3) du *Code criminel*.

I subscribe fully to this view and would underline Taschereau J.'s words that "it is only when one of these two courses [direction of an acquittal or of a new trial] has been followed that [the Court of Appeal] *may* make such other order as justice requires". (The italics are those of Taschereau J.)

The *Welch* case appears to have been applied in *R. v. Kelso*<sup>32</sup>, where the accused on an indictment for rape was convicted of attempted rape, and in ordering a new trial because of misdirection the Court felt it could properly order the new trial to proceed on the charge of attempted rape, not a very surprising conclusion and, indeed, it may be doubted whether in the circumstances of the *Kelso* case there was any need to rely on s. 613(8): see also *R. v. Robertson*<sup>33</sup>. However, such reliance in case of an included offence (as to which see *R. v. Popoff*<sup>34</sup>) is a long way from the issue confronting this Court here.

Assuming, however, that s. 613(8) gives a court of appeal a wider power than that which I think its terms confer when considered alongside s. 613(4) and s. 605(1)(a), the relevant question here is whether the words "make any order, in addition, that justice requires" empower the court of appeal to direct a new trial on a different offence from that on which the appeal was taken. It would be incongruous to me if the Court of Appeal, under the relevant words of s. 613(8), could do what the trial judge could not do under the wide amending powers given him under s. 529. That aside, a consideration of the history of the words in question in their original setting and in their present one does not lead to the conclusion reached by the British Columbia Court of Appeal in this case.

I begin the historical canvass with a statute of pre-Confederation Canada, *An Act for the Further Amendment of the Administration of the Criminal Law*, (1851) (Can.), c. 13, providing for the reservation of questions of law arising in a criminal trial for the opinion of a superior court. The question or

Je souscris entièrement à cette opinion et j'aimerais insister sur cette remarque du juge Taschereau que «c'est uniquement lorsqu'elle a adopté une de ces deux options [acquiescement ou nouveau procès] que [la Cour d'appel] *peut* rendre toute autre ordonnance que la justice exige». (Les italiques sont du juge Taschereau.)

On semble avoir appliqué l'arrêt *Welch* dans l'arrêt *R. v. Kelso*<sup>32</sup>, où un accusé inculpé de viol a été déclaré coupable de tentative de viol. En ordonnant un nouveau procès à cause d'une directive erronée, la Cour a estimé avoir le pouvoir d'ordonner qu'il porte sur l'accusation de tentative de viol. Cette décision n'est pas surprenante et, en fait, on peut douter de la nécessité de s'appuyer, dans les circonstances de cette affaire-là, sur le par. 613(8): voir également l'arrêt *R. v. Robertson*<sup>33</sup>. Cependant, ce recours au par. 613(8) dans le cas d'une infraction incluse (à ce sujet voir l'arrêt *R. v. Popoff*<sup>34</sup>) nous éloigne de la question soumise en l'espèce à cette Cour.

A supposer, cependant, que le par. 613(8) confère à une cour d'appel un pouvoir plus étendu que la lecture du par. 613(4) et de l'al. 605(1)a) ne semble, à mon avis, révéler, il reste à déterminer si l'expression «en outre rendre toute ordonnance que la justice exige» autorise une cour d'appel à ordonner un nouveau procès portant sur une infraction différente de celle sur laquelle porte l'appel. Il me semblerait illogique qu'une cour d'appel puisse faire, en vertu des mots pertinents du par. 613(8), ce que le juge du procès ne peut faire en vertu des larges pouvoirs de modification qui lui sont conférés par l'art. 529. Cela mis à part, un examen de l'évolution historique des mots en cause, de la formulation originale à l'actuelle, ne mène pas à la conclusion de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en l'espèce.

J'entreprends l'étude de cet historique par une loi antérieure à la Confédération, l'*Acte pour amender ultérieurement la loi criminelle*, (1851) (Can.), c. 13, qui prévoyait que les questions de droit soulevées dans un procès criminel peuvent être réservées à la décision d'une cour supérieure.

<sup>32</sup> [1953] O.R. 413.

<sup>33</sup> (1954), 107 C.C.C. 400.

<sup>34</sup> (1960), 129 C.C.C. 250.

<sup>32</sup> [1953] O.R. 413.

<sup>33</sup> (1954), 107 C.C.C. 400.

<sup>34</sup> (1960), 129 C.C.C. 250.



questions of law were to be submitted by a stated case and

... the Justices of either of the said Superior Courts shall thereupon have full power and authority to hear and finally determine the said questions, and thereupon to reverse, affirm or amend any judgment which shall have been given on the indictment or inquisition on the trial whereof such question or questions have arisen, or to avoid such judgment, and to order an entry to be made on the record, that in the judgment of the said Justices the party convicted ought not to have been convicted, or to arrest the judgment, or order judgment to be given thereon at some other Session of Oyer and Terminer or Gaol Delivery, or other Sessions of the Peace, if no judgment shall have been before that time given, as they shall be advised, or to make such other order as justice may require; . . .

This statute by its terms was in force only in Upper Canada.

Similar provision for stating a case on a reserved question of law is found in the Statutes of Lower Canada: see C.S.L.C. 1860, c. 77, s. 58. The Court of Queen's Bench was authorized to reverse, amend or affirm any judgment on the indictment in question, to avoid or arrest judgment or "to make such other order as justice requires". Section 3 of the Consolidated Statutes of Upper Canada 1859, c. 112, was in similar terms, and so was s. 101 of the Revised Statutes of Nova Scotia, 1864 (3rd series), c. 171, and to the same effect was s. 23 of the Revised Statutes of New Brunswick, 1854, c. 159. These provisions were virtually a reproduction of English legislation, 1848 (U.K.), c. 78, and were similarly entitled. When the statutes of Canada were first revised after Confederation, the foregoing common provisions were superseded by s. 261 of the *Criminal Procedure Act*, R.S.C. 1886, c. 174, which was as follows:

**261.** The justices of the court for Crown cases reserved, to which the case is transmitted, shall hear and finally determine such question, and reverse, affirm or amend any judgment given on the trial wherein such question arose, or shall avoid such judgment or order an entry to be made on the record, that in the judgment of such justices the person convicted ought not to have been convicted, or shall arrest the judgment, or if no judgment has been given, shall order judgment to be given thereon at some future session of the court before

La ou les questions de droit devaient être soumises par exposé de cause et

... les juges de l'une ou l'autre des dites cours supérieures auront plein pouvoir et autorité d'entendre et juger définitivement les dites questions, et renverser, confirmer ou modifier tout jugement qui aura été rendu sur l'acte d'accusation ou inquisition lors du procès dans lequel telles question ou questions se seront élevées, ou d'annuler le dit jugement, et ordonner une entrée sur le registre portant que le prévenu n'aurait pas dû être convaincu par le jugement des dits juges, ou de suspendre le jugement, ou d'ordonner que le jugement sera prononcé dans quelque autre session de la cour d'oyer et terminer, ou de délivrance générale, ou autres sessions de la paix, si jugement n'a pas déjà été prononcé, ou de donner tel autre ordre à cet égard, suivant la justice; . . .

Cette loi n'était en vigueur que dans le Haut-Canada.

Les statuts du Bas-Canada contiennent une disposition similaire pour l'exposé de cause sur une question de droit réservée: voir S.B.-C. 1860, c. 77, art. 58. La Cour du Banc de la Reine était autorisée à infirmer, réformer ou confirmer tout jugement prononcé sur l'acte d'accusation, à annuler ou suspendre ce jugement ou «émettre tel autre ordre que la justice pourra requérir». L'article 3 des Consolidated Statutes of Upper Canada 1859, c. 112 est rédigé en termes semblables, de même que l'art. 101 des Revised Statutes of Nova Scotia, 1864 (3<sup>e</sup> série), c. 171, et l'art. 23 des Revised Statutes of New-Brunswick, 1854, c. 159. Ces dispositions reproduisent en fait une loi anglaise, 1848 (R.-U.), c. 78 et ont le même titre. Lors de la première révision des lois du Canada après la Confédération, les dispositions générales précédentes ont été remplacées par l'art. 261 de l'*Acte de procédure criminelle*, S.R.C. 1886, c. 174 qui se lit ainsi:

**261.** Les juges de la cour des cas de la Couronne réservés ouïront et décideront définitivement la question, et infirmeront, confirmeront ou réformeront tout jugement prononcé au procès où cette question aura surgi, ou casseront ce jugement, ou ordonneront d'inscrire au dossier que, à leur avis, la personne déclarée coupable n'aurait pas dû l'être, ou suspendront le jugement, ou, si le jugement n'a pas été prononcé, ordonneront que jugement soit rendu sur la question à une session ultérieure du tribunal devant lequel l'accusé aura été déclaré

which the person was convicted, or shall make such other order as justice requires.

The new *Criminal Code* of 1892 retained provision for the reserving of questions of law arising during a trial but to be considered by courts of appeal upon a case stated: see s. 743. The *Code* improved upon the previous law governing appeals in criminal cases by the enactment of a composite provision, s. 746, reading as follows:

746. . . .

- (a) confirm the ruling appealed from; or
- (b) if of opinion that the ruling was erroneous, and that there has been a mis-trial in consequence, direct a new trial; or
- (c) if it considers the sentence erroneous, or the arrest of judgment erroneous, pass such a sentence as ought to have been passed or set aside any sentence passed by the court below, and remit the case to the court below with a direction to pass the proper sentence; or
- (d) if of opinion in a case in which the accused has been convicted that the ruling was erroneous, and that the accused ought to have been acquitted, direct that the accused shall be discharged, which order shall have all the effects of an acquittal; or
- (e) direct a new trial; or
- (f) make such other order as justice requires: Provided that no conviction shall be set aside nor any new trial directed, although it appears that some evidence was improperly admitted or rejected, or that something not according to law was done at the trial or some misdirection given, unless in the opinion of the Court of Appeal some substantial wrong or miscarriage was thereby occasioned on the trial: Provided that if the Court of Appeal is of opinion that any challenge for the defence was improperly disallowed a new trial shall be granted.

2. If it appears to the Court of Appeal that such wrong or miscarriage affected some count only of the indictment the court may give separate directions as to each count and may pass sentence on any count unaffected by such wrong or miscarriage which stands good, or may remit the case to the court below with directions to pass such sentence as justice may require.

coupable, ou rendront telle autre ordonnance que prescrira la justice.

Le nouveau *Code criminel* de 1892 a conservé cette disposition sur les questions de droit réservées soulevées pendant un procès, mais prévoyait qu'elles seraient examinées par les cours d'appel sur exposé de cause: voir l'art. 743. Le *Code* a amélioré les lois antérieures qui régissaient les appels en matière criminelle en édictant une disposition complexe, l'art. 746 qui se lit ainsi:

746. . . .

- a) Confirmer la décision dont est appel; ou
- b) Si elle est d'avis que la décision est erronée, et que le procès est en conséquence entaché d'un vice de procédure, ordonner un nouveau procès; ou
- c) Si elle considère que la sentence est erronée ou que l'arrêt du jugement est erroné, prononcer la sentence qui aurait dû être prononcée, ou écarter toute sentence prononcée par la cour inférieure, et renvoyer la cause à la cour inférieure avec instruction de prononcer la sentence voulue; ou
- d) Si elle est d'avis, dans une cause où l'accusé a été déclaré coupable, que la décision est erronée et que l'accusé aurait dû être acquitté, ordonner que l'accusé soit libéré, lequel ordre aura tous les effets d'un acquittement; ou
- e) Ordonner un nouveau procès; ou
- f) Rendre telle autre ordonnance que la justice exigera; pourvu que nulle condamnation ne soit mise de côté, ni aucun nouveau procès ordonné, bien qu'il paraisse que certains témoignages ont été illégalement admis ou rejetés, ou qu'il a été fait quelque chose de non conforme à la loi pendant le procès, ou que quelque instruction erronée a été donnée, à moins que, de l'avis de la cour d'Appel, il en soit résulté quelque tort réel ou un déni de justice; mais si la cour d'Appel est d'avis que quelque récusation de la part de la défense a été improprement écartée, elle accordera un nouveau procès.

2. S'il appert à la cour d'Appel que ce tort ou déni de justice n'avait trait qu'à quelque chef d'accusation seulement, la cour pourra donner des instructions distinctes à l'égard de chaque chef et pourra prononcer sentence sur tout chef non affecté par ce tort ou ce déni de justice et restant intact, ou renvoyer l'affaire à la cour inférieure avec instruction de rendre telle sentence que la justice exigera.

Section 746 of the original *Code* came down in subsequently revised form to the present s. 613, and s. 613(8) may be looked upon as a transformed version of s. 746(f).

The case law on the pre-Confederation and post-Confederation legislation cited above, at least until it was subsumed under the new *Criminal Code*, established that although the sufficiency of an indictment was a question that could be reserved in arrest of judgment (see *R. v. Gibson*<sup>35</sup>, holding, however, that the sufficiency of an indictment could not be challenged on a motion to quash), there was no power on the consideration of a reserved question to amend the indictment: see *R. v. Garland*<sup>36</sup>. The Court said in the *Garland* case, at p. 227, that "our powers do not extend to amending the indictment. We can only deal with the judgment; and if we amend the judgment here the record will be wrong". *A fortiori*, there was no power to direct the substitution of a different charge.

I referred earlier in these reasons to the judgment of the British Columbia Court of Appeal in *R. v. More and Melville*<sup>37</sup>, and, risking repetition, I wish to mention again what was there decided. The Court took a cautious approach to the question of its power to direct a new trial on an amended indictment involving an essential averment, namely, the place of commission of the offence of unlawful possession of stolen property. After considering the *Welch* case and some others the majority concluded that it had no power to amend the indictment in that respect but, in the special circumstances, it could order a new trial, leaving it to the trial judge to determine whether an amendment to the charge was necessary and whether it should be made. The dissenting Chief Justice Desbrisay agreed that the Court of Appeal had no power to amend and would have entered an acquittal. The Nova Scotia Supreme Court *en*

L'article 746 du premier *Code* est devenu, après révisions successives, l'actuel art. 613 et son par. (8) peut être considéré comme une version modifiée de l'al. 746(f).

La jurisprudence portant sur les lois antérieures et postérieures à la Confédération, précitées, jusqu'à ce qu'elles soient incorporées au nouveau *Code criminel*, établit que, même si la validité d'un acte d'accusation est une question qui peut être réservée en sursoyant à l'exécution du jugement (voir l'arrêt *R. v. Gibson*<sup>35</sup>, portant toutefois qu'on ne peut mettre en question la validité d'un acte d'accusation dans une requête en annulation), on ne peut modifier l'acte d'accusation lors de l'étude de la question réservée: voir l'arrêt *R. v. Garland*<sup>36</sup>. La Cour a affirmé dans l'arrêt *Garland*, à la p. 227, que [TRADUCTION] « nous n'avons pas le pouvoir de modifier l'acte d'accusation. Nous pouvons seulement toucher au jugement; et si nous modifions le jugement en l'espèce, le dossier sera incorrect ». *A fortiori*, elle n'avait pas le pouvoir d'ordonner la substitution d'une accusation différente.

J'ai cité précédemment l'arrêt *R. v. More and Melville*<sup>37</sup> de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et, au risque de me répéter, j'aimerais faire état encore une fois de cette décision. La Cour a prudemment abordé la question de son pouvoir d'ordonner un nouveau procès sur un acte d'accusation modifié mettant en cause une allégation essentielle, en l'occurrence, le lieu de l'infraction de possession illégale d'un bien volé. Après avoir étudié quelques arrêts, dont l'arrêt *Welch*, la majorité de la Cour a statué qu'elle n'avait pas le pouvoir de modifier l'acte d'accusation à cet égard mais que, compte tenu des circonstances spéciales, elle pouvait ordonner un nouveau procès, tout en laissant au juge du procès le soin de décider s'il était nécessaire de modifier l'accusation. Le juge en chef Desbrisay, dissident, a convenu que la Cour d'appel n'a pas le pouvoir de modifier l'accusation et qu'elle aurait dû prononcer un acquitte-

<sup>35</sup> (1889), 16 O.R. 704.

<sup>36</sup> (1869), 11 Cox C.C. 224.

<sup>37</sup> (1959), 124 C.C.C. 140.

<sup>35</sup> (1889), 16 O.R. 704.

<sup>36</sup> (1869), 11 Cox C.C. 224.

<sup>37</sup> (1959), 124 C.C.C. 140.

*banc* applied *More and Melville* in *R. v. Rooney*<sup>38</sup> to deny to an appellate court the power to amend an indictment. In the result in that case, which involved a conviction on a charge of obtaining money by false pretences but the proof did not go higher than showing that the accused had obtained a cheque by false representations, the majority of the Court ordered a new trial because, in the words of McDonald J. for the majority at p. 196, "it appears that evidence does exist by which a case may be proved properly, with or without amendment of the charge by the magistrate". The opposing view was put by Ilesley C.J. in dissent (Currie J. concurring), namely, that this was not a case where because of some mistake in the conduct of the trial the conviction could not stand although there was evidence to convict on a proper trial, but rather it was a case where the Crown had failed to prove guilt of the offence charged and "for this Court to order a new trial would be to place again the appellant in jeopardy . . . in order to give the Crown another opportunity to secure his conviction on an amended charge" (at p. 192).

I refer to one more decision, that of the New Brunswick Court of Appeal in *Budovitch v. The Queen*<sup>39</sup>. It involved a conviction for fraudulently failing to pay over or account for money, the charge alleging the offence to have been committed in Fredericton. The evidence showed that, if committed, it was in Saint John. On appeal, a new trial was ordered on a charge which alleged an offence in Saint John, the majority purporting to invoke what is now s. 613(8) in directing the amendment to be made at the new trial. Hughes J.A., as he then was, would, following the *Rooney* case (as holding there was no power to amend the indictment on appeal), have ordered a new trial, leaving it to the trial judge to make the appropriate amendment under what is now s. 529, pointing

ment. La Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, en séance plénière, a appliqué l'arrêt *More and Melville* dans l'arrêt *R. v. Rooney*<sup>38</sup>, pour dénier le pouvoir d'une cour d'appel de modifier un acte d'accusation. En fin de compte, dans cette affaire-là, l'accusé a été déclaré coupable d'avoir obtenu de l'argent par un faux semblant, alors que la preuve établissait seulement que l'accusé avait obtenu un chèque par fausses représentations. La Cour a ordonné, à la majorité, un nouveau procès parce que, selon les termes du juge McDonald, qui parlait en son nom (à la p. 196) [TRADUCTION] «il appert que la preuve est suffisante pour établir certains faits, que le magistrat modifie ou non l'accusation». Le juge en chef Ilesley a exprimé dans sa dissidence (à laquelle a souscrit le juge Currie) un point de vue contraire. Selon lui, il ne s'agissait pas d'un cas où, à cause de quelques erreurs dans la conduite du procès, la déclaration de culpabilité ne pouvait être maintenue, bien que la preuve présentée au cours d'un procès régulier suffit pour condamner l'accusé, mais plutôt d'un cas où le ministère public n'avait pas réussi à prouver que l'accusé était coupable de l'infraction imputée, et [TRADUCTION] «si cette Cour ordonne un nouveau procès, l'accusé sera à nouveau inquiété . . . afin de donner au ministère public une autre occasion d'obtenir une déclaration de culpabilité sur l'accusation modifiée» (à la p. 192).

Je mentionnerai une autre décision, celle de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *Budovitch v. The Queen*<sup>39</sup>. L'accusé y a été déclaré coupable pour ne pas avoir remboursé ses créanciers ou pour n'avoir pas rendu compte de ses opérations, dans un but frauduleux; l'accusation alléguait que l'infraction avait été commise à Fredericton. La preuve montrait que si elle l'avait été, c'était à St-Jean. On a ordonné, en appel, la tenue d'un nouveau procès sur une accusation alléguant que l'infraction avait été commise à St-Jean; la majorité de la Cour a invoqué ce qui est maintenant le par. 613(8) pour ordonner que la modification soit faite au nouveau procès. Le juge Hughes, tel était alors son titre, aurait ordonné un nouveau procès, conformément à l'arrêt *Rooney* (selon

<sup>38</sup> (1962), 132 C.C.C. 190.

<sup>39</sup> (1969), 8 C.R.N.S. 280.

<sup>38</sup> (1962), 132 C.C.C. 190.

<sup>39</sup> (1969), 8 C.R.N.S. 280.

out there was uncontradicted evidence of a theft in New Brunswick.

Although *Budovitch* goes beyond *More and Melville* and beyond *Rooney* in directing a new trial on an amended charge, it is nonetheless simply a case where the amendment was within the trial judge's power, relating as it did to an essential particular in the charge, but not to a different charge, and, moreover, a particular on which evidence had been adduced, that is as to the place of commission of the offence.

I do not find anything in the case law, and certainly nothing in applicable legislation to authorize a court of appeal to do what the British Columbia Court of Appeal did here, something which the trial judge himself could not do. There is here a usurpation of the function of the Attorney-General and of the Crown. It is for them to decide, the existing charge not being proved, whether to lay the different charge which the Court felt should have been brought against the accused. It is not for a Court to take an *ad hominem* view in a case like the present one and to do violence to the separate functions of Court and Crown lest a person guilty of an offence, but not the one charged, escape punishment.

I would allow the appeal, set aside the order of the British Columbia Court of Appeal and restore the acquittal.

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

RITCHIE J.—The appellant and one Arthur James Williams were charged together on an indictment dated October 22, 1974, with the following offences:

1. THAT in or about various places in the County of Nanaimo, and elsewhere, in the Province of British Columbia, between on or about the 23rd day of August, A.D. 1972 and on or about the 21st day of December, A.D. 1973, they and Stuart Hunter Elliott, Lois Phoebe

lequel une cour d'appel n'a pas le pouvoir de modifier l'acte d'accusation); il aurait laissé au juge du procès le soin de faire les modifications appropriées aux termes de ce qui est maintenant l'art. 529, tout en soulignant que la preuve établissait sans contredit qu'un vol avait été commis au Nouveau-Brunswick.

Bien que l'arrêt *Budovitch* aille plus loin que les arrêts *More and Melville* et *Rooney* en ordonnant un nouveau procès sur une accusation modifiée, c'est néanmoins simplement un cas où le juge du procès avait le pouvoir de faire la modification en cause puisqu'il s'agissait d'un détail essentiel de l'accusation et non d'une accusation différente; en outre, on avait fait la preuve de ce détail, savoir, le lieu où l'infraction avait été perpétrée.

Rien dans la jurisprudence ni dans la législation applicable n'autorise une cour d'appel à faire ce que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a fait en l'espèce, c'est-à-dire faire quelque chose que le juge du procès ne peut faire. Il s'agit donc d'une usurpation des fonctions du procureur général et du ministère public. C'est à eux de décider, face à une accusation qui n'a pas été prouvée, de porter une autre accusation qui, selon la Cour, aurait dû être portée contre l'accusé. Ce n'est pas à la Cour d'adopter, dans un cas comme celui-ci, un point de vue *ad hominem* et de faire violence aux fonctions distinctes du tribunal et du ministère public, de crainte qu'une personne coupable d'une infraction différente échappe au châtement.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et de rétablir le verdict d'acquittal.

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

LE JUGE RITCHIE—L'appellant et un nommé Arthur James Williams ont tous deux été inculpés, le 22 octobre 1974, des infractions suivantes:

[TRADUCTION] 1. En différents endroits du comté de Nanaimo, et ailleurs dans la province de la Colombie-Britannique, le 23 août 1972 ou vers cette date et le 21 décembre 1973 ou vers cette date, ils ont illégalement complété avec Stuart Hunter Elliott, Lois Phoebe Elli-

Elliott, Jerry Dean Elliott, Myron Zarry, Shirley Ferguson, Ingrid Elliott, unlawfully did conspire together the one with the other or others of them, and persons unknown to commit the indictable offence of trafficking in a restricted drug, to wit, 3, 4, Methylenedioxyamphetamine (MDA) contrary to the form of statute in such case made and provided and against the peace of our Lady the Queen, her Crown and Dignity.

2. THAT in or about various places in the County of Nanaimo, and elsewhere, in the Province of British Columbia, between on or about the 23rd day of August, A.D. 1972 and on or about the 21st day of December, A.D. 1973 they did unlawfully traffic in a restricted drug, to wit; 3, 4, Methylenedioxyamphetamine (MDA) contrary to the form of statute in such case made and provided and against the peace of our Lady the Queen, and her Crown and Dignity.

3. THAT in the County of Nanaimo, Province of British Columbia on or about the 17th day of December A.D. 1973 they did unlawfully have in their possession a restricted drug, to wit; 3, 4, Methylenedioxyamphetamine (MDA) for the purpose of trafficking contrary to the form of statute in such case made and provided and against the peace of our Lady the Queen, her Crown and Dignity.

At the trial before Cashman C.C.J., both accused were acquitted on the first count of this indictment, the appellant alone was convicted on the second count but acquitted on the third. The learned trial judge entered the latter acquittal on the ground that he had already convicted the appellant of "trafficking" on the second count and that the offences charged in these two counts were so intermingled that he could not distinguish the one from the other; he therefore invoked the judgment of this Court in *Kienapple v. The Queen*<sup>40</sup>, and thus concluded that the matter was *res judicata*.

When the appellant appealed his conviction on the second count, the Court of Appeal directed an acquittal on the ground that although it had been proved that the appellant had substantial quantities of a salt designated MDA hydrochloride in his possession for the purpose of sale and distribution, it was not shown that he was in possession of MDA itself for the purpose of trafficking or otherwise.

<sup>40</sup> [1975] 1 S.C.R. 729.

ott, Jerry Dean Elliott, Myron Zarry, Shirley Ferguson et Ingrid Elliott, l'un avec l'autre ou avec certains d'entre eux, et des personnes inconnues, de commettre l'acte criminel de faire le trafic d'une drogue d'usage restreint, savoir, la 3, 4-méthylènedioxyamphétamine (MDA), en contravention de la loi et de l'ordre public.

2. En différents endroits du comté de Nanaimo, et ailleurs dans la province de la Colombie-Britannique, le 23 août 1972 ou vers cette date et le 21 décembre 1973 ou vers cette date, ils ont illégalement fait le trafic d'une drogue d'usage restreint, savoir, la 3, 4-méthylènedioxyamphétamine (MDA), en contravention de la loi et de l'ordre public.

3. Dans le comté de Nanaimo, province de la Colombie-Britannique, le 17 décembre 1973 ou vers cette date, ils ont illégalement eu en leur possession une drogue d'usage restreint, savoir, la 3, 4-méthylènedioxyamphétamine (MDA) pour en faire le trafic, en contravention de la loi et de l'ordre public.

Le juge Cashman de la Cour de comté a acquitté les deux accusés sur le premier chef d'accusation; seul l'appelant a été déclaré coupable sur le second chef, mais il a été acquitté sur le troisième. Le savant juge de première instance a prononcé ce dernier acquittement aux motifs qu'il avait déjà déclaré l'appelant coupable d'avoir «fait le trafic» sur le second chef et que les infractions imputées dans ces deux chefs étaient si intimement liées qu'il ne pouvait les distinguer; il invoqua donc l'arrêt de cette Cour, *Kienapple c. La Reine*<sup>40</sup>, et conclut qu'il y avait chose jugée.

L'appelant a interjeté appel de la déclaration de culpabilité sur le second chef. La Cour d'appel a prononcé un acquittement au motif que, même s'il était établi que l'appelant avait eu en sa possession des quantités importantes d'un sel appelé chlorhydrate de MDA pour vente et distribution, on n'avait pas démontré qu'il était en possession de MDA pour en faire le trafic ou autre chose.

<sup>40</sup> [1975] 1 R.C.S. 729.

All the counts in the indictment were laid under the provisions of the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27, s. 40 of which defines a "restricted drug" as including "methylenedioxyamphetamine (MDA) or any salt thereof". The Court of Appeal being satisfied that trafficking in the salt constituted a separate offence which was not charged in the indictment, allowed the appellant's appeal.

In appealing the verdict of acquittal on the third count, the Crown applied to amend the charge by adding the words "a salt of" prior to the words "3, 4-MDA" so that the allegation would comply with the facts as disclosed by the evidence and found by the Court of Appeal in the appeal against conviction on count 2. This application was granted and the Court ordered "that the appeal against acquittal be allowed, the acquittal set aside and a new trial ordered on the indictment as amended". Judgment on this application was rendered on behalf of the Court by Mr. Justice MacLean who had presided at the appeal from the conviction on the second count and, as I have said, it is clear that the Court of Appeal in disposing of that count treated the charge of being in possession of MDA and being in possession of a salt thereof as two separate charges, although McIntyre J.A., speaking for the majority of the Court, clearly indicated that he regarded the designation of "MDA" in the charge as a "particular" and would have considered an amendment appropriate after hearing the appeal had one been sought.

In considering the third count, however, the Court of Appeal, differently constituted, appears to have recognized that the charge was that the accused "did unlawfully have in their possession a restricted drug . . . for the purpose of trafficking" and that the failure to allege possession of "a salt of MDA" constituted a failure to allege "a particular" of the offence which was capable of being added by way of amendment, in order to conform to the evidence which the Court had accepted in disposing of count 2.

The latter amendment did not in my opinion have the effect of charging a new offence as it did

Tous les chefs de l'acte d'accusation ont été formulés en vertu des dispositions de la *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, c. F-27, dont l'art. 40 prévoit que l'expression «drogue d'usage restreint» comprend la «méthylendioxyamphétamine (MDA) ou tout sel de cette substance». Convaincue que le trafic du sel de MDA constitue une infraction distincte qui n'était pas incluse dans l'acte d'accusation, la Cour d'appel a accueilli l'appel.

En interjetant appel du verdict d'acquiescement prononcé sur le troisième chef, le ministère public a demandé l'autorisation de modifier l'accusation en ajoutant les mots [TRADUCTION] «un sel de» avant «3, 4-MDA» de façon à rendre l'allégation conforme aux faits révélés par la preuve et constatés par la Cour d'appel lors de l'appel de la déclaration de culpabilité sur le deuxième chef. La Cour a accordé l'autorisation et «a accueilli l'appel, annulé l'acquiescement et ordonné un nouveau procès sur l'acte d'accusation modifié». Cette décision a été rendue au nom de la Cour par le juge MacLean qui présidait l'audition de l'appel de la déclaration de culpabilité sur le deuxième chef. Comme je l'ai dit, il est clair que la Cour d'appel a statué sur ce chef en tenant pour acquis que la possession de MDA et la possession d'un sel de MDA constituent deux accusations distinctes, bien que le juge McIntyre, parlant au nom de la majorité, ait clairement indiqué qu'il considérait la mention de la «MDA» dans l'accusation comme un «détail» et qu'il aurait accordé une demande de modification après l'audition de l'appel si elle lui avait été faite.

Cependant, il appert qu'en étudiant le troisième chef, la Cour d'appel, dont la composition était différente, a reconnu que, selon l'accusation, les inculpés avaient [TRADUCTION] «illégalement eu en leur possession une drogue d'usage restreint . . . pour en faire le trafic» et que le défaut d'alléguer la possession d'«un sel de MDA» équivalait à ne pas alléguer un «détail» de l'infraction qui pouvait être ajouté par modification afin de rendre l'accusation conforme à la preuve acceptée par la Cour à l'égard du deuxième chef d'accusation.

A mon avis, cette modification ne signifie pas que l'accusé est inculpé d'une nouvelle infraction

no more than specify a particular of the offence which had already been charged. If I thought the amendment to be tantamount to the charge of a different offence from that contained in the original count, other considerations might apply, but what we have here is a particularization of an ingredient of the main charge which was made necessary by the evidence which the Court had already accepted and which had in fact been in great measure conceded by the appellant.

Mr. Justice MacLean's judgment on this application is very brief and I reproduce it in full:

In this case the Crown applies for an amendment of the indictment, some considerable time after conclusion of the trial, applying to this Court rather than to the court below.

In my view the ends of justice require that the amendment in this case be granted and in my view no substantial wrong would be suffered thereby by the accused person.

I would accordingly allow the amendment of the third count in the indictment, allow the appeal of the Crown, set aside the acquittal and direct a new trial on the third count as amended.

It is from this decision and the order granted pursuant thereto that the appellant now appeals alleging:

- (i) that as the trial judge had found count three to be indistinguishable from count two, it followed that by acquitting the appellant with respect to count two the Court of Appeal had necessarily disposed of the Crown's appeal on count three and that the Court of Appeal lacked jurisdiction to entertain the Crown's appeal on this count; (*Kienapple v. The Queen* was cited in support of this contention.)
- (ii) that proceedings by way of appeal relating to several counts in an indictment which had been tried together cannot be severed by the Crown in the Court of Appeal;
- (iii) that there is no power in the Court of Appeal to amend an indictment so as to conform with the evidence, this power being limited to the trial court by reason of ss. 529, 610 and 613 of the *Criminal Code*.

puisqu'elle précise seulement un détail de l'infraction qui lui était déjà imputée. Si cette modification revenait à porter une accusation différente de l'accusation initiale, d'autres considérations entreraient en jeu, mais, à mon avis, il s'agit en l'espèce de la précision d'un élément de l'accusation principale, rendue nécessaire par la preuve déjà acceptée par la Cour et, dans une large mesure, admise par l'appellant.

La décision du juge MacLean sur la demande de modification est brève et je la cite intégralement:

[TRADUCTION] Le ministère public a demandé l'autorisation de modifier l'acte d'accusation bien après la fin du procès; il a présenté sa demande à cette cour plutôt qu'au tribunal d'instance inférieure.

Les fins de la justice exigent que la modification soit autorisée en l'espèce et, à mon avis, l'accusé ne subira de ce fait aucun tort important.

Je suis en conséquence d'avis d'autoriser la modification du troisième chef de l'acte d'accusation, d'accueillir l'appel du ministère public, d'annuler l'acquiescement et d'ordonner un nouveau procès sur le troisième chef ainsi modifié.

L'appellant interjette appel de cette décision et de l'ordonnance délivrée aux termes de celle-ci, il allègue:

- (i) que, puisque le juge de première instance a jugé que le troisième chef ne peut être distingué du deuxième, la Cour d'appel, en acquittant l'appellant sur le deuxième chef, a nécessairement statué sur l'appel du ministère public sur le troisième chef; elle n'est donc pas compétente pour entendre l'appel du ministère public sur ce chef; (l'arrêt *Kienapple c. La Reine* a été cité à l'appui de ce moyen.)
- (ii) que le ministère public ne peut disjoindre en appel des procédures relatives à plusieurs chefs d'un acte d'accusation qui ont été jugés ensemble;
- (iii) que la Cour d'appel n'a pas le pouvoir d'autoriser la modification d'un acte d'accusation pour le rendre conforme à la preuve car, aux termes des art. 529, 610 et 613 du *Code criminel*, seul le tribunal de première instance a ce pouvoir.



In acquitting the appellant on count 2 the Court of Appeal did not, in my view, dispose of the third count; it did on the other hand dispose of the reason given by the trial judge for his acquittal on that count. It will be observed that the gravamen of the offence under these counts is in the one case that the accused did "unlawfully traffic in a restricted drug . . ." and in the other that they did "unlawfully have in their possession a restricted drug for the purpose of trafficking". The whole gist of the decision in the Court of Appeal on count 2 was that although the appellant was guilty of having possession of a restricted drug (a salt of MDA) for the purpose of trafficking, the salt was not a drug specified in the particulars of the indictment. It remained for the Crown to seek an order amending count 3 of the indictment so as to conform to the evidence. Far from having been disposed of by the appellant's acquittal by the Court of Appeal on count 2, the Crown's appeal from the acquittal on count 3 had not then been heard by the Court and it was open to the Crown to pursue it.

Having found that the appellant was in fact in possession of a restricted drug (a salt of MDA) for the purpose of trafficking, Mr. Justice MacLean indicated that he would have been disposed to allow an amendment to the second count of the indictment even after the hearing of the appeal. The fact that the Crown did not seek such an amendment in no way precluded it from applying to amend count 3 so as to conform to the evidence described in Mr. Justice McIntyre's reasons for judgment. The case of *Kienapple* does not appear to me to have any application in this situation as that case was concerned essentially with the proposition that an accused cannot be convicted twice for the same offence.

The second ground of appeal advanced on behalf of the appellant to the effect that counts in an indictment cannot be severed in the Court of Appeal appears to me to overlook the course of proceedings at trial in the present case. Here the learned trial judge disposed of the first and second counts by a judgment rendered on January 31, 1975, and only then proceeded to consider the

Selon moi, la Cour d'appel n'a pas statué sur le troisième chef en acquittant l'appellant sur le deuxième; au contraire, elle a statué sur le motif invoqué par le juge de première instance pour acquitter l'accusé sur ce chef. Il convient de noter que le fondement de ces chefs d'accusations est dans un cas que les accusés ont «illégalement fait le trafic d'une drogue d'usage restreint . . .» et, dans l'autre, qu'ils ont «illégalement eu en leur possession une drogue d'usage restreint pour en faire le trafic». La décision de la Cour d'appel sur le deuxième chef repose principalement sur le fait que, même si l'appellant est coupable d'avoir eu en sa possession une drogue d'usage restreint (un sel de MDA) pour en faire le trafic, le sel n'est pas spécifiquement mentionné dans l'acte d'accusation. Il revenait au ministère public de demander l'autorisation de modifier le troisième chef de l'acte d'accusation afin de le rendre conforme à la preuve. Loin d'avoir tranché l'appel interjeté par le ministère public sur le troisième chef en acquittant l'appellant sur le deuxième, la Cour d'appel ne l'avait pas entendu et le ministère public pouvait le poursuivre.

Ayant conclu que l'appellant était en possession d'une drogue d'usage restreint (un sel de MDA) pour en faire le trafic, le juge MacLean a indiqué qu'il aurait été prêt à autoriser la modification du deuxième chef de l'acte d'accusation et ce, même après l'audition de l'appel. Le fait que le ministère public n'ait pas demandé l'autorisation de modifier ce chef ne l'empêchait aucunement de demander la modification du troisième chef pour le rendre conforme à la preuve décrite dans les motifs de jugement du juge McIntyre. A mon avis, l'arrêt *Kienapple* ne s'applique pas en l'espèce puisqu'il porte essentiellement sur le principe qu'un accusé ne peut être condamné deux fois pour la même infraction.

Le deuxième moyen invoqué par l'appellant selon lequel les chefs d'un acte d'accusation ne peuvent être disjoints en Cour d'appel ne semble pas tenir compte du déroulement du procès en l'espèce. Le savant juge du procès a statué sur les premier et deuxième chefs le 31 janvier 1975, alors seulement a-t-il examiné uniquement le troisième chef imputé à Elliott (dans le cas de Williams, il y a eu

third count against Elliott alone (a stay of proceedings having been entered with respect to Williams). The third count was thus effectively severed from counts 1 and 2 by the trial judge who proceeded to consider that count separately and to dispose of it by a judgment dated February 24, 1975.

In so doing, the learned trial judge purported to act in accordance with s. 43 of the *Food and Drugs Act* and it therefore appears to me to be desirable to consider the following provisions of that statute:

**42.** (1) No person shall traffic in a restricted drug or any substance represented or held out by him to be a restricted drug.

(2) No person shall have in his possession any restricted drug for the purpose of trafficking.

**43.** (1) In any prosecution for a violation of subsection 42(2), if the accused does not plead guilty, the trial shall proceed as if the issue to be tried is whether the accused was in possession of a restricted drug contrary to subsection 41(1).

(2) If, pursuant to subsection (1), the court finds that the accused was not in possession of a restricted drug contrary to subsection 41(1), he shall be acquitted, but, if the court finds that the accused was in possession of a restricted drug contrary to subsection 41(1), he shall be given an opportunity of establishing that he was not in possession of the restricted drug for the purpose of trafficking and thereafter the prosecutor shall be given an opportunity of adducing evidence to the contrary.

In purported compliance with these provisions, Judge Cashman made the following statement in his judgment on the third count:

As required by Section 43 of the *Food and Drugs Act* ... I made a finding that the accused Elliott was in possession of MDA on December 17th, 1973.

It was then agreed by Counsel that I should make findings on Counts 1 and 2 with respect to each accused on these counts before the accused Elliott be given an opportunity to establish that he was not in possession of MDA for the purpose of trafficking.

Later in his judgment the learned trial judge reasoned as follows:

suspension des procédures). Le juge de première instance a donc effectivement disjoint le troisième chef des deux premiers afin de l'étudier séparément; il a statué sur ce chef le 24 février 1975.

Ce faisant, le savant juge de première instance agissait en conformité de l'art. 43 de la *Loi des aliments et drogues* et j'estime souhaitable d'étudier les dispositions suivantes de cette loi:

**42.** (1) Nul ne doit faire le trafic d'une drogue d'usage restreint ou d'une substance quelconque qu'il représente ou offre comme étant une drogue d'usage restreint.

(2) Nul ne doit avoir en sa possession une drogue d'usage restreint aux fins d'en faire le trafic.

**43.** (1) Dans toute poursuite pour une violation du paragraphe 42(2), si l'accusé ne plaide pas coupable, le procès doit s'instruire comme si la question en litige était celle de savoir si l'accusé était en possession d'une drogue d'usage restreint en contravention des dispositions du paragraphe 41(1).

(2) Si, aux termes du paragraphe (1), la cour conclut que l'accusé n'était pas en possession d'une drogue d'usage restreint en contravention des dispositions du paragraphe 41(1), l'accusé doit être acquitté, mais, si la cour conclut que l'accusé était en possession d'une drogue d'usage restreint en contravention des dispositions du paragraphe 41(1), l'accusé doit avoir la faculté d'établir qu'il n'était pas en possession de la drogue d'usage restreint aux fins d'en faire le trafic et, par la suite, le poursuivant doit avoir la faculté de présenter une preuve contraire.

Afin de se conformer à ces dispositions, le juge Cashman déclare dans son jugement sur le troisième chef:

[TRADUCTION] Conformément à l'art. 43 de la *Loi des aliments et drogues*, ... je conclus que l'accusé Elliott était en possession de MDA le 17 décembre 1973.

Les avocats ont convenu que je devais conclure à l'égard des chefs 1 et 2 pour chaque accusé avant de donner à l'accusé Elliott la faculté d'établir qu'il n'était pas en possession de MDA aux fins d'en faire le trafic.

Plus loin dans ses motifs, le savant juge de première instance tient le raisonnement suivant:

If the accused was before me on a charge of possession for the purpose of trafficking in MDA and that was the only charge before me then in the circumstances in which the MDA was found I would have no difficulty in concluding it to be a fair inference from the evidence that the accused had that quantity of MDA for the purpose of physically making MDA available to other persons.

And he went on to say:

The question is not whether the accused can be convicted of possession for the purpose of trafficking in MDA in the circumstances of this case but whether he should as a matter of law be convicted of that offence, he having been convicted on the same evidence of trafficking in MDA.

He then concluded:

In my opinion the two offences charged here in Counts 2 and 3 are so intermingled that I cannot say that one is distinct from the other.

It is my view that in the circumstances here were I to convict the accused of both offences I would in reality be convicting the accused twice of the same offence.

In *Kienapple v. The Queen* (supra) in the C.R.N.S. volume at page 7, Laskin, J. said this:

In my view, the term *res judicata* best expresses the theory of precluding multiple convictions for the same delict, although the matter is the basis of two separate offences.

Accordingly I find that I cannot convict the accused Elliott on Count 3 and I make that finding notwithstanding that during the course of the Trial pursuant to Section 43 I found the accused to be in possession of MDA. My inability to convict the accused Elliott is not due to a matter of fact but rather to a matter of law for the reasons stated above.

As I have pointed out, the Court of Appeal has found that the appellant was in possession of a restricted drug (a salt of MDA) within the meaning of s. 41(1) of the *Food and Drugs Act* and the effect of the amendment granted by Mr. Justice MacLean is to give the appellant "an opportunity of establishing that he was not in possession of the restricted drug for the purpose of trafficking" as provided by s. 43(2) of the *Food and Drugs Act*.

[TRADUCTION] Si l'accusé était inculpé de possession aux fins de faire le trafic de MDA et que seule cette accusation était retenue contre lui, je conclurais sans difficulté, vu les circonstances de la découverte de la MDA, que l'on peut raisonnablement déduire de la preuve que l'accusé avait cette quantité de MDA aux fins de la mettre à la disposition d'autres personnes.

Il poursuit en ces termes:

[TRADUCTION] La question n'est pas de savoir si en l'espèce l'accusé peut être déclaré coupable de possession de MDA aux fins d'en faire le trafic mais plutôt de savoir s'il devrait, en droit, être déclaré coupable de cette infraction, puisque, sur la foi de la même preuve, il a déjà été déclaré coupable d'avoir fait le trafic de MDA.

Puis, il conclut:

[TRADUCTION] A mon avis, les deux infractions qui lui sont imputées dans les chefs 2 et 3 sont si intimement liées que je ne peux les distinguer.

A mon avis, si en l'espèce, je déclare l'accusé coupable des deux infractions, il sera en fait condamné deux fois pour la même infraction.

Dans l'arrêt *Kienapple c. La Reine* (précité) p. 7 des C.R.N.S., le juge Laskin a dit:

A mon avis, l'expression «chose jugée» est celle qui exprime le mieux la théorie qui empêche des condamnations multiples pour le même délit, même si la chose ou affaire sert de fondement à deux infractions distinctes.

En conséquence, je ne puis condamner l'accusé Elliott sur le troisième chef même si, au cours du procès, j'ai conclu, conformément à l'art. 43, que l'accusé avait été en possession de MDA. Pour les motifs énoncés précédemment, ma conclusion ne repose pas sur des questions de fait mais plutôt sur des questions de droit.

Comme je l'ai déjà souligné, la Cour d'appel a conclu que l'appelant était en possession d'une drogue d'usage restreint (un sel de MDA) au sens du par. 41(1) de la *Loi des aliments et drogues* et la modification autorisée par le juge MacLean a pour effet de donner à l'appelant «la faculté d'établir qu'il n'était pas en possession de la drogue d'usage restreint aux fins d'en faire le trafic», conformément au par. 43(2) de la *Loi des aliments et drogues*.

In my opinion the only issue before this Court on the present appeal is whether the Court of Appeal exceeded its powers when it amended the third count of the indictment in such fashion as to conform to the evidence by adding a particular which had not been included in that count as originally drawn, upon which the appellant had been acquitted. Having regard to the extensive activities which the appellant was found to have been conducting in the manufacture of MDA hydrochloride, I do not think that it can be suggested that the appellant was in any way misled by the fact that that salt was not mentioned in the particulars. He knew in any event that he was being charged with possession of a restricted drug for the purpose of trafficking.

In directing a new trial, Mr. Justice MacLean incorporated the amendment to the information in his order as he felt that the ends of justice required him to do.

In granting this order it seems to me to be plain that the Court of Appeal was acting pursuant to the provisions of s. 613(4)(b) and (8) which provide as follows:

**613.** (4) Where an appeal is from an acquittal the court of appeal may . . .

(b) allow the appeal, set aside the verdict and

(i) order a new trial, . . .

(8) Where a court of appeal exercises any of the powers conferred by subsection . . . (4), . . . it may make any order, in addition, that justice requires.

It was contended on behalf of the appellant that the order for a new trial could not have been made unless the amendment had been granted and that the amendment was therefore not an order "in addition" to the exercise of the court's power under subs. (4)(b)(i), but rather that it was a prerequisite to the granting of a new trial.

In my view when Parliament authorized the Court of Appeal, in the exercise of its power, to order a new trial, to "make any order, in addition, which justice requires" it must be taken as having authorized that Court under those circumstances to make *any additional order* which the ends of justice require whether the order for a new trial is dependent upon the additional order or not. I do

A mon avis, le seul point en litige dans le présent pourvoi est de savoir si la Cour d'appel a outrepassé ses pouvoirs en autorisant la modification du troisième chef de l'acte d'accusation pour le rendre conforme à la preuve en ajoutant un détail qui ne figurait pas dans le texte initial sur lequel l'acquiescement de l'appellant était fondé. En raison de la participation active de l'appellant à la fabrication de chlorhydrate de MDA, je ne pense pas qu'on puisse dire qu'il a pu être induit en erreur parce que ce sel n'était pas mentionné dans les détails de l'acte d'accusation. Il savait de toute façon qu'il était accusé de possession d'une drogue d'usage restreint aux fins d'en faire le trafic.

En ordonnant un nouveau procès, le juge MacLean a inséré dans son ordonnance la modification de la dénonciation parce qu'il était d'avis que les fins de la justice l'exigeaient.

Il me semble évident que la Cour d'appel a rendu cette ordonnance en se fondant sur les dispositions des par. 613(4)b) et (8) qui prévoient:

**613.** (4) Quand un appel est interjeté d'un acquiescement, la cour d'appel peut . . .

b) admettre l'appel, écarter le verdict et

(i) ordonner un nouveau procès, . . .

(8) Lorsqu'une cour d'appel exerce des pouvoirs conférés par le paragraphe . . . (4), . . . elle peut en outre rendre toute ordonnance que la justice exige.

On a prétendu au nom de l'appellant qu'à défaut d'autoriser la modification, il aurait été impossible d'ordonner un nouveau procès et que la modification ne constitue donc pas une ordonnance que la Cour pouvait rendre «en outre», dans l'exercice des pouvoirs conférés par le sous-al. (4)b)(i), mais plutôt un préalable au nouveau procès.

A mon avis, lorsque le Parlement a autorisé la Cour d'appel, dans l'exercice de ses pouvoirs, à ordonner un nouveau procès et «en outre [à] rendre toute ordonnance que la justice exige», il voulait l'autoriser à rendre, dans ces circonstances, *toute ordonnance additionnelle* que les fins de la justice peuvent exiger, que le nouveau procès dépende ou non de la délivrance de cette ordonnance addition-

not think that the wide powers conferred on the Court of Appeal by s. 613(8) are to be narrowly construed but rather that they are designed to ensure that the requirements of the ends of justice are met, and are to be liberally construed in light of that overriding consideration.

In ordering a new trial it would normally be undesirable to comment on the evidence, but I think that in this case the concessions made by the appellant on his appeal are relevant as indicating the material of which the Court must have been aware in determining that the ends of justice required a new trial on the third count.

In the course of his reasons for judgment in the appeal on the second count, Mr. Justice McIntyre, with whom all members of the Court agreed, had this to say:

The appellant conceded that the police had found M.D.A. hydrochloride a salt of MDA upon the premises and conceded that it was manufactured by the appellant. Indeed, in the absence of such a concession there was positive proof that MDA hydrochloride had been manufactured in substantial quantity and that it was intended for sale and distribution.

Seized with knowledge of this evidence, it is small wonder that Mr. Justice MacLean considered the ends of justice to require the amendment which he granted and that no substantial wrong was done to the appellant by granting it. I fully agree with this conclusion and would affirm the order that implemented it.

In the course of the argument in this Court reference was made to other cases in which provincial courts of appeal have granted amendments to an indictment as to which there was no complaint made at trial, but the circumstances disclosed in each of these cases differs materially from the situation disclosed in this appeal and I prefer to base my conclusion on the broad ground that the ends of justice required the amendment which was here granted. It follows that I find it unnecessary to express any view as to the submission that the authority of the Court of Appeal to grant an amendment stems from the provisions of s. 610(3) of the *Criminal Code* which authorize the court to exercise powers "that may be exercised by the

nelle. Je ne pense pas qu'on doive interpréter restrictivement les larges pouvoirs conférés aux cours d'appel par le par. 613(8); ils sont plutôt destinés à assurer que les fins de la justice soient respectées. Compte tenu de cette considération essentielle, on doit leur donner une interprétation large.

Habituellement, lorsqu'on ordonne un nouveau procès, il est préférable de ne pas faire de commentaires sur la preuve, mais je pense qu'en l'espèce, les concessions de l'appellant en appel indiquent de façon pertinente les éléments dont la Cour a dû tenir compte pour conclure que les fins de la justice exigeaient un nouveau procès sur le troisième chef.

Dans ses motifs de jugement, auxquels tous les membres de la Cour ont souscrit, le juge McIntyre a déclaré, à propos de l'appel sur le deuxième chef:

[TRADUCTION] L'appellant a admis que la police avait trouvé sur les lieux du chlorhydrate de MDA, un sel de MDA, et qu'il l'avait fabriqué. En fait, même sans cet aveu, la preuve établit clairement que le chlorhydrate de MDA avait été fabriqué en quantité importante et qu'il était destiné à la vente et à la distribution.

Comme le juge MacLean avait connaissance de ces éléments de preuve, il est donc peu surprenant qu'il ait jugé que les fins de la justice exigeaient la modification qu'il a autorisée et que l'accusé ne subirait de ce fait aucun tort important. Je suis parfaitement d'accord avec lui et je suis d'avis de confirmer l'ordonnance à cet effet.

Pendant les débats devant cette Cour, on a cité d'autres arrêts par lesquels des cours d'appel provinciales ont autorisé des modifications d'actes d'accusation sans qu'aucune plainte n'ait été formulée au procès. Toutefois, les circonstances de chacun de ces arrêts diffèrent considérablement de la situation de fait présente et je préfère fonder ma conclusion sur le motif général que les fins de la justice exigent la modification accordée. Il ne m'est donc pas nécessaire d'exprimer d'opinion sur l'allégation que le pouvoir de la Cour d'appel d'autoriser une telle modification vient des dispositions du par. 610(3) du *Code criminel* qui l'autorise à exercer tout pouvoir «qui peut être exercé par la cour lors d'appels en matière civile . . .». A

court on appeals in civil matters . . .". In my view a final determination of this question can be appropriately considered when it is an essential element in the disposition of the appeal.

In the course of the argument reference was made to the provisions of s. 529 of the *Criminal Code* which bears the heading "Amending defective indictment or count" but in my view the only mandatory language in that section is contained in subs. (1) which provides for an objection to an indictment or to a count in an indictment or a defect apparent on the face thereof . . .

and requires such objection to be taken before plea or thereafter by leave of the court or a judge. In the present case we are not concerned with a defect apparent on the face of the indictment and this subsection accordingly has no application to the present circumstances. In my view there is no other language in the section which can be read as curtailing the power of the Court of Appeal to make an order under s. 613(8) which has the effect of amending the indictment so as to conform to the evidence where the ends of justice require it.

For all these reasons I would dismiss this appeal.

DICKSON J. (*dissenting*)—I agree with the conclusion reached by the Chief Justice in this appeal and the reasons therefor, with one reservation. I would like to leave open the issue as to whether s. 529(1) or s. 732(1) of the *Criminal Code* prevents initial objection being taken in the Court of Appeal to a defect on the face of the indictment or information and the effect of the judgment in *R. v. Leclair*<sup>41</sup>.

*Appeal dismissed*, LASKIN C.J. and SPENCE and DICKSON JJ. *dissenting*.

*Solicitor for the appellant: J. A. D. Bohun, Ladysmith.*

*Solicitor for the respondent: C. O. D. Branson, Victoria.*

<sup>41</sup> (1956), 115 C.C.C. 297.

mon avis, il faudra répondre à cette question dans un cas où elle sera essentielle pour trancher le litige.

Au cours des débats, on a invoqué les dispositions de l'art. 529 du *Code criminel*, dont la légende est «Modification d'un acte ou d'un chef d'accusation défectueux», mais, à mon avis, les seuls termes impératifs de cet article se trouvent au par. 1 qui prévoit une objection à un acte ou chef d'accusation, pour un vice apparent à sa face même . . .

et qui exige que cette objection soit présentée avant la plaidoirie du prévenu et, par la suite, seulement sur permission de la cour ou d'un juge. En l'espèce, il n'y a pas de vice apparent à la face même de l'acte d'accusation; en conséquence, ce paragraphe ne s'applique pas. A mon avis, rien dans cet article ne peut être interprété comme restreignant le pouvoir de la Cour d'appel de rendre, en vertu du par. 613(8), une ordonnance qui a pour effet d'autoriser la modification d'un acte d'accusation pour le rendre conforme à la preuve, lorsque les fins de la justice l'exigent.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—Je souscris à la conclusion du Juge en chef et aux motifs qu'il a rédigés, avec une réserve cependant. J'aimerais que restent sans réponse définitive la question de savoir si les par. 529(1) ou 732(1) du *Code criminel* empêchent de soulever en Cour d'appel une première objection relative à un vice apparent à la face même d'un acte d'accusation ou d'une dénonciation, et celle de l'effet de l'arrêt *R. v. Leclair*<sup>41</sup>.

*Pourvoi rejeté*, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE et DICKSON étant *dissidents*.

*Procureur de l'appelant: J. A. D. Bohun, Ladysmith.*

*Procureur de l'intimée: C. O. D. Branson, Victoria.*

<sup>41</sup> (1956), 115 C.C.C. 297.

**The Government of the Province of British Columbia represented by the Public Service Commission of British Columbia** *Appellant*;

and

**The Registered Psychiatric Nurses' Association of British Columbia and The Registered Nurses' Association of British Columbia** *Respondents*.

1978: March 1.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Labour relations — Collective agreement — Arbitration award — Question as to maximum and medium security wards, extra remuneration and time frame put to arbitration board — Specific question of law — No reversible error of law committed by board in disposition of matters referred to it.*

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia pronounced June 24, 1977, setting aside a judgment of the Supreme Court of British Columbia pronounced January 6, 1977, which had remitted an arbitration award to a board of arbitrators with the direction that it receive certain evidence and reconsider its decision. Appeal dismissed.

*J. M. Giles* and *M. E. Saunders*, for the appellant.

*R. E. Cocking*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you, Mr. Cocking. We agree with the majority of the British Columbia Court of Appeal that the arbitration board did not commit a reversible error of law in its disposition of the matters referred to it. The appeal is accordingly dismissed with costs. The so-called cross-appeal is abandoned and there will be no order as to costs in respect thereto.

**Le gouvernement de la province de la Colombie-Britannique représenté par la Public Service Commission of British Columbia** *Appelant*;

et

**The Registered Psychiatric Nurses' Association of British Columbia et The Registered Nurses' Association of British Columbia** *Intimées*.

1978: 1<sup>er</sup> mars.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

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

*Relations de travail — Convention collective — Sentence arbitrale — Question concernant les quartiers à sécurité minimale et maximale d'une prison, la rémunération supplémentaire et les horaires soumises au Conseil d'arbitrage — Question de droit précise — Le Conseil d'arbitrage n'a pas commis d'erreur de droit justifiant d'infirmier sa décision sur les questions qui lui étaient soumises.*

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique prononcé le 24 juin 1977, infirmant un jugement de la Cour suprême de la Colombie-Britannique prononcé le 6 janvier 1977, qui avait renvoyé une sentence arbitrale à un conseil d'arbitrage lui enjoignant d'admettre une certaine preuve et de réviser sa décision. Pourvoi rejeté.

*J. M. Giles* et *M. E. Saunders*, pour l'appelant.

*R. E. Cocking*, pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été prononcé oralement par

LE JUGE EN CHEF—M<sup>e</sup> Cocking, nous n'avons pas besoin de vous entendre. Comme la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, nous sommes d'avis que le Conseil d'arbitrage n'a pas commis d'erreur de droit justifiant l'annulation de la décision qu'il a rendue sur les questions qui lui étaient soumises. Par conséquent, le pourvoi est rejeté avec dépens. Il y a désistement du prétendu contre-appel et il n'y aura pas d'adjudication de dépens à cet égard.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for the appellant: Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.*

*Solicitors for the respondents: McTaggart, Ellis & Co., Vancouver.*

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs de l'appelant: Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.*

*Procureurs des intimées: McTaggart, Ellis & Co., Vancouver.*



**Lloyd William Thomas Rathwell**  
(Defendant) Appellant;

and

**Helen Marie Rathwell** (Plaintiff)  
Respondent.

1977: May 10, 11; 1978: January 19.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
SASKATCHEWAN

*Husband and wife — Matrimonial property — Farmlands registered in husband's name — Purchases paid for in part out of joint account — Contribution by wife of both money and labour to farming operation — Intention of parties to treat operation as joint venture — Wife's claim to half-interest — Application of doctrine of resulting trust — Constructive trust.*

The appellant and the respondent (Mr. and Mrs. Rathwell) were married on July 4, 1944. He was a soldier, 24 years of age. She was an administrative clerk in the Royal Canadian Air Force, 21 years of age. Six months later she left the Air Force and went to live with her husband's parents on their farm. He was posted overseas. Following his return to Canada and discharge from the Army, the appellant and his wife decided to make farming their way of life.

They opened a joint bank account in which their wartime savings (about \$700 each) were deposited. It was the only account they ever had. During their married life all the moneys they received, or to which they became entitled, went into the joint account and all payments, for whatever purpose, were made therefrom.

In 1946, moneys from the joint account were used to provide the \$780 initial payment on two quarter-sections of land purchased under the *Veterans' Land Act*. The balance of the purchase price, amounting to \$4,020, was paid by delivery each year of one-sixth of the grain harvested.

A second land purchase, also under the *Veterans' Land Act*, was made in 1947 and consisted of two adjoining quarter-sections. The down payment of \$1,000 again came from the joint account and the balance of \$6,000 was met by crop share payments.

**Lloyd William Thomas Rathwell**  
(Défendeur) Appellant;

et

**Helen Marie Rathwell** (Demanderesse)  
Intimée.

1977: 10 et 11 mai; 1978: 19 janvier.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
SASKATCHEWAN

*Droit matrimonial — Biens matrimoniaux — Terres de culture enregistrées au nom du mari — Achats payés en partie sur les fonds d'un compte conjoint — L'épouse a contribué en argent et en travail à l'entreprise agricole — Intention des parties de considérer l'entreprise comme une activité commune — L'épouse prétend avoir droit à la moitié des biens — Application de la doctrine de la fiducie par déduction — Fiducie par interprétation.*

L'appellant et l'intimée (M. et M<sup>me</sup> Rathwell) se sont mariés le 4 juillet 1944. Il était soldat et était âgé de 24 ans. Elle avait 21 ans et était employée dans les bureaux des Forces aériennes royales du Canada. Six mois plus tard, elle quittait les Forces aériennes et allait vivre avec les parents de son mari dans leur ferme. Il avait été affecté outre-mer. Après son retour au Canada et sa démobilisation, ils décidèrent de faire de l'agriculture.

Ils ouvrirent un compte bancaire conjoint et y déposèrent leurs économies des temps de guerre (environ \$700 chacun). C'est le seul compte qu'ils ont jamais eu. Tout au long de leur vie conjugale, ils y déposèrent les sommes qu'ils recevaient ou qui leur revenaient et en prélevèrent tous les paiements, quel qu'en fût le but.

En 1946, des fonds provenant du compte conjoint furent utilisés pour effectuer le paiement initial du prix de deux quarts de section achetés en vertu de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants*, soit \$780. Le solde du prix d'achat, \$4,020, fut réglé par des livraisons annuelles d'un sixième de leurs récoltes de céréales.

Un second achat de terres effectué en 1947, toujours en vertu de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants*, consistait en deux quarts de section contigus. Une fois de plus, le versement initial de \$1,000 fut prélevé sur le compte conjoint et le solde de \$6,000 fut réglé par une participation dans la récolte.

A third purchase (in excess of a section) was made in 1958. The price was \$7,000 of which \$4,000 was paid from the joint account. The balance was satisfied through farm work, such as combining, seeding and summer fallowing, done by Mr. Rathwell for the vendor of the land.

Title to all of the above lands issued in Mr. Rathwell's name, in 1957 and 1959. There was no discussion between him and his wife concerning beneficial ownership of the land, apart from the statement by him from time to time that the lands were "ours". According to Mr. Rathwell, they were "working together as a husband and wife in the farming business". The venture was a "joint effort" in which, Mr. Rathwell said, he and his wife "worked as a team, to start with". Mr. Rathwell acknowledged that his wife contributed "to an extent". In fact, it was to a considerable extent. Mrs. Rathwell did the chores when her husband was busy on the land; she looked after the garden and canned the produce; she milked cows and sold the cream; she drove machinery, bailed hay, provided meals and transportation for hired help and kept the books and records of the farming operation. Often, while Mr. Rathwell worked the fields, she fulfilled his obligations under a contract to drive the school bus. She raised and educated four children.

Marital difficulties led to the separation of Mr. and Mrs. Rathwell in 1967. Thereafter, Mr. Rathwell, with the agreement of his wife, leased the lands to their son, Duane, and mortgaged part of the lands to raise money for the purchase of other property for Duane. Mrs. Rathwell, to further her son's interests, released her homestead rights to the mortgagee.

Although Mr. Rathwell ceased farming in 1970, he acquired from his mother, in 1971, two further quarter-sections of land for \$2,000. The acquisition was largely by way of gift, as the value of the land far exceeded the price paid.

An action was commenced by Mrs. Rathwell for a declaration that she had an interest in one-half of all real and personal property owned by her husband, and for an accounting of all income and benefits returned by the property. Both the trial judge and the Court of Appeal for Saskatchewan rejected any claim by Mrs. Rathwell in respect of the lands purchased in 1971. The trial judge rejected her claim entirely. Two of the judges, who constituted the majority of the Court of Appeal, declared that Mrs. Rathwell had an undivided one-half interest in all the other lands. Brownridge J.A. was of the opinion that Mrs. Rathwell was entitled to an undivided one-half interest in the lands which were

Un troisième achat (plus d'une section) fut effectué en 1958. Le prix en était de \$7,000 dont \$4,000 furent prélevés sur le compte conjoint. Le solde fut réglé moyennant des travaux agricoles, moissonnage-battage, ensemencement et défrichage d'été, exécutés par M. Rathwell pour le vendeur du terrain.

Tous les titres de propriété de ces terres ont été établis au nom de M. Rathwell, en 1957 et 1959. Il n'y eut pas de discussion entre lui et sa femme au sujet du propriétaire véritable de la terre, sauf sa référence de temps à autre à «nos» terres. Selon M. Rathwell ils «faisaient ensemble, comme mari et femme, les travaux de la ferme». C'était une «activité commune» dans laquelle, selon M. Rathwell, lui-même et son épouse «ont travaillé en équipe, au début». M. Rathwell a reconnu que sa femme avait contribué «dans une certaine mesure». En fait, c'était une mesure considérable. M<sup>me</sup> Rathwell faisait les travaux quotidiens quand son mari était aux champs; elle s'occupait du jardin et faisait des conserves; elle trayait les vaches et vendait la crème; elle conduisait les machines, faisait les foin, s'occupait des repas et du transport des journaliers et tenait les livres et registres de l'entreprise agricole. Souvent, quand M. Rathwell travaillait aux champs, elle conduisait à sa place l'autobus scolaire dont il était chauffeur en vertu d'un contrat. Elle a élevé et éduqué quatre enfants.

M. et M<sup>me</sup> Rathwell se sont séparés en 1967 à la suite de difficultés conjugales. Par la suite M. Rathwell, avec le consentement de sa femme, a donné en location des terres à leur fils Duane et en a hypothéqué une partie pour se procurer des fonds pour lui acheter d'autres terres. Pour favoriser les intérêts de son fils, M<sup>me</sup> Rathwell a renoncé à ses droits sur le domicile familial (*homestead*) en faveur du créancier hypothécaire.

Bien que M. Rathwell eût cessé de travailler comme cultivateur en 1970, il acheta de sa mère, en 1971, deux autres quarts de section pour \$2,000. Cette opération était en grande partie une donation, car la valeur de la terre excédait de loin le prix payé.

M<sup>me</sup> Rathwell a introduit une action devant les tribunaux de la Saskatchewan visant à faire déclarer qu'elle avait droit à la moitié de tous les biens meubles et immeubles dont son mari était propriétaire; elle demandait également une reddition de compte de tous les revenus et bénéfices produits par ces biens. Le juge de première instance et la Cour d'appel de la Saskatchewan ont rejeté toutes les réclamations de M<sup>me</sup> Rathwell concernant les terres achetées en 1971. Le juge de première instance a rejeté toutes ses réclamations. Les deux juges qui formaient la majorité de la Cour d'appel ont déclaré que M<sup>me</sup> Rathwell avait un droit de propriété indivis de moitié sur toutes les autres terres. Le juge Brownridge

purchased in 1946 and 1947, but not in the lands purchased in 1958.

Mr. Rathwell appealed from the judgment of the Court of Appeal to this Court.

*Held* (Martland, Judson, Beetz and de Grandpré JJ. dissenting in part): The appeal should be dismissed.

*Per* Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ.: The respondent must succeed whether one applies either the doctrine of resulting trust or the doctrine of constructive trust. Each is available to sustain her claim. The presumption of common intention from her contribution in money and money's worth entitles her to succeed in resulting trust. Her husband's unjust enrichment entitles her to succeed in constructive trust.

The appellant advanced, in support of the position that the presumption that a resulting trust had been rebutted, the following points: (i) Mrs. Rathwell had never questioned the registration of title in his name; (ii) she had delayed inordinately in advancing a claim; (iii) the filing of homestead caveats against two of the quarter-sections and a further caveat against a third quarter-section; in the last-mentioned caveat she claimed a one-tenth interest in the quarter-section on the ground that she had advanced one-tenth of the purchase price. The caveats were filed following a threat by Mr. Rathwell to sell all the lands; they were filed for the purpose of giving notice of her claim to an interest in the three quarter-sections. Her assertion at that time to a claim something less than her present entitlement does not defeat the latter. None of the three grounds had merit.

The submission that the courts will limit the application of the doctrine of resulting trust to the "matrimonial property", and not extend it to "business property", because to do otherwise is, in effect, to declare a partnership between the husband and wife, failed. What was being dealt with here was not the husband's business property. It was matrimonial property in the true sense. While most of the cases in which the wife has succeeded in establishing her interest in land have been concerned with matrimonial homes, this was not exclusively so: *Nixon v. Nixon*, [1969] 3 All E.R. 1133 (market stall); *Re Cummins*, [1971] 3 All E.R. 782 (vegetable shop); *Dillon v. Dillon*, [1956] N.Z.L.R. 162 (combined dwelling and service station).

The submission also failed that the Court of Appeal erred in law in overruling a finding of fact by the trial

était d'avis que M<sup>me</sup> Rathwell avait un droit indivis de moitié dans les terres achetées en 1946 et 1947, mais non dans les terres achetées en 1958.

M. Rathwell a logé un pourvoi devant cette Cour à l'encontre du jugement de la Cour d'appel.

*Arrêt* (les juges Martland, Judson, Beetz et de Grandpré dissidents en partie): Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson: L'intimée doit avoir gain de cause que l'on applique la thèse de la fiducie par déduction ou celle de la fiducie par interprétation. Toutes deux appuient sa réclamation. La présomption d'intention commune qui résulte de sa contribution en argent et en équivalent, lui donne le droit d'invoquer avec succès la fiducie par déduction. Elle aura aussi gain de cause en recourant à la fiducie par interprétation vu l'enrichissement sans cause de son mari.

A l'appui de la thèse que la présomption de fiducie par déduction a été repoussée, l'appelant a avancé les points suivants: (i) M<sup>me</sup> Rathwell n'avait jamais mis en cause l'enregistrement du titre de propriété au nom de son mari; (ii) elle a mis un retard excessif à présenter une réclamation et (iii) elle a déposé des oppositions contre deux des quarts de section et une opposition ultérieure contre un troisième quart de section dans cette dernière opposition, elle revendique un droit d'un dixième sur cette terre parce qu'elle avait avancé un dixième du prix d'achat. Elle a déposé les oppositions à la suite d'une menace de M. Rathwell de vendre toutes les terres et pour donner avis qu'elle revendiquait un droit sur les trois quarts de section. Sa revendication, à l'époque, d'un droit inférieur à celui auquel elle prétend maintenant ne supprime pas ce dernier. Aucun de ces trois moyens ne tient.

La prétention que les tribunaux doivent limiter l'application de la doctrine de la fiducie par déduction aux «biens matrimoniaux» et ne pas l'étendre aux «biens commerciaux» car, autrement, on déclarerait qu'il existe une société entre le mari et la femme, doit échouer. Nous ne traitons pas ici des biens commerciaux du mari. Il s'agit de biens matrimoniaux au vrai sens du mot. Même si le plus souvent l'épouse a eu gain de cause en établissant ses droits dans un bien-fonds, quand il s'agit du domicile conjugal, il n'en est pas toujours ainsi: *Nixon v. Nixon*, [1969] 3 All E.R. 1133 (stand de marché); *Re Cummins*, [1971] 3 All E.R. 782 (magasin maraîcher); *Dillon v. Dillon*, [1956] N.Z.L.R. 162 (ensemble formé par le logement et une station-service).

La prétention que la Cour d'appel de la Saskatchewan a fait une erreur de droit en annulant la conclusion de

judge that the presumption of resulting trust in favour of the respondent had been rebutted on the evidence. There was no evidence capable of rebutting the presumption that the respondent, as a contributor to the purchase price, would take an interest in the lands. Although an appellate court should be slow to reverse findings of fact below, there is no doubt as to the right to do so when, after full consideration, the court concludes that the judgment below is plainly wrong.

In the absence of agreement to the contrary, a one-half interest in any investment purchased by a husband from a common pool of funds, in the circumstances of the present case, will be considered to be held by him for the benefit of his wife. Legal title will be held in trust for both parties jointly. As to the first land purchase, the respondent's direct financial contribution was clear. As to the second and third purchases, the respondent's claim to a beneficial interest can rest on her continuing one-half interest in the joint bank account and the use of funds therefrom to effect the purchase. Moneys deposited to the account represented the proceeds from the sale of the produce from land of which she was a one-half owner. The proceeds were impressed with a trust in her favour.

The proper quantum inference to make in respect of the second and third purchases, as with the first, is a half-share held on resulting trust. No presumption of resulting trust arises with respect to the purchase from the appellant's mother. This purchase was made subsequent to severance of the joint bank account and separation of the parties. The respondent cannot, therefore, be taken to have contributed to its acquisition either by capital or labour.

Analyzing the facts from the remedial perspective of constructive trust, it was clear that only through the efforts of the respondent was the appellant able to acquire the lands in question. Assuming, *arguendo*, that the respondent had made no capital contribution to the acquisitions, it would be unjust, in all of the circumstances, to allow the appellant to retain the benefits of his wife's labours. His acquisition of legal title was made possible only through "joint effort" and "team work" as he himself testified; he cannot now deny his wife's beneficial entitlement.

There is no reason on the authorities, or in principle, why the application of a constructive trust should be confined to a homestead, or to a matrimonial home. The property which is subject to the trust in the respondent's favour is all of the property acquired in whole, or in

fait du juge de première instance selon laquelle la présomption de fiducie par déduction en faveur de l'intimée a également été repoussée. Il n'existait aucune preuve susceptible de repousser la présomption que M<sup>me</sup> Rathwell, en ayant contribué au prix d'achat, a un droit sur les terres. Une cour d'appel ne doit réformer les conclusions de fait des tribunaux d'instance inférieure qu'avec prudence, mais il n'est pas douteux qu'elle a droit de le faire quand, après un examen approfondi, elle conclut que le jugement attaqué est clairement erroné.

En l'absence d'une convention contraire, on devra considérer que la moitié de tout investissement acquis par le mari et payé à même des fonds communs, comme c'est le cas en l'espèce, est détenu par lui pour le compte de son épouse. Le titre de propriété sera détenu en fiducie pour les deux parties conjointement. En ce qui concerne le premier achat de terres, la contribution financière directe de l'intimée est claire. Pour ce qui est des deuxième et troisième achats, l'intimée peut fonder sa revendication sur la part de moitié qu'elle a toujours eu dans le compte bancaire conjoint et sur l'utilisation des fonds s'y trouvant pour effectuer l'achat. Les fonds déposés dans le compte représentaient le produit de la vente de récoltes provenant de terres dont elle était propriétaire pour moitié. Le produit était frappé d'une fiducie en sa faveur.

Il faut en déduire, pour les deuxième et troisième achats comme pour le premier, qu'il s'agit d'une part de moitié détenue en fiducie par déduction. Il n'existe pas de présomption de pareille fiducie relativement à l'achat de la terre à la mère de l'appellant. Cet achat est postérieur à la liquidation du compte conjoint et à la séparation des parties. Par conséquent, on ne peut pas considérer que l'intimée y a contribué ni en capital ni par son travail.

Si on analyse les faits sous l'aspect réparateur de la fiducie par interprétation, il est clair que c'est l'apport de l'intimée qui a permis à l'appellant d'acquérir les terres en question. A supposer, pour les besoins de la discussion, que l'intimée n'ait fait aucune contribution en capital aux acquisitions, il serait de toute façon injuste de permettre à l'appellant de conserver les fruits des travaux de son épouse. Comme il en a lui-même témoigné, seuls un «effort conjoint» et un «travail d'équipe» lui ont permis d'acquérir les propriétés; il ne peut pas maintenant contester à sa femme un droit de propriété véritable.

Ni la jurisprudence ni les principes ne justifient de limiter l'application de la fiducie par interprétation au domicile familial. Les biens qui sont assujettis à la fiducie en faveur de l'intimée sont tous les biens acquis,

part, from the contributions, direct and indirect, of the respondent.

The argument that the respondent should be denied a proprietary interest because she was awarded \$250 per month maintenance was rejected. As held by the Court of Appeal in the present case, an order for alimony and maintenance in her favour does not bar a wife from seeking a further order declaring that she has an equitable proprietary interest. The two forms of relief are obtained in separate actions based on different legal rights. They are related only to the extent that the wife's success in the latter proceeding may permit the husband to seek a change in the award of alimony and maintenance in the earlier proceeding.

*Per Ritchie and Pigeon JJ.:* The initial contribution made by the respondent to the joint account which was used in making the first payment on the two quarter-sections of land which were registered in the husband's name in 1946 constituted evidence of the intention of the parties to treat the farming operation on which they were embarking as a joint venture. The two subsequent purchases which added to the farm lands were paid for in part out of the same joint account and in part from the produce of the lands, and they were impressed with a resulting trust in favour of the wife stemming from the intention of the parties evidenced by her original contribution.

In view of this conclusion, it was not found that any determination as to the application of the doctrine of constructive trusts or unjust enrichment was necessary to the determination of the questions raised in this appeal which are controlled by the fact of the respondent's financial contribution.

*Per Martland, Judson, Beetz and de Grandpré JJ., dissenting in part:* There was evidence upon which the Court of Appeal could properly determine that the respondent was entitled to some interest in the lands. However, the fact that the respondent was entitled to some interest did not necessarily mean that she should have an equal interest.

There was clear evidence that the respondent did not consider that there had been any common intention that she should have an equal share with her husband in all of the lands which he acquired. In 1971, some four years after the parties separated, the appellant indicated to the respondent the possibility that he might dispose of the lands. The respondent thereupon consulted a solicitor and later filed homestead caveats against two quarter-sections, each of which had been, at one time, the

dans leur ensemble ou en partie, grâce à sa contribution directe et indirecte.

L'argument selon lequel on ne pouvait reconnaître à l'intimée un droit de propriété parce qu'on lui avait alloué une pension alimentaire mensuelle de \$250 a été rejeté. Comme l'a jugé la Cour d'appel de la Saskatchewan en l'espèce, une ordonnance de pension alimentaire et d'entretien n'interdit pas à une épouse de demander une nouvelle ordonnance déclarant qu'elle a un droit de propriété en *equity*. Les deux formes de redressement sont obtenues par des actions séparées fondées sur des droits différents. Elles sont reliées uniquement dans la mesure où la réussite de la seconde permettrait au mari de demander une modification du montant de la pension alimentaire et des frais d'entretien accordés dans la première.

*Les juges Ritchie et Pigeon:* La contribution initiale de l'intimée au compte conjoint qui a servi à faire le premier versement sur l'achat des deux quarts de section enregistrés au nom du mari en 1946 démontre que les parties se sont engagées dans l'agriculture avec l'intention d'en faire une entreprise commune. L'argent qui a permis d'effectuer les deux autres achats qui ont accru la superficie des terres agricoles provenait en partie du même compte conjoint et en partie de la vente des récoltes. Il existe, en faveur de l'épouse, une fiducie par déduction qui découle de l'intention des parties démontrée par la première contribution de l'épouse.

Compte tenu de cette conclusion il n'est pas nécessaire d'appliquer la doctrine de la fiducie par interprétation ni de l'enrichissement sans cause pour trancher les questions soulevées par ce pourvoi, car la contribution financière de l'intimée permet à elle seule de le faire.

*Les juges Martland, Judson, Beetz et de Grandpré dissidents en partie:* La preuve était suffisante pour que la Cour d'appel statue que l'intimée avait droit à une certaine part. Cependant, le fait que l'intimée ait droit à une part ne signifie pas nécessairement qu'elle a droit à la moitié.

La preuve établit clairement que l'intimée ne considérerait pas qu'il existait une intention commune de lui donner droit à la moitié de toutes les terres que son mari avait acquises. En 1971, soit quatre ans après la séparation, l'appelant a indiqué à l'intimée qu'il était possible qu'il cède les terres. L'intimée a alors consulté un avocat, puis enregistré des oppositions contre deux quarts de section, chacun de ces quarts de section ayant été, à un moment donné, le domicile familial des parties.

parties' homestead. She also filed a caveat against a third quarter-section, claiming, in respect of that land, an interest under a trust for a one-tenth interest, she having advanced to the appellant ten per cent of the purchase price of that land. The caveat was accompanied by the respondent's affidavit that the allegations in the caveat were true in substance and in fact, to the best of her knowledge, information and belief. No caveat was filed by the respondent against any of the other lands.

As to what the respondent's share should be, the evidence showed that the appellant's efforts in acquiring and farming the various lands were greater than the respondent's contribution to the farming operation. He worked the lands and thus produced the means of payment of the major portion of the purchase price for the first two land purchases. The bulk of the funds which went into the joint bank account was provided by the sale of his share of the produce from the lands.

Brownridge J.A. determined on an apportionment which gave the respondent an undivided one-half interest in the lands obtained by the first two purchases. Two of those four quarter-sections, for a time, became the homestead of the parties. His determination of the respective interests of the parties was a reasonable one and should be accepted.

There should be no application, in cases of this kind, of a doctrine of constructive trust as a means of preventing unjust enrichment. The areas to which the doctrine of constructive trust have been applied heretofore are those in which a trustee or a fiduciary takes advantage of his position to make a profit for himself contrary to his duty as a trustee or fiduciary. It has also been applied in cases where a person, having knowledge of an existing trust, acquires legal title to the trust property. It has not been extended to enable a court to allocate property between a husband and a wife on the basis of a broad discretion as to what the court considers would be just and equitable. The circumstances in which such an allocation could be made, if they are to be extended beyond the scope of existing law, should be determined, as a matter of public policy, by legislation.

[*Rimmer v. Rimmer*, [1953] 1 Q.B. 63; *Pettitt v. Pettitt*, [1970] A.C. 777; *Gissing v. Gissing*, [1971] A.C. 886; *Murdoch v. Murdoch*, [1975] 1 S.C.R. 423; *Thompson v. Thompson*, [1961] S.C.R. 3; *Degman v. Guaranty Trust Co.*, [1954] S.C.R. 725; *Appleton v. Appleton*, [1965] 1 W.L.R. 25; *Balaberda v. Mucha* (1960), 25 D.L.R. (2d) 760; *In re Vandervell's Trusts (No. 2)*, [1974] Ch. 269; *Hill v. Bishop of London* (1738), 1 Atk. 618; *Dyer v. Dyer* (1788), 2 Cox Eq. Cas. 92; *Barton v. Muir* (1874), 44 L.J.P.C. 19; *The Venture*

Elle enregistra également une opposition contre un troisième quart de section, réclamant un droit en fiducie sur un dixième de la propriété parce qu'elle avait avancé à l'appellant 10 pour cent du prix d'achat de cette terre. L'opposition était accompagnée de l'affidavit de l'intimée selon lequel, à sa connaissance, les allégations formulées dans l'opposition étaient vraies au fond et en fait. L'intimée n'a enregistré aucune opposition sur les autres terres.

Quant à la détermination de la part de l'intimée, la preuve démontre que le labeur de l'appelant en vue d'acquérir et de cultiver les diverses terres était supérieur à la contribution de l'intimée dans l'entreprise agricole. Il a cultivé les terres et en a tiré des revenus qui ont servi à payer la plus grande partie du prix d'achat des deux premières terres. La majeure partie des fonds versés au compte bancaire conjoint provenait de la vente de sa part des produits agricoles.

Le juge Brownridge a décidé d'un partage qui accorde à l'intimée une moitié des deux premières terres acquises. Deux de ces quatre quarts de section furent, à un moment donné, le domicile familial des parties. Cette répartition est raisonnable et doit être retenue.

On ne devrait pas appliquer dans les affaires de ce genre, la doctrine de la fiducie par interprétation afin d'empêcher l'enrichissement sans cause. La doctrine de la fiducie par interprétation a été appliquée jusqu'ici dans le cas où un fiduciaire tire avantage de sa situation, à son profit, contrairement à ses obligations de fiduciaire. On l'a également appliqué lorsqu'une personne connaissant l'existence d'une fiducie acquiert légalement la propriété des biens couverts par cette fiducie. On n'a pas eu recours à cette doctrine pour permettre à un tribunal de partager des biens entre époux en vertu d'un large pouvoir discrétionnaire de déterminer ce qui est juste et équitable. C'est une question d'intérêt public et ce serait au législateur de fixer les circonstances dans lesquelles pareil partage pourra se faire si le droit existant ne les prévoit pas.

[Arrêts mentionnés: *Rimmer v. Rimmer*, [1953] 1 Q.B. 63; *Pettitt v. Pettitt*, [1970] A.C. 777; *Gissing v. Gissing*, [1971] A.C. 886; *Murdoch c. Murdoch*, [1975] 1 R.C.S. 423; *Thompson c. Thompson*, [1961] R.C.S. 3; *Degman c. Guaranty Trust Co.*, [1954] R.C.S. 725; *Appleton v. Appleton*, [1965] 1 W.L.R. 25; *Balaberda v. Mucha* (1960), 25 D.L.R. (2d) 760; *In re Vandervell's Trusts (No. 2)*, [1974] Ch. 269; *Hill v. Bishop of London* (1738), 1 Atk. 618; *Dyer v. Dyer* (1788), 2 Cox Eq. Cas. 92; *Barton v. Muir* (1874), 44 L.J.P.C. 19; *The*

(1908), 77 L.J.P.C. 105; *Rider v. Kidder* (1805), 10 Ves. 360; *Re Taylor*, [1971] 1 O.R. 715; *Fribance v. Fribance*, [1957] 1 W.L.R. 384; *Re Cummins*, [1971] 3 All E.R. 782; *Fiedler v. Fiedler*, [1975] 3 W.W.R. 681; *Barnes v. Addy* (1874), 9 Ch. App. 244; *Soar v. Ashwell*, [1893] 2 Q.B. 390; *Hussey v. Palmer*, [1972] 1 W.L.R. 1286; *Peter Kiewit Sons' Co. of Canada v. Eakins Construction Ltd.*, [1960] S.C.R. 361; *Coghlan v. Cumberland*, [1898] 1 Ch. 704; *Annable v. Coventry* (1912), 46 S.C.R. 573; *Jones v. Maynard*, [1951] 1 All E.R. 802; *National Provincial Bank Ltd. v. Bishop*, [1965] Ch. 450; *Daly v. Brown* (1907), 39 S.C.R. 122; *Re Rogers*, [1948] 1 All E.R. 328; *Trueman v. Trueman*, [1971] 2 W.W.R. 688; *Hine v. Hine*, [1962] 1 W.L.R. 1124, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Disbery J. who dismissed the respondent wife's action for a declaration that she had an interest in one-half of all real and personal property owned by her husband and for an accounting. Appeal dismissed, Martland, Judson, Beetz and de Grandpré JJ. dissenting in part.

*R. Thompson and G. A. Maurice*, for the defendant, appellant.

*M. C. Shumiatcher, Q.C.*, and *E. J. Neufeld*, for the plaintiff, respondent.

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

DICKSON J.—

I

This appeal affords the Court an opportunity of again considering the juridical basis for the resolution of matrimonial property disputes. The settlement of such disputes has been bedevilled by conflicting doctrine and a continuing struggle between the "justice and equity" school, with *Rimmer v. Rimmer*<sup>2</sup>, the leading case and Lord Denning the dominant exponent, and the "intent" school, reflected in several of the speeches delivered in the House of Lords in *Pettitt v. Pettitt*<sup>3</sup> and *Gissing v.*

<sup>1</sup> [1976] 5 W.W.R. 148, 71 D.L.R. (3d) 509.

<sup>2</sup> [1953] 1 Q.B. 63.

<sup>3</sup> [1970] A.C. 777.

*Venture* (1908), 77 L.J.P.C. 105; *Rider v. Kidder* (1805), 10 Ves. 360; *Re Taylor*, [1971] 1 O.R. 715; *Fribance v. Fribance*, [1957] 1 W.L.R. 384; *Re Cummins*, [1971] 3 All E.R. 782; *Fiedler v. Fiedler*, [1975] 3 W.W.R. 681; *Barnes v. Addy* (1874), 9 Ch. App. 244; *Soar v. Ashwell*, [1893] 2 Q.B. 390; *Hussey v. Palmer*, [1972] 1 W.L.R. 1286; *Peter Kiewit Sons' Co. of Canada c. Eakins Construction Ltd.*, [1960] R.C.S. 361; *Coghlan v. Cumberland*, [1898] 1 Ch. 704; *Annable v. Coventry* (1912), 46 R.C.S. 573; *Jones v. Maynard*, [1951] 1 All E.R. 802; *National Provincial Bank Ltd. v. Bishop*, [1965] Ch. 450; *Daly v. Brown* (1907), 39 R.C.S. 122; *Re Rogers*, [1948] 1 All E.R. 328; *Trueman v. Trueman*, [1971] 2 W.W.R. 688; *Hine v. Hine*, [1962] 1 W.L.R. 1124.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan<sup>1</sup>, accueillant l'appel d'un jugement du juge Disbery qui a rejeté l'action de l'épouse intimée visant à faire déclarer qu'elle avait droit à la moitié de tous les biens meubles et immeubles dont son mari était propriétaire et à une reddition de compte. Pourvoi rejeté, les juges Martland, Judson, Beetz et de Grandpré étant en partie dissidents.

*R. Thompson et G. A. Maurice*, pour le défendeur, appellant.

*M. C. Shumiatcher, c.r.*, et *E. J. Neufeld*, pour la demanderesse, intimée.

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

LE JUGE DICKSON—

I

Ce pourvoi offre à la Cour l'occasion d'examiner à nouveau les principes juridiques applicables aux litiges portant sur des biens matrimoniaux. Le règlement de ces litiges a été entravé par des théories contradictoires et un conflit continué entre l'école «de justice et d'équité», pour laquelle l'arrêt *Rimmer v. Rimmer*<sup>2</sup>, fait autorité avec lord Denning comme principal interprète, et l'école de l'«intention», que reflètent plusieurs des opinions exprimées à la Chambre des lords dans les arrêts

<sup>1</sup> [1976] 5 W.W.R. 148, 71 D.L.R. (3d) 509.

<sup>2</sup> [1953] 1 Q.B. 63.

*Gissing*<sup>4</sup>, and in the judgment of this Court in *Murdoch v. Murdoch*<sup>5</sup>. The charge raised against the former school is that of dispensing "palm-tree" justice; against the latter school, that of meaningless ritual in searching for a phantom intent. In England, in spite of apparent reversal in *Pettitt* and in *Gissing*, the justice and equity tide flowed unabated until, in 1970, Parliament effectively removed matrimonial property disputes in England from the common law by enacting the *Matrimonial Proceedings and Property Act*, 1970, c. 45, the relevant provisions of which are now contained in the *Matrimonial Causes Act*, 1973, c. 18.

In earlier days the view was taken that on marriage "man and woman are one and that one is the man." The introduction generally of *Married Women's Property Acts* made it possible for wives to hold separate property but did little otherwise to improve the lot of married women. The custom by which real estate acquired by a married couple was taken in the name of the husband, coupled with the reverence paid to registered title, militated against wives. The view expressed in *Rimmer* that matrimonial property ought not to be governed by the strict considerations commonly applied between strangers survived *Gissing* and *Pettitt*, but was coldly received by this Court in *Thompson v. Thompson*<sup>6</sup>.

Many factors, legal and non-legal, have emerged to modify the position of earlier days. Among these factors are a more enlightened attitude toward the status of women, altered life-styles, dynamic socio-economic changes. Increasingly, the work of a woman in the management of the home and rearing of the children, as wife and mother, is recognized as an economic contribution to the family unit.

Canadian legislatures generally have given little or no guidance for the resolution of matrimonial property disputes, with the result that laws applied are perforce judge-made laws. An exception will

*Pettitt v. Pettitt*<sup>3</sup> et *Gissing v. Gissing*<sup>4</sup>, aussi bien que l'arrêt de cette Cour, *Murdoch c. Murdoch*<sup>5</sup>. On reproche à la première école de dispenser une justice distributive et à la seconde, de constituer une vaine recherche rituelle d'une intention fantôme. En Angleterre, en dépit d'un revirement apparent dans les arrêts *Pettitt* et *Gissing*, la thèse de la «justice et de l'équité» a continué à l'emporter jusqu'à ce qu'en 1970 le Parlement anglais soustrait les litiges en matière de biens matrimoniaux à la *common law* en adoptant la *Matrimonial Proceedings and Property Act*, 1970, c. 45, dont les dispositions pertinentes se trouvent présentement dans la *Matrimonial Causes Act*, 1973, c. 18.

Dans le passé, on avait adopté le point de vue que dans le mariage «le mari et la femme sont une seule personne, et cette personne, c'est le mari». La promulgation des *Married Women's Property Acts* a permis aux femmes mariées de posséder des biens propres mais n'a pas fait grand chose pour améliorer leur sort. La coutume voulant que les biens immobiliers acquis par un couple soient mis au nom du mari, ajoutée au respect inspiré par le titre de propriété enregistré, militait contre elles. L'opinion exprimée dans l'arrêt *Rimmer*, selon laquelle les biens matrimoniaux ne doivent pas être soumis aux considérations strictes généralement appliquées aux autres litiges, a survécu aux arrêts *Gissing* et *Pettitt*, mais, dans l'arrêt *Thompson c. Thompson*<sup>6</sup>, cette Cour l'a reçue avec réserve.

Plusieurs facteurs, juridiques et autres, sont venus modifier les théories du passé. Parmi ces facteurs, on peut citer une attitude plus ouverte à l'égard du statut de la femme, une évolution des modes de vie et les progrès sociaux-économiques. On reconnaît de plus en plus la contribution économique à l'unité familiale que constitue le travail de la femme dans la direction du foyer et l'éducation des enfants, en tant qu'épouse et mère.

Comme les législatures canadiennes ont généralement donné peu ou pas de directives permettant de résoudre les litiges en matière de biens matrimoniaux, le droit appliqué est forcément jurispru-

<sup>4</sup> [1971] A.C. 886.

<sup>5</sup> [1975] 1 S.C.R. 423.

<sup>6</sup> [1961] S.C.R. 3.

<sup>3</sup> [1970] A.C. 777.

<sup>4</sup> [1971] A.C. 886.

<sup>5</sup> [1975] 1 R.C.S. 423.

<sup>6</sup> [1961] R.C.S. 3.



be found in an amendment (1974-75 (Sask.), c. 29) to *The Married Women's Property Act* of Saskatchewan, R.S.S. 1965, c. 340, which came into force on May 19, 1975, after the trial in the present case.

On the legal front, acceptance of the notion of restitution and unjust enrichment in Canadian jurisprudence (*Deglman v. Guaranty Trust Company*<sup>7</sup>) has opened the way to recognition of the constructive trust as an available and useful remedial tool in resolving matrimonial property disputes. Lacking that, a court is reduced to searching for actual, inferred or, possibly, imputed agreement (common intent) when the plain fact is that there rarely is agreement because the parties do not turn their minds to the eventuality of separation and divorce. With these prefatory observations I turn to the facts of the instant appeal.

## II

Mr. and Mrs. Rathwell were married on July 4, 1944. He was a soldier, 24 years of age. She was an administrative clerk in the Royal Canadian Air Force, 21 years of age. Six months later she left the Air Force and went to live with his parents on their farm in the Tompkins District in the Province of Saskatchewan. He was posted overseas. Following return to Canada and discharge from the Army, he and his wife decided to make farming their way of life.

They opened a joint bank account in which their wartime savings (about \$700 each) were deposited. It was the only account they ever had. During their married life all the moneys they received, or to which either became entitled, went into the joint account and all payments, for whatever purpose, were made therefrom.

In 1946, moneys from the joint account were used to provide the \$780 initial payment on two quarter-sections of land (SE ¼ Section 20; SW ¼ Section 21: Township 13, Range 20, West 3rd) purchased under the *Veterans' Land Act*, R.S.C. 1970, c. V-4. The balance of the purchase price,

<sup>7</sup> [1954] S.C.R. 725.

dentiel, à l'exception d'une modification (1974-75 (Sask.), c. 29) de *The Married Women's Property Act* de la Saskatchewan, R.S.S. 1965, c. 340, qui est entrée en vigueur le 19 mai 1975, après le procès en première instance en l'espèce.

Sur le terrain du droit, l'acceptation de la notion de restitution et d'enrichissement sans cause en jurisprudence canadienne (*Deglman c. Guaranty Trust Company*<sup>7</sup>) a ouvert la voie à la reconnaissance de la fiducie par interprétation comme un recours possible et utile dans les litiges portant sur les biens matrimoniaux. À défaut, un tribunal est réduit à chercher un accord effectif, supposé ou, peut-être, imputé (intention commune), alors que manifestement il y a rarement un accord puisque les parties ne pensent pas à l'éventualité d'une séparation et d'un divorce. Après ces remarques préliminaires, j'en viens aux faits du présent pourvoi.

## II

M. et M<sup>me</sup> Rathwell se sont mariés le 4 juillet 1944. Il était soldat et était âgé de 24 ans. Elle avait 21 ans et était employée dans les bureaux des Forces aériennes royales du Canada. Six mois plus tard, elle quittait les Forces aériennes et allait vivre avec les parents de son mari dans une ferme du district de Tompkins en Saskatchewan. Il avait été affecté outre-mer. Après son retour au Canada et sa démobilisation, ils décidèrent de faire de l'agriculture.

Ils ouvrirent un compte bancaire conjoint et y déposèrent leurs économies des temps de guerre (environ \$700 chacun). C'est le seul compte qu'ils ont jamais eu. Tout au long de leur vie conjugale, ils y déposèrent les sommes qu'ils recevaient ou qui leur revenaient et en prélevèrent tous les paiements, quel qu'en fût le but.

En 1946, des fonds provenant du compte conjoint furent utilisés pour effectuer le paiement initial du prix de deux quarts de section de terre (SE ¼ Section 20; SW ¼ Section 21: Canton 13, 20<sup>e</sup> rang, 3<sup>e</sup> Ouest), \$780, achetés en vertu de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combat-*

<sup>7</sup> [1954] R.C.S. 725.

amounting to \$4,020, was paid by delivery each year of one-sixth of the grain harvested.

A second land purchase, also under the *Veterans' Land Act*, was made in 1947 and consisted of two adjoining quarter-sections (NW ¼ Section 17, SW ½ Section 20: in the same Township and Range). The down payment of \$1,000 again came from the joint account and the balance of \$6,000 was met by crop share payments.

A third purchase was made in 1958 (S½ Section 12; N½ Section 1; Part SE¼ Section 1: Township 13, Range 21, West 3rd). The price was \$7,000 of which \$4,000 was paid from the joint account. The balance was satisfied through farm work, such as combining, seeding and summer fallowing, done by Mr. Rathwell for the vendor of the land.

Title to all of the lands to which I have referred issued in Mr. Rathwell's name, in 1957 and 1959. There was no discussion between him and his wife concerning beneficial ownership of the land, apart from the statement by him from time to time that the lands were "ours".

It is clear from the evidence that Mr. and Mrs. Rathwell worked hard; they saved their money and they bought land. According to Mr. Rathwell, they were "working together as a husband and wife in the farming business." The venture was a "joint effort" in which, Mr. Rathwell said, he and his wife "worked as a team, to start with." Mr. Rathwell acknowledged that his wife contributed "to an extent." It was to a considerable extent. Mrs. Rathwell did the chores when her husband was busy on the land; she looked after the garden and canned the produce; she milked cows and sold the cream; she drove machinery, bailed hay, provided meals and transportation for hired help and kept the books and records of the farming operation. Often, while Mr. Rathwell worked the fields, she fulfilled his obligations under a contract to drive the school bus. She raised and educated four children. Mr. Justice Woods, of the Saskatchewan Court of Appeal, made the observation, which I think correct that, to grain-belt farmers, the kitch-

*tants*, S.R.C. 1970, c. V-4. Le solde du prix d'achat, \$4,020, fut réglé par des livraisons annuelles d'un sixième de leur récolte de céréales.

Un second achat de terre effectué en 1947, toujours en vertu de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants*, consistait en deux quarts de sections contigus (NW ¼ Section 17, SW ½ Section 20: dans les mêmes canton et rang). Une fois de plus, le versement initial de \$1,000 fut prélevé sur le compte conjoint et le solde de \$6,000 fut réglé par une participation dans la récolte.

Un troisième achat fut effectué en 1958 (S½ Section 12; N½ Section 1; Part SE¼ Section 1: Canton 13, 21<sup>e</sup> Rang, 3<sup>e</sup> Ouest). Le prix en était de \$7,000, dont \$4,000 furent prélevés sur le compte conjoint. Le solde fut réglé moyennant des travaux agricoles, moissonnage-battage, ensemencement et défrichage d'été, exécutés par M. Rathwell pour le vendeur du terrain.

Tous les titres de propriété de ces terres ont été établis au nom de M. Rathwell, en 1957 et 1959. Il n'y eut pas de discussion entre lui et sa femme au sujet du propriétaire véritable de la terre, sauf sa référence de temps à autre à «nos» terres.

La preuve établit clairement que M. et M<sup>me</sup> Rathwell ont travaillé dur; ils ont économisé et acheté des terres. Selon M. Rathwell, ils «faisaient ensemble, comme mari et femme, les travaux de la ferme». C'était une «activité commune» dans laquelle, selon M. Rathwell, lui-même et son épouse «ont travaillé en équipe, au début». M. Rathwell a reconnu que sa femme avait contribué «dans une certaine mesure». C'était une mesure considérable. M<sup>me</sup> Rathwell faisait les travaux quotidiens quand son mari était aux champs; elle s'occupait du jardin et faisait des conserves; elle trayait les vaches et vendait la crème; elle conduisait les machines, faisait les foins, s'occupait des repas et du transport des journaliers et tenait les livres et registres de l'entreprise agricole. Souvent, quand M. Rathwell travaillait aux champs, elle conduisait à sa place l'autobus scolaire dont il était chauffeur en vertu d'un contrat. Elle a élevé et éduqué quatre enfants. Le juge Woods, de la Cour d'appel de la Saskatchewan, a fait remarquer, ce à

en was just as much an integral part of the farming operation as the feed lot, or the machine shed.

Marital difficulties led to the separation of Mr. and Mrs. Rathwell in 1967. Thereafter, Mr. Rathwell, with the agreement of his wife, leased the lands to their son, Duane, and mortgaged part of the lands to raise money for the purchase of other property for Duane. Mrs. Rathwell, to further her son's interests, released her homestead rights to the mortgagee.

Although Mr. Rathwell ceased farming in 1970, he acquired from his mother, in 1971, two further quarter-sections of land (NW ¼ Section 6, Township 15, Range 22, W. 3rd; NE ¼ Section 35, Township 14, Range 23, W. 3rd) for \$2,000. The acquisition was largely by way of gift, as the value of the land far exceeded the price paid.

### III

Mrs. Rathwell commenced an action in the Saskatchewan Courts for a declaration that she had an interest in one-half of all real and personal property owned by her husband, and for an accounting of all income and benefits returned by the property. Disbery J. dismissed the action and, in doing so, made the following significant findings of fact: (i) that the joint bank account was "a common purse intended for the use of both of them"; (ii) that Mrs. Rathwell made no contribution to the acquisition of the real or personal farm assets by way of labour; (iii) that there was no agreement between the parties that Mrs. Rathwell was to have a proprietary interest in the farm assets; (iv) that taken as a whole the evidence rebutted any presumption of interest of the wife created by the fact of her contribution to the joint account.

The Court of Appeal for Saskatchewan reversed the trial judge. Woods J.A. noted that it was "very clear to me that there was an agreement to share at the start and that it carried through until the

quoi je souscris, que pour les cultivateurs de la zone céréalière, la cuisine faisait tout autant partie intégrante de l'entreprise agricole que le pâturage ou la remise des machines.

M. et M<sup>me</sup> Rathwell se sont séparés en 1967, à la suite de difficultés conjugales. Par la suite, M. Rathwell, avec le consentement de sa femme, a donné en location des terres à leur fils, Duane, et en a hypothéqué une partie pour se procurer des fonds pour acheter d'autres terres pour celui-ci. Pour favoriser les intérêts de son fils, M<sup>me</sup> Rathwell a renoncé à ses droits sur le domicile familial (*homestead*) en faveur du créancier hypothécaire.

Bien que M. Rathwell eût cessé de travailler comme cultivateur en 1970, il acheta de sa mère, en 1971, deux autres quarts de section (NW ¼ Section 6, Canton 15, 22<sup>e</sup> Rang, 3<sup>e</sup> Ouest, NE ¼ Section 35, Canton 14, 23<sup>e</sup> Rang, 3<sup>e</sup> Ouest) pour \$2,000. Cette opération était en grande partie une donation, car la valeur de la terre excédait de loin le prix payé.

### III

M<sup>me</sup> Rathwell a introduit une action devant les tribunaux de la Saskatchewan visant à faire déclarer qu'elle avait droit à la moitié de tous les biens meubles et immeubles dont son mari était propriétaire; elle demandait également une reddition de comptes de tous les revenus et bénéfices produits par ces biens. Le juge Disbery a rejeté l'action en faisant les importantes conclusions de fait suivantes: (i) que le compte bancaire conjoint constituait [TRADUCTION] «une bourse commune destinée à être utilisée par les deux»; (ii) que M<sup>me</sup> Rathwell n'avait aucunement contribué à l'acquisition des actifs mobiliers et immobiliers de la ferme en travaillant; (iii) que les parties n'avaient jamais convenu que M<sup>me</sup> Rathwell devait avoir un droit de propriété sur les actifs de la ferme; (iv) que prise dans son ensemble, la preuve repoussait toute présomption de droit de propriété de l'épouse du fait de sa contribution au compte conjoint.

La Cour d'appel de la Saskatchewan a infirmé le jugement de première instance. Le juge Woods a déclaré: [TRADUCTION] «il me semble évident qu'ils s'étaient entendus, dès le début, pour parta-

marital differences developed"; on that basis he was prepared to award Mrs. Rathwell a one-half interest in all the lands—excepting those acquired from Mr. Rathwell's mother—and an accounting. Hall J.A. agreed with that result, but his reasoning differed from that of Mr. Justice Woods. He was of the opinion that there was no evidence as to intention at the time the joint bank account was opened, nor at the time the first land purchase was made; that through her monetary contribution Mrs. Rathwell acquired an interest in subsequent deposits to the joint account and in all purchases of land made from the joint account. Brownridge J.A. found evidence of an agreement to share in the assets Mrs. Rathwell helped create; alternatively, if common intention were lacking, Mrs. Rathwell could assert an equitable claim in constructive trust against the two purchases made in 1946 and 1947. Mr. Justice Brownridge did not explain why he differed from the other members of the Court in failing to find a trust in favour of Mrs. Rathwell in respect of the land, the subject of the third purchase.

## IV

In broad terms matrimonial property disputes are much alike, differing only in detail. Matrimonial property, *i.e.* property acquired during matrimony (I avoid the term "family assets" with its doctrinal connotations) is ordinarily the subject-matter of the conflict. One or other, or both, of the spouses may have contributed financially to the purchase. One or other may have contributed freely given labour. The contribution may have been direct, or indirect in the sense of permitting the acquisition of an asset which would otherwise not have been acquired. Such an indirect contribution may have been in money, or it may have been in other forms as, for example, through caring for the home and family. The property is acquired during a period when there is marital accord. When this gives way to discord, problems arise in respect of property division. There is seldom prior express agreement. There is rarely

ger les biens et que cette entente a duré jusqu'à ce qu'interviennent les difficultés conjugales». En conséquence il était prêt à accorder à M<sup>me</sup> Rathwell un droit de propriété de moitié sur toutes les terres, à l'exception de celles achetées de la mère de M. Rathwell, ainsi qu'une reddition de comptes. Le juge Hall en est arrivé à cette conclusion, mais en adoptant un raisonnement différent de celui du juge Woods. Il était d'avis qu'il n'y avait pas de preuve d'intention au moment où le compte bancaire conjoint avait été ouvert, ni au moment de l'achat de la première terre; que par sa contribution pécuniaire, M<sup>me</sup> Rathwell avait acquis un droit sur les fonds déposés par la suite au compte conjoint et sur toutes les terres achetées avec ces fonds. Le juge Brownridge a conclu qu'il y avait des éléments de preuve d'une entente de partage des biens que M<sup>me</sup> Rathwell avait aidé à amasser; subsidiairement, s'il n'y avait pas d'intention commune, M<sup>me</sup> Rathwell pouvait revendiquer un droit en *equity* dans une fiducie par interprétation relativement aux deux achats effectués en 1946 et 1947. Le juge Brownridge n'a pas expliqué pourquoi il différait des autres juges de la Cour en ne concluant pas à l'existence d'une fiducie en faveur de M<sup>me</sup> Rathwell relativement aux terres qui ont fait l'objet du troisième achat.

## IV

Dans l'ensemble, les litiges sur les biens matrimoniaux se ressemblent beaucoup et diffèrent seulement dans les détails. Les biens matrimoniaux, c'est-à-dire les biens acquis durant le mariage (j'évite l'expression «avoirs familiaux» à cause de ses connotations doctrinales), en sont habituellement l'objet. L'un ou l'autre des conjoints, ou les deux, peuvent avoir contribué financièrement à leur achat. L'un ou l'autre peut y avoir contribué par un travail non rémunéré. Il peut s'agir d'une contribution directe ou indirecte, dans le sens qu'elle a permis l'acquisition d'un actif qui, autrement, n'aurait pas pu l'être. Une contribution indirecte peut être pécuniaire ou prendre d'autres formes comme, par exemple, les soins du foyer et de la famille. Les biens sont acquis pendant une période d'entente conjugale mais quand celle-ci cède le pas à la discorde, des problèmes surgissent au sujet du partage des biens. Il y a rarement une

implied agreement or common intention, apart from the general intention of building a life together. It is not in the nature of things for young married people to contemplate the break-up of their marriage and the division, in that event, of assets acquired by common effort during wedlock.

It would be wrong to think that the long line of cases on these matters is thoroughly consistent. It is not, as many distinguished academic commentators have been at pains to point out. One cannot help but notice as well the number of successful appeals. All of this suggests an uncertain and unstable state of law, but there is a certain inevitability about this in family law matters. The economic and human variables in a society are bound to be diffuse.

The need for certainty in matrimonial property disputes is unquestionable, but it is a certainty of legal principle hedging in a judicial discretion capable of redressing injustice and relieving oppression.

One limit to the exercise of that discretion is clear. If the husband and wife have agreed from the time of acquisition to hold the property in distinct shares on the basis of their contribution to the purchase price, or on some other basis, the plain duty of the court is to give effect to this agreement.

Another limit is equally clear. There is not, in the absence of legislative enactment, any such doctrine as "family assets" as was contended for in *Appleton v. Appleton*<sup>8</sup>. The mere fact of marriage does not bring any pre-nuptial property into community ownership, or give the courts a discretion to apportion it on marital breakdown.

A third limit: Although equity is said to favour equality, it is not every contribution which will entitle a spouse to a one-half interest in the matrimonial property. The extent of the interest will be proportionate to the contribution, direct or indirect, of the spouse. Where the contributions are unequal, the shares will be unequal. A spouse

<sup>8</sup> [1965] 1 W.L.R. 25.

entente expresse préalable ou une entente ou une intention commune implicite, sauf l'intention générale de vivre ensemble. Il n'est pas normal pour de jeunes mariés d'envisager la rupture de leur union et le partage, dans cette éventualité, des avoirs acquis par leur effort commun pendant le mariage.

Il serait faux de penser que la jurisprudence abondante en la matière est absolument constante. Elle ne l'est pas, comme de nombreux théoriciens distingués ont pris la peine de le souligner. On doit également remarquer le nombre de jugements infirmés en appel. Tout cela suggère un état du droit incertain et instable, ce qui est, jusqu'à un certain point, inévitable en droit de la famille. Dans une société, les variables économiques et humaines sont nécessairement diffuses.

Le besoin de certitude dans les litiges portant sur les biens matrimoniaux est indiscutable, mais il s'agit de la certitude qu'apporte un principe juridique qui circonscrit un pouvoir discrétionnaire judiciaire permettant de redresser l'injustice et de soulager l'oppression.

Une des limites de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire est claire. Si le mari et la femme ont convenu à l'époque de l'acquisition de détenir leur propre part de la propriété, en fonction de leur contribution au prix d'achat ou autrement, le devoir évident des tribunaux est d'entériner cette entente.

Une autre limite est tout aussi évidente. En l'absence de texte législatif, il n'existe pas de théorie telle que celle des «avoirs familiaux», retenue dans l'arrêt *Appleton v. Appleton*<sup>8</sup>. Le simple fait du mariage ne fait pas d'un bien possédé avant le mariage une propriété commune, ni ne donne aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire d'en faire le partage en cas de rupture des liens conjugaux.

Une troisième limite: bien que l'on dise que l'*equity* favorise l'égalité, toute contribution ne donnera pas droit à l'époux à une moitié des biens matrimoniaux. La part de propriété sera proportionnelle à la contribution, directe ou indirecte, de chacun. Là où les contributions sont inégales, les parts seront inégales. Un conjoint qui ne contribue

<sup>8</sup> [1965] 1 W.L.R. 25.

who fails to make a contribution has no claim in justice to assets acquired wholly by the efforts of the other spouse.

Canadian common law does not recognize the concept of community of property resulting from the sole fact of marriage. In the absence of legislative provision to that effect, it is not proper for a court to upset current matrimonial property practice by acting as if such an institution existed. This is a point of great importance and needs re-emphasis here. See *Pettitt v. Pettitt*, *supra*, at p. 803. But it must also be noted that there is a considerable distinction between judicial legislation of community of property and judicial enforcement of the equitable doctrines of resulting and constructive trust. It is understandable that confusion between the two should arise in matrimonial property disputes for the apparent net effect of each is normally a divestiture of property, or an interest in it, and transfer from the titled to the non-titled spouse. The essential difference, however, is that the divestiture from community of property has as its source the fact of marriage; the divestiture in trust arises out of a common intention (resulting trust), or out of inequitable withholding resulting in an unjust enrichment (constructive trust).

## V

In the well-known work, *Underhill's Law Relating to Trusts and Trustees* (12th ed.), it is said (at p. 9) that trusts may be created:

(i) intentionally by the act of the settlor, in which case they are called express trusts, or

(ii) by implication of a court of equity, where the legal title to property is in one person and the equitable right to the beneficial enjoyment thereof is in another, in which case they are called constructive trusts.

Resulting trusts are treated under the head of constructive trusts, for the reason, it is said, that it would be extremely confusing to divide them into such as depend on intention, and such as do not.

pas ne peut revendiquer en justice des biens entièrement acquis par le labeur de l'autre.

Au Canada, la *common law* ne reconnaît pas le concept de la communauté de biens résultant du seul fait du mariage. En l'absence de dispositions législatives à cet effet, un tribunal ne doit pas troubler la pratique courante en matière de biens matrimoniaux en agissant comme si une telle institution existait. C'est là une question de grande importance qu'il faut souligner de nouveau ici. Voir l'arrêt *Pettitt v. Pettitt*, précité, à la p. 803. Mais il faut également noter qu'il y a une différence considérable entre le droit judiciaire sur la communauté de biens et l'exécution judiciaire des principes d'*equity* sur la fiducie par déduction et la fiducie par interprétation. Il est compréhensible qu'une confusion entre les deux surgisse dans les litiges relatifs aux biens matrimoniaux, parce que leur effet apparent est normalement un dessaisissement du bien ou de droits sur ce bien, et un transfert du conjoint ayant un titre de propriété à celui qui n'en a pas. Toutefois, la différence essentielle est que le dessaisissement dans la communauté de biens trouve sa source dans le mariage; le dessaisissement en fiducie trouve son origine dans l'intention commune (fiducie par déduction), ou dans la possession arbitraire d'un bien résultant en un enrichissement sans cause (fiducie par interprétation).

## V

Dans l'ouvrage bien connu de Underhill, *Law Relating to Trusts and Trustees* (12<sup>e</sup> ed.), on lit (à la p. 9) que les fiducies peuvent être créées:

[TRADUCTION] (i) intentionnellement, par l'action du constituant, auquel cas on les appelle fiducies expresses, ou

(ii) implicitement, par un tribunal d'*equity*, quand le titre de propriété est au nom d'une personne et que le droit de jouissance en *equity* de cette propriété est conféré à une autre, auquel cas on les appelle fiducies par interprétation.

On traite des fiducies par déduction au chapitre des fiducies par interprétation parce que, dit-on, les diviser entre celles qui dépendent de l'intention et celles qui n'en dépendent pas, prêterait à confu-

Notwithstanding the reluctance, the distinction is of practical importance. Constructive trusts are analyzed by the author as either resulting trusts, in which the equitable interest springs back or results to a settlor or his representatives, or non-resulting trusts; a resulting trust will be presumed in favour of a person who is proved to have paid the purchase money for real property in the character of purchaser if the real property is conveyed to another.

Maitland, on the other hand, suggested a division into trusts and quasi-trusts, thereby reflecting what is certainly true, that particular trusts arise by will of the settlor, and others arise independently of that will, by operation of law: Maitland, *Equity* (1936), at p. 74. This latter division is particularly important where trusts of land are concerned, for by s. 7 of the English *Statute of Frauds* (received in Saskatchewan in 1870: *Balaberda v. Mucha*<sup>9</sup>) trusts created by operation of law are exempt from the requirement of being evidenced by writing. Quasi-trusts are further divisible into resulting trusts and constructive trusts.

In England whenever the resolution of property disputes falls to be decided according to trust law, the phrase "implied, resulting or constructive trust" is used, with little apparent effort to distinguish the several types. Yet, they are different. Except in situations where there is a failure to exhaust the beneficial interest on the transfer of property, which is not the case in matrimonial property disputes, a resulting trust is concerned with the intent of the transferor: see *In re Vandervell's Trusts*<sup>10</sup> (No. 2), at pp. 294-5. In constructive trust the court imposes, irrespective of the intention of the parties but in accordance with good conscience, a duty upon A to hold title for B.

In the United States, where the concept of unjust enrichment enjoys a much greater acceptance than in England, the constructive trust, regarded as remedial, appears to have afforded a

division. Toutefois la distinction est d'importance en pratique. Les fiducies par interprétation sont, selon l'auteur, soit des fiducies par déduction, dans lesquelles l'intérêt en *equity* fait retour ou revient au constituant ou à ses représentants, soit des fiducies ne faisant pas retour; une fiducie par déduction sera présumée exister en faveur d'une personne dont il est prouvé qu'elle a payé le prix d'achat de biens immobiliers en qualité d'acheteur si la propriété est cédée à un tiers.

Par contre, Maitland suggère une division en fiducies et quasi-fiducies, reflétant par là, ce qui est certainement vrai, que certaines sont créées par la volonté du constituant et que d'autres le sont indépendamment de cette volonté, par l'effet de la loi: Maitland, *Equity* (1936), à la p. 74. Cette dernière division est particulièrement importante quand il s'agit de fiducies relatives à des terres, car aux termes de l'art. 7 de la *Statute of Frauds* anglaise (adoptée en Saskatchewan en 1870: *Balaberda v. Mucha*<sup>9</sup>) les fiducies créées par l'effet de la loi n'ont pas à être prouvées par écrit. Les quasi-fiducies peuvent être subdivisées en fiducies par déduction et fiducies par interprétation.

En Angleterre, chaque fois qu'il faut trancher un litige relatif à des biens conformément au droit des fiducies, on utilise l'expression [TRADUCTION] «fiducie implicite, par déduction ou par interprétation» sans effort apparent pour faire de distinction entre ces diverses catégories. Et cependant, elles sont différentes. A l'exception des cas où l'on n'a pas disposé de la totalité du droit de propriété véritable lors de la cession, ce qui n'est pas le cas dans les litiges concernant les biens matrimoniaux, une fiducie par déduction s'attache à l'intention du cédant: voir l'arrêt *In re Vandervell's Trusts*<sup>10</sup> (n° 2), aux pp. 294-5. Dans une fiducie par interprétation, le tribunal impose à A de détenir le titre de propriété pour B, indépendamment de l'intention des parties, mais selon les exigences de la conscience.

Aux États-Unis, où la notion d'enrichissement sans cause est mieux acceptée qu'en Angleterre, la fiducie par interprétation, considérée comme une voie de recours, semble avoir un fondement doctri-

<sup>9</sup> (1960), 25 D.L.R. (2d) 760.

<sup>10</sup> [1974] Ch. 269.

<sup>9</sup> (1960), 25 D.L.R. (2d) 760.

<sup>10</sup> [1974] Ch. 269.

more flexible and satisfactory doctrinal base than the classical English institutional approach. Dean Roscoe Pound has referred to constructive trust as "purely a remedial institution" (33 Harv. L.Rev. 421).

## VI

Resulting trusts are as firmly grounded in the settlor's intent as are express trusts, but with this difference—that the intent is inferred, or is presumed as a matter of law from the circumstances of the case. That is very old doctrine, stated by Lord Hardwicke in *Hill v. Bishop of London*<sup>11</sup>. The law presumes that the holder of the legal title was not intended to take beneficially. There are certain situations—such as purchase in the name of another—where the law unfailingly raises the presumption of resulting trust: *Dyer v. Dyer*<sup>12</sup>; *Barton v. Muir*<sup>13</sup>; *The Venture*<sup>14</sup>. The presumption has always been regarded as rebuttable: *Rider v. Kidder*<sup>15</sup>.

If at the dissolution of a marriage one spouse alone holds title to property, it is relevant for the court to ask whether or not there was a common intention, or agreement, that the other spouse was to take a beneficial interest in the property and, if so, what interest? Such agreements, as I have indicated, can rarely be evidenced concretely. It is relevant and necessary for the courts to look to the facts and circumstances surrounding the acquisition, or improvement, of the property. If the wife without title has contributed, directly or indirectly, in money or money's worth, to acquisition or improvement, the doctrine of resulting trusts is engaged. An interest in the property is presumed to result to the one advancing the purchase moneys, or part of the purchase moneys. The principle is expressed thus in 19 Halsbury (3rd. ed.) para. 1372:

1372. **Property purchased wholly or partly with wife's money.** Where property is bought with money

<sup>11</sup> (1738), 1 Atk. 618.

<sup>12</sup> (1788), 2 Cox Eq. Cas. 92.

<sup>13</sup> (1874), 44 L.J.P.C. 19.

<sup>14</sup> (1908), 77 L.J.P.C. 105.

<sup>15</sup> (1805), 10 Ves. 360.

nal plus flexible et plus satisfaisant que l'approche classique anglaise. Le doyen Roscoe Pound qualifie la fiducie par interprétation de «pur moyen de recours» (33 Harv. L.Rev. 421).

## VI

Les fiducies par déduction sont aussi fermement ancrées dans l'intention du constituant que le sont les fiducies expresses, mais avec cette différence que l'intention est légalement déduite ou présumée dans des circonstances données. Ce vieux principe fut exposé par lord Hardwicke dans l'arrêt *Hill v. Bishop of London*<sup>11</sup>. Il est présumé en droit que le détenteur du titre n'était pas censé avoir la propriété véritable. Dans certaines situations—tel l'achat au nom d'un tiers—il existe immanquablement en droit une présomption de fiducie par déduction: *Dyer v. Dyer*<sup>12</sup>; *Barton v. Muir*<sup>13</sup>; *The Venture*<sup>14</sup>. Il s'agit d'une présomption simple: *Rider v. Kidder*<sup>15</sup>.

Si, à la dissolution d'un mariage, l'un des conjoints détient seul les titres de propriété, le tribunal est en droit de se demander s'il était convenu de laisser à l'autre conjoint un droit de propriété véritable sur les biens ou s'il y avait intention commune de le faire, et, dans l'affirmative, pour quelle part? Comme je l'ai indiqué, il est rare qu'on puisse prouver de telles ententes d'une façon concrète. Il est pertinent et nécessaire que les tribunaux examinent les faits et les circonstances entourant l'acquisition des biens ou leurs améliorations. Si la femme, qui ne détient pas les titres de propriété, a contribué, directement ou indirectement, en argent ou en son équivalent, à l'acquisition ou aux améliorations, la doctrine de la fiducie par déduction intervient. Un droit sur les biens est présumé revenir à la personne qui a avancé le prix d'achat ou une partie de celui-ci. Le principe est exprimé comme suit dans 19 Halsbury (3<sup>e</sup> ed.) par. 1372:

[TRADUCTION] 1372. **Biens achetés en totalité ou en partie avec des deniers de l'épouse.** Quand des biens

<sup>11</sup> (1738), 1 Atk. 618.

<sup>12</sup> (1788), 2 Cox Eq. Cas. 92.

<sup>13</sup> (1874), 44 L.J.P.C. 19.

<sup>14</sup> (1908), 77 L.J.P.C. 105.

<sup>15</sup> (1805), 10 Ves. 360.



belonging to a wife and conveyed to her husband, there is a resulting trust in favour of the wife in the absence of proof by the husband of a contrary intention on her part.

Where property is purchased in the name of the husband or the wife, as a continuing provision for them during their joint lives, and both the husband and wife contribute towards the purchase price, the property belongs beneficially to the husband and wife in equal shares, in the absence of evidence justifying a determination that the beneficial interests belong to them in some other shares.

To the same effect, see *Thompson v. Thompson*, *supra*, in which Cartwright J., although in dissent, did not differ from other members of the Court in saying, at p. 9:

When the husband used moneys of which the wife was joint owner with him to purchase a property and took the deed thereof in his own name there arose a rebuttable presumption that he held as trustee for himself and his wife jointly.

The position is the same in respect of both spouses. In present social conditions the old presumption of advancement has ceased to embody any credible inference of intention: see *Pettitt v. Pettitt*, *supra*, at pp. 793, 811, 815 and 824.

The presumption of a resulting trust is sometimes explained as the fact of contribution evidencing an agreement; it has also been explained as a constructive agreement. All of this is settled law: *Murdoch v. Murdoch*, *supra*; *Gissing v. Gissing*, *supra*; *Pettitt v. Pettitt*, *supra*. The courts are looking for a common intention manifested by acts or words that property is acquired as a trustee.

If there is a contribution in money or money's worth, but absence of evidence of an agreement or common intention as to the quantum of the interest, doubts may arise as to the extent of the share of each spouse in the property. Lord Reid, in *Pettitt's case*, *supra*, at p. 794, said that the respective shares might be determined in this manner: "... you ask what reasonable people in the shoes of the spouses would have agreed if they

sont achetés avec des fonds appartenant à l'épouse et sont transférés à son mari, il y a fiducie par déduction en faveur de l'épouse à moins que le mari ne démontre une intention contraire de cette dernière.

Quand des biens sont achetés au nom du mari ou de la femme à titre de placement pendant leur vie commune, et que le mari et la femme contribuent au prix d'achat, la propriété véritable appartient aux deux à parts égales, à moins que la preuve ne justifie une proportion autre.

Dans le même sens, voir l'affaire *Thompson* (précitée) où le juge Cartwright, bien que dissident, était d'accord avec les autres membres de la Cour en déclarant à la p. 9:

[TRADUCTION] Quand le mari utilise des fonds, dont lui et son épouse étaient conjointement propriétaires, pour acheter des biens et fait établir l'acte en son propre nom, il y a présomption simple qu'il les détient comme fiduciaire conjointement pour lui-même et pour sa femme.

La situation est la même à l'égard des deux conjoints. Dans le contexte social actuel, on ne peut plus valablement déduire l'existence d'intention de l'ancienne présomption de donation: voir l'arrêt *Pettitt v. Pettitt*, précité aux pp. 793, 811, 815 et 824.

On explique parfois que la présomption de fiducie par déduction résulte d'une contribution prouvant une entente; elle est également qualifiée d'entente tacite. Tout cela est bien établi en droit: *Murdoch c. Murdoch*, précité; *Gissing v. Gissing*, (précité); *Pettitt v. Pettitt*, précité. Les tribunaux recherchent une intention commune manifestée par des actes ou des déclarations montrant que les biens ont été acquis en fiducie.

S'il y a contribution en argent ou en son équivalent, mais absence de preuve d'entente ou d'intention commune quant au quantum des droits, il peut s'élever des doutes quant à la part de chacun des conjoints dans les biens. Dans l'affaire *Pettitt*, précitée à la p. 794, lord Reid a dit que les parts respectives peuvent être déterminées comme suit: [TRADUCTION] «... vous vous demandez ce qu'auraient convenu des personnes raisonnables se trou-

had directed their minds to the question of what claim the contributing spouse ought to have." This is a sensible solution and I would adopt it.

The difficulty experienced in the cases is the situation where no agreement or common intention is evidenced, and the contribution of the spouse without title can be characterized as performance of the usual duties growing out of matrimony. There are many examples of this. There is the class of case where one spouse spends week-ends or evenings making small repairs to the family home: *Appleton v. Appleton, supra*; *Pettitt v. Pettitt, supra*, or contributes money to such repairs: *Re Taylor*<sup>16</sup>. There is the case where one spouse may go out to work, making contributions to family expenses enabling the other spouse to acquire and pay for the matrimonial home: *Rimmer v. Rimmer, supra*; *Fribance v. Fribance*<sup>17</sup>; or the case where one spouse may work in a family business and receive no wage or title to property: *Re Cummins*<sup>18</sup>. There is also the case where a business may be a joint effort, such as a farm and, though title may issue to one spouse only, the business only succeeds through the efforts of both husband and wife: *Trueman v. Trueman*<sup>19</sup>; *Murdoch v. Murdoch, supra*; *Fiedler v. Fiedler*<sup>20</sup>. Some of these situations may be analyzed as agreement or common intention situations. Such intention is generally presumed from a financial contribution. The doctrine of resulting trusts applies. In others a common intention is clearly lacking and cannot be presumed. The doctrine of the resulting trust then cannot apply. It is here that we must turn to the doctrine of constructive trust.

## VII

The constructive trust encompasses a more uncertain amplitude than the resulting trust. English law has long treated it as an analogous institution to the express trust arising in certain definite

<sup>16</sup> [1971] 1 O.R. 715.

<sup>17</sup> [1957] 1 W.L.R. 384.

<sup>18</sup> [1971] 3 All E.R. 782.

<sup>19</sup> [1971] 2 W.W.R. 688.

<sup>20</sup> [1975] 3 W.W.R. 681.

vant dans la situation des conjoints, si elles essayaient de déterminer la part revenant à l'époux qui a contribué». C'est une solution logique que j'adopte.

Les difficultés surgissent lorsqu'il n'y a aucune preuve d'entente ou d'intention commune et qu'on peut qualifier la contribution de l'époux sans titre de propriété comme l'exécution des obligations normales nées du mariage. Les exemples en sont nombreux. C'est le cas du conjoint qui passe ses fins de semaine ou ses soirées à effectuer de petites réparations à la maison familiale: *Appleton v. Appleton, précité*; *Pettitt v. Pettitt, précité*, ou contribue financièrement à ces réparations: *Re Taylor*<sup>16</sup>. C'est le cas du conjoint qui travaille à l'extérieur et contribue financièrement aux dépenses familiales permettant ainsi à l'autre conjoint d'acheter la maison familiale: *Rimmer v. Rimmer, précité*; *Fribance v. Fribance*<sup>17</sup>; ou le cas du conjoint qui travaille dans une entreprise familiale et ne reçoit ni salaire ni titre de propriété: *Re Cummins*<sup>18</sup>. Il y a également le cas d'une entreprise qui est le fruit d'un labeur conjoint, telle une ferme, et où le titre de propriété est au nom de l'un des conjoints seulement, alors que l'entreprise ne réussit que grâce au labeur conjugué du mari et de la femme: *Trueman v. Trueman*<sup>19</sup>; *Murdoch c. Murdoch, précité*; *Fiedler v. Fiedler*<sup>20</sup>. On peut analyser certaines de ces situations comme des cas d'entente ou d'intention commune. Une contribution financière fait généralement présumer pareille intention. La théorie des fiducies par déduction s'applique. Dans d'autres cas, une intention commune fait clairement défaut et ne peut pas être présumée. La thèse de la fiducie par déduction est alors inapplicable. En pareil cas nous devons avoir recours à la thèse de la fiducie par interprétation.

## VII

Le champ d'application de la fiducie par interprétation est plus incertain encore que celui de la fiducie par déduction. Le droit anglais l'a longtemps traitée comme une institution analogue à la

<sup>16</sup> [1971] 1 O.R. 715.

<sup>17</sup> [1957] 1 W.L.R. 384.

<sup>18</sup> [1971] 3 All E.R. 782.

<sup>19</sup> [1971] 2 W.W.R. 688.

<sup>20</sup> [1975] 3 W.W.R. 681.

situations such as the assumption of trustee duties by a stranger to a trust, the participation in the fraud of a trustee by a stranger, and reception and dealing with trust property by a stranger in ways inconsistent with the trust: *Barnes v. Addy*<sup>21</sup>; *Soar v. Ashwell*<sup>22</sup>. The hallmark of the constructive trust is that it is imposed irrespective of intention; indeed, it is imposed quite against the wishes of the constructive trustee.

The examples mentioned above are situations where a man against his will is brought within the express trusteeship institution, but in the United States the constructive trust has never been so limited. Its amplitude oversteps the substantive trust machinery. It is a remedial mechanism.

The constructive trust amounts to a third head of obligation, quite distinct from contract and tort, in which the court subjects "a person holding title to property . . . to an equitable duty to convey it to another on the ground that he would be unjustly enriched if he were permitted to retain it"; *Murdoch v. Murdoch* at p. 455, *per* Laskin J., citing Scott, *Law of Trusts (3d)*, Vol. 5, at p. 3215. The constructive trust is an obligation of great elasticity and generality.

Where a common intention is clearly lacking and cannot be presumed, but a spouse does contribute to family life, the court has the difficult task of deciding whether there is any casual connection between the contribution and the disputed asset. It has to assess whether the contribution was such as enabled the spouse with title to acquire the asset in dispute. That will be a question of fact to be found in the circumstances of the particular case. If the answer is affirmative, then the spouse with title becomes accountable as a constructive trustee. The court will assess the contributions made by each spouse and make a fair, equitable distribution having regard to the respective contributions. The relief is part of the equitable jurisdic-

fiducie expresse, prenant naissance dans certaines situations déterminées, telle la prise en charge des obligations d'un fiduciaire par un tiers, la participation d'un tiers à la fraude d'un fiduciaire et la réception et l'administration par un tiers des biens de la fiducie d'une manière incompatible avec celle-ci: *Barnes v. Addy*<sup>21</sup>; *Soar v. Ashwell*<sup>22</sup>. Le signe distinctif d'une fiducie par interprétation est qu'elle s'impose sans égard à l'intention; en vérité, elle est imposée contre la volonté du fiduciaire par interprétation.

Les exemples susmentionnés sont des situations où une personne est entraînée contre sa volonté dans le mécanisme de la fiducie expresse; cependant, aux États-Unis, la fiducie par interprétation n'a jamais été aussi limitée. Son champ d'application va au-delà du processus du droit fiduciaire formel. C'est un mécanisme réparateur.

La fiducie par interprétation équivaut à une troisième source d'obligation, tout à fait distincte des obligations contractuelles et délictuelles, dans laquelle le tribunal soumet [TRADUCTION] «une personne détenant un titre de propriété sur un bien . . . au devoir «équitable» (d'*equity*) de le céder à une autre personne pour le motif qu'elle s'enrichirait injustement si elle était autorisée à le garder»; *Murdoch c. Murdoch* à la p. 455, le juge Laskin citant Scott, *Law of Trusts (3d)*, Vol. 5, à la p. 3215. La fiducie par interprétation est une obligation très générale et d'une grande souplesse.

Quand l'intention commune fait clairement défaut et qu'on ne peut la présumer, mais que l'un des conjoints a contribué à la vie familiale, le tribunal a la tâche difficile de décider s'il y a un lien causal entre la contribution et le bien en litige. Il doit estimer si la contribution était de nature à permettre à l'époux titulaire du titre d'acquérir le bien litigieux. C'est là une question de fait qui doit être résolue selon les circonstances du cas particulier. Si la réponse est affirmative, le conjoint titulaire du titre de propriété doit rendre compte en tant que fiduciaire par interprétation. Le tribunal évaluera les contributions de chaque conjoint et fera un partage juste et équitable selon leur contribution respective. Le redressement fait partie de la

<sup>21</sup> (1874), 9 Ch. App. 244.

<sup>22</sup> [1893] 2 Q.B. 390.

<sup>21</sup> (1874), 9 Ch. App. 244.

<sup>22</sup> [1893] 2 Q.B. 390.

tion of the court and does not depend on evidence of intention. As expressed by Professor Scott in an article entitled "Constructive Trusts" (1955), 71 L.Q.Rev. 39 at p. 41:

The court does not give relief because a constructive trust has been created; but the court gives relief because otherwise the defendant would be unjustly enriched; and because the court gives this relief it declares that the defendant is chargeable as a constructive trustee.

Or, as expressed by Lord Denning, M.R. in *Hussey v. Palmer*<sup>23</sup>, at pp. 1289-90:

... it is a trust imposed by law whenever justice and good conscience require it. It is a liberal process, founded upon large principles of equity to be applied in cases where the legal owner cannot conscientiously keep the property for himself alone, but ought to allow another to have the property or the benefit of it or a share in it. The trust may arise at the outset when the property is acquired, or later on, as the circumstances may require. It is an equitable remedy by which the court can enable an aggrieved party to obtain restitution.

Lord Diplock, in a passage quoted with approval in this Court in *Murdoch v. Murdoch*, at p. 438, said that a trust is created "whenever the trustee has so conducted himself that it would be inequitable to allow him to deny to the *cestui que trust* a beneficial interest in the land acquired".

The constructive trust, as so envisaged, comprehends the imposition of trust machinery by the court in order to achieve a result consonant with good conscience. As a matter of principle, the court will not allow any man unjustly to appropriate to himself the value earned by the labours of another. That principle is not defeated by the existence of a matrimonial relationship between the parties; but, for the principle to succeed, the facts must display an enrichment, a corresponding deprivation, and the absence of any juristic reason—such as a contract or disposition of law—for the enrichment. Thus, if the parties have agreed that the one holding legal title is to take beneficially an action in restitution cannot succeed: *Peter*

<sup>23</sup> [1972] 1 W.L.R. 1286.

compétence du tribunal en *equity* et ne dépend pas de la preuve de l'intention. Comme l'a dit le professeur Scott dans un article intitulé «Constructive Trusts» (1955), 71 L.Q.Rev. 39 à la p. 41:

[TRADUCTION] Le tribunal n'accorde pas de redressement parce qu'une fiducie par interprétation a été créée; il le fait parce qu'autrement le défendeur s'enrichirait injustement; puisque le tribunal accorde ce redressement, il déclare que le défendeur a l'obligation d'un fiduciaire par interprétation.

Ou, comme l'a déclaré le maître des rôles, lord Denning, dans l'arrêt *Hussey v. Palmer*<sup>23</sup>, aux pp. 1289-90:

[TRADUCTION] ... c'est une fiducie imposée par la loi chaque fois que la justice et la conscience l'exigent. C'est un procédé souple, fondé sur des principes d'*equity* qu'il faut appliquer quand le propriétaire légal ne peut pas, en conscience, garder le bien pour lui seul, mais doit permettre à une autre personne d'en bénéficier en tout ou en partie. La fiducie peut naître dès le début, dès l'achat du bien, ou plus tard selon les circonstances. C'est un recours en *equity* par lequel un tribunal peut permettre à une partie lésée d'obtenir une restitution.

Lord Diplock, dans un passage cité dans l'arrêt *Murdoch c. Murdoch*, à la p. 438 et auquel cette Cour a souscrit, a dit qu'une fiducie est créée [TRADUCTION] «toutes les fois que le fiduciaire s'est conduit d'une manière telle qu'il serait inéquitable de lui permettre de refuser au bénéficiaire de la fiducie une part de bénéficiaire de la propriété véritable du bien-fonds acquis».

La fiducie par interprétation, ainsi envisagée, comporte l'imposition par le tribunal du mécanisme fiduciaire pour atteindre un résultat conforme à ce que dicte la conscience. En principe, le tribunal ne permettra pas à quelqu'un de s'approprier injustement des biens acquis par le travail d'un autre. Le lien du mariage entre les parties ne met pas en échec ce principe; mais pour qu'il l'emporte, les faits doivent démontrer un enrichissement, un appauvrissement correspondant et l'absence de tout motif juridique—tel un contrat ou une disposition légale—à l'enrichissement. Donc, si les parties ont convenu que le titulaire du titre légal de propriété doit en avoir le bénéfice absolu, l'action en restitution n'est pas recevable: *Peter*

<sup>23</sup> [1972] 1 W.L.R. 1286.

*Kiewit Sons' Co. of Canada v. Eakins Construction Ltd.*<sup>24</sup> at pp. 368-9; see also *Restatement of the Law of Restitution*, (1936), s. 160.

The emergence of the constructive trust in matrimonial property disputes reflects a diminishing preoccupation with the formalities of real property law and individual property rights and the substitution of an attitude more in keeping with the realities of contemporary family life. The manner in which title is registered may, or may not, be of significance in determining beneficial ownership. The state of legal title may merely reflect conformity with regulatory requirements, such as those under the *Veterans' Land Act*, which stipulate that the veteran must make the application; it may, on the other hand, be a matter of utmost indifference to the spouses as to which name appears on the title, so long as happy marriage subsists; the manner in which title is recorded may simply reflect the conveyancing in vogue at the time as, for example, the practice in Western Canada of placing title to farmland in the name of the husband. The state of title may be entirely fortuitous; it should not be taken as decisive against the non-titled party.

### VIII

It seems to me that Mrs. Rathwell must succeed whether one applies classical doctrine or constructive trust. Each is available to sustain her claim. The presumption of common intention from her contribution in money and money's worth entitles her to succeed in resulting trust. Her husband's unjust enrichment entitles her to succeed in constructive trust.

Mr. Rathwell advanced, in support of the position that the presumption that a resulting trust had been rebutted, the following points: (i) Mrs. Rathwell had never questioned the registration of title

<sup>24</sup> [1960] S.C.R. 361.

*Kiewit Sons' Co. of Canada c. Eakins Construction Ltd.*<sup>24</sup>, aux pp. 368-9; voir aussi *Restatement of the Law of Restitution*, (1936), art. 160.

L'apparition de la fiducie par interprétation dans les litiges relatifs aux biens matrimoniaux reflète la diminution de l'importance de l'aspect procédural du droit immobilier et des droits individuels de propriété et son remplacement par une attitude plus conforme aux réalités de la vie familiale contemporaine. La manière dont un titre de propriété est enregistré peut être importante dans la détermination de la propriété véritable, mais elle ne l'est pas nécessairement. Les énonciations d'un titre de propriété peuvent simplement refléter les exigences de la réglementation, comme celles de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants* qui dispose que l'ancien combattant doit présenter la demande; il se peut, en revanche, qu'il soit totalement indifférent aux conjoints que le titre de propriété soit enregistré au nom de l'un ou de l'autre, tant que dure la félicité conjugale; la façon dont un titre est enregistré peut simplement refléter le mode de transfert en vogue à l'époque comme, par exemple, l'usage dans l'Ouest canadien de mettre la propriété d'une terre de culture au nom du mari. Les énonciations du titre de propriété peuvent être entièrement fortuites; on ne doit pas les considérer comme décisives à l'égard de la partie sans titre.

### VIII

Je suis d'avis que M<sup>me</sup> Rathwell doit avoir gain de cause, que l'on applique la thèse classique ou celle de la fiducie par interprétation. Toutes deux appuient sa réclamation. La présomption d'intention commune qui résulte de sa contribution en argent et en l'équivalent, lui donne le droit d'invoquer avec succès la fiducie par déduction. M<sup>me</sup> Rathwell aura aussi gain de cause en recourant à la fiducie par interprétation vu l'enrichissement sans cause de son mari.

A l'appui de la thèse que la présomption de fiducie par déduction a été repoussée, M. Rathwell a avancé les points suivants: (i) M<sup>me</sup> Rathwell n'avait jamais mis en cause l'enregistrement du

<sup>24</sup> [1960] R.C.S. 361.

in his name; (ii) she had delayed inordinately in advancing a claim; (iii) the filing of homestead caveats against the SW¼ Section 21 and NW¼ Section 17 and a further caveat against the SE¼ Section 20; in the last-mentioned caveat she claimed a one-tenth interest in the SE¼ Section 20 on the ground that she had advanced one-tenth of the purchase price. The caveats were filed following a threat by Mr. Rathwell to sell all the lands; they were filed for the purpose of giving notice of her claim to an interest in the three quarter-sections. Her assertion at that time to a claim something less than her present alleged entitlement does not defeat the latter. None of the three grounds has merit.

Counsel for Mr. Rathwell submits that the courts will limit the application of the doctrine of resulting trust to the "matrimonial property", and not extend it to "business property", because to do otherwise is, in effect, to declare a partnership between the husband and wife. I do not think that what we are dealing with here is the husband's business property. It is matrimonial property in the true sense. It is fair to say that most of the cases in which the wife has succeeded in establishing her interest in land have been concerned with matrimonial homes, but this is not exclusively so: see *Nixon v. Nixon*<sup>25</sup> (market stall); *Re Cummins, supra*, (vegetable shop); *Dillon v. Dillon*<sup>26</sup> (combined dwelling and service station). I do not know what term one might properly apply to the Rathwell properties—"family farm", or "farming business", and with all respect to those of a contrary view, I do not think it matters. In one sense, it was a family farm, in another a business, in another it was a way of life. The property was all operated as one family unit by Mr. and Mrs. Rathwell working together.

An attempt was made to analogize a law firm to a farming operation and the *in terrorem* argument was advanced that if the interest of a wife is given recognition in what was said to be a farming business operation, why not also in respect of a law practice. I am not much persuaded by that line of

titre de propriété au nom de son mari; (ii) elle a mis un retard excessif à présenter une réclamation et (iii) à déposer des oppositions contre le SW¼ de la Section 21 et le NW¼ de la Section 17 et une opposition ultérieure contre le SE¼ de la Section 20. Dans cette dernière opposition, elle revendique un droit d'un dixième sur cette terre parce qu'elle avait avancé un dixième du prix d'achat. Elle a déposé les oppositions à la suite d'une menace de M. Rathwell de vendre toutes les terres et pour donner avis qu'elle revendiquait un droit sur les trois quarts de section. Sa revendication, à l'époque, d'un droit inférieur à celui auquel elle prétend maintenant ne supprime pas ce dernier. Aucun de ces moyens ne tient.

L'avocat de M. Rathwell soutient que les tribunaux doivent limiter l'application de la doctrine de la fiducie par déduction aux «biens matrimoniaux» et ne pas l'étendre aux «biens commerciaux», car, autrement, on déclarerait qu'il existe une société entre le mari et la femme. A mon avis, nous ne traitons pas ici des biens commerciaux du mari. Il s'agit de biens matrimoniaux au vrai sens du mot. Même si le plus souvent l'épouse a eu gain de cause en établissant ses droits dans un bien-fonds, quand il s'agissait du domicile conjugal, il n'en est pas toujours ainsi: voir les arrêts *Nixon v. Nixon*<sup>25</sup> (stand de marché); *re Cummins*, précité, (magasin maraîcher); *Dillon v. Dillon*<sup>26</sup> (ensemble formé par le logement et une station-service). Je ne sais pas comment on peut décrire convenablement les biens des Rathwell: «ferme familiale», «entreprise agricole»? Avec égards pour les tenants de l'opinion contraire, j'estime que cela importe peu. Dans un sens, c'était une ferme familiale; dans un autre, une entreprise; c'était aussi un mode de vie. La propriété était entièrement exploitée comme une unité familiale par M. et M<sup>me</sup> Rathwell qui travaillaient ensemble.

On a tenté de comparer un cabinet d'avocats à une exploitation agricole et l'on a allégué *in terrorem* que si l'on reconnaissait le droit d'une épouse sur ce qu'on a appelé l'exploitation d'une entreprise agricole, pourquoi ne pas le faire également pour un cabinet d'avocats? Je ne suis pas con-

<sup>25</sup> [1969] 3 All E.R. 1133.

<sup>26</sup> [1956] N.Z.L.R. 162.

<sup>25</sup> [1969] 3 All E.R. 1133.

<sup>26</sup> [1956] N.Z.L.R. 162.

argument. If and when a case is presented in which a wife has worked continuously and effectively with her husband in the development of a law practice, the respective rights and obligations of husband and wife can be considered. I must say, though, that I cannot think of any reason in principle why a wife should not, in the proper case, share in the proceeds of the sale of a law practice, if she worked together with her husband in the development of the practice.

In the present case all three justices of appeal reversed the findings of Disbery J. as to the absence of common intention. Two of the justices found positive evidence of an agreement that Mrs. Rathwell was to acquire an interest. Hall J.A. found no evidence capable of rebutting the presumption of resulting trust occasioned by purchase from the joint account. The findings in both lower Courts are concurrent that the joint account was a common pool.

It was contended by Mr. Rathwell that the Saskatchewan Court of Appeal erred in law in overruling a finding of fact by the trial judge that the presumption of resulting trust in favour of Mrs. Rathwell had been rebutted on the evidence. I can find no evidence capable of rebutting the presumption that Mrs. Rathwell, as a contributor to the purchase price, would take an interest in the lands. Although an appellate court should be slow to reverse findings of fact below, there is no doubt as to the right to do so when, after full consideration, the court concludes that the judgment below is plainly wrong. *Coghlan v. Cumberland*<sup>27</sup>; *Annable v. Coventry*<sup>28</sup>.

## IX

It is conceded by Mr. Rathwell that the down payment for the first acquired property came from the joint bank account to which Mrs. Rathwell contributed one-half of the initial funds.

<sup>27</sup> [1898] 1 Ch. 704.

<sup>28</sup> (1912), 46 S.C.R. 573.

vaincu par ce genre d'argument. Quand on portera devant les tribunaux le cas d'une femme qui a continuellement et réellement travaillé avec son mari pour développer une clientèle, on pourra alors examiner les obligations et droits respectifs du mari et de la femme. Je dois dire, toutefois, que rien en principe n'interdit à une femme de bénéficier, quand il y a lieu, d'une part du produit de la vente d'un cabinet d'avocats, si elle a participé avec le mari au développement de la clientèle.

En l'espèce, les trois juges d'appel ont infirmé les conclusions du juge Disbery quant à l'absence d'intention commune. Pour deux des juges, il existe une preuve positive d'une entente donnant un droit à M<sup>me</sup> Rathwell. Le juge Hall n'a trouvé aucune preuve susceptible de repousser la présomption de fiducie par déduction du fait que l'achat a été effectué à même des fonds provenant du compte conjoint. Les conclusions des deux tribunaux d'instance inférieure concordent en ce que le compte conjoint est considéré constituer un fonds commun.

M. Rathwell a prétendu que la Cour d'appel de la Saskatchewan avait fait une erreur de droit en annulant la conclusion de fait du juge de première instance selon laquelle la présomption de fiducie par déduction en faveur de M<sup>me</sup> Rathwell avait été repoussée par la preuve contraire. Je ne trouve aucune preuve susceptible de repousser la présomption que M<sup>me</sup> Rathwell, en ayant contribué au prix d'achat, a un droit sur les terres. Une cour d'appel ne doit réformer les conclusions de fait des tribunaux d'instance inférieure qu'avec prudence, mais il n'est pas douteux qu'elle a le droit de le faire quand, après un examen approfondi, elle conclut que le jugement attaqué est clairement erroné. *Coghlan v. Cumberland*<sup>27</sup>; *Annable c. Coventry*<sup>28</sup>.

## IX

M. Rathwell a reconnu que le paiement initial relatif à la première propriété acquise provenait du compte bancaire conjoint auquel M<sup>me</sup> Rathwell avait contribué pour moitié à l'origine.

<sup>27</sup> [1898] 1 Ch. 704.

<sup>28</sup> (1912), 46 R.C.S. 573.

Where a husband and wife have a joint bank account, the beneficial ownership of money in it, and of assets acquired from it, will depend upon the intention of the parties. *Jones v. Maynard*<sup>29</sup> is authority for the proposition that when the intention is that the account is to be a pool of their resources, or in the words of the trial judge in the present proceedings, "a common purse", the money in it will be treated as belonging to them jointly and if investments are purchased out of the account in the name of the husband, he holds a one-half interest in them as trustee for the wife. It is true that in *Re Bishop, National Provincial Bank Ltd. v. Bishop*<sup>30</sup>, Stamp J. said that so far as the decision in *Jones v. Maynard* related to investments, it was based on its own particular facts and, in general, where spouses open a joint account on terms that cheques may be drawn by either, then (unless the account is kept for some specific or limited purpose) each spouse can draw on it for his or her own benefit, and any investment purchased out of the account belongs to the spouse in whose name the purchase was made. I have difficulty in understanding the basis upon which it can be said that the joint owner who reaches the bank first can divert jointly-owned funds to the purchase of investments upon which the other joint owner will have no claim. In a decision of this Court *Re Daly; Daly v. Brown*<sup>31</sup>, at p. 148, a joint bank account case, McLellan J. said: "In a case of joint tenancy neither party is exclusive owner of the whole. Neither can appropriate the whole to himself."

Mr. Rathwell gave the following evidence with respect to the opening of, and the operation of, the joint account:

Q. And you purchased these through the Veterans' Land Act, did you?

A. Right.

<sup>29</sup> [1951] 1 All E.R. 802.

<sup>30</sup> [1965] Ch. 450.

<sup>31</sup> (1907), 39 S.C.R. 122.

Quand un mari et une femme possèdent un compte bancaire conjoint, la propriété véritable des fonds qui y sont déposés et des biens qui sont acquis avec ces fonds, dépend de l'intention des parties. L'arrêt *Jones v. Maynard*<sup>29</sup> a établi que lorsque l'intention est de constituer une mise en commun des ressources dans le compte, ou, selon le juge de première instance en l'espèce «une bourse commune», on doit traiter les fonds s'y trouvant comme leur appartenant conjointement; si des investissements sont effectués au nom du mari et payés avec des fonds provenant du compte, le mari en détient une part de moitié à titre de fiduciaire pour son épouse. Il est vrai que dans l'arrêt *Re Bishop, National Provincial Bank Ltd. v. Bishop*<sup>30</sup>, le juge Stamp a déclaré que pour autant que l'arrêt *Jones v. Maynard* vise des investissements, il est fondé sur les circonstances particulières de l'affaire et qu'en général, lorsque des époux ouvrent un compte conjoint permettant à chacun d'eux de tirer des chèques (à moins que le compte ne soit ouvert dans un but déterminé ou limité), chacun peut effectuer des retraits à son propre bénéfice et tout investissement payé à même des fonds provenant du compte appartient à l'époux au nom duquel l'achat a été effectué. Je ne vois pas en vertu de quel principe on peut déclarer que celui qui arrive à la banque le premier peut détourner des fonds détenus conjointement pour faire un investissement sur lequel l'autre titulaire du compte n'aura aucun droit. Dans un arrêt de cette Cour, *Re Daly; Daly c. Brown*<sup>31</sup>, à la p. 148, où il s'agissait d'un compte bancaire conjoint, le juge McLellan a dit: [TRADUCTION] «Dans un cas de propriété conjointe, aucune partie n'est exclusivement propriétaire du tout. Aucune des deux ne peut s'approprier le tout.»

M. Rathwell a fait la déposition suivante au sujet de l'ouverture et de l'utilisation du compte conjoint:

[TRADUCTION] Q. Et vous les avez achetées en vertu de la Loi sur les terres destinées aux anciens combattants, n'est-ce pas?

R. C'est exact.

<sup>29</sup> [1951] 1 All E.R. 802.

<sup>30</sup> [1965] Ch. 450.

<sup>31</sup> (1907), 39 R.C.S. 122.



Q. It was in the neighbourhood of \$700.00 you had to pay as down payment then?

A. Mhm.

Q. Where did you get that money from?

A. We had a joint account.

Q. With your wife?

A. With my wife.

Q. And who had deposited money in that account?

A. Both of us, as far as I'm concerned.

Q. So this was a joint effort between you and your wife?

A. This was a joint effort.

In the absence of agreement to the contrary, a one-half interest in any investment purchased by a husband from a common pool of funds, in the circumstances of the case at bar, will be considered to be held by him for the benefit of his wife. Legal title will be held in trust for both parties jointly. As to the first land purchase, Mrs. Rathwell's direct financial contribution is clear. As to the second and third purchases, Mrs. Rathwell's claim to a beneficial interest can rest on her continuing one-half interest in the joint bank account and the use of funds therefrom to effect the purchase. Moneys deposited to the account represented the proceeds from the sale of the produce from land of which she was a one-half owner. The proceeds were impressed with a trust in her favour. I agree with the views expressed by Hall J.A. on this point in the following passage from his judgment:

All of the remaining payments on the first parcel of land purchased were made from the produce of the land itself. All of the deposits subsequently made to the joint account came from the proceeds of the farming operation. The appellant, therefore, had a proprietary interest in all of the subsequent deposits that were made, and all of the subsequent purchases made out of the joint account. To state it briefly, the fact that all of the subsequent cash flow which passed through the joint account was generated by the initial investment supports the claim of the appellant that she had an interest in the assets held by the respondent.

It is well established that an accretion to property held in trust forms part of the capital of the trust property for the benefit of those beneficially interested in it.

Q. Vous deviez faire un paiement initial d'environ \$700?

R. Mhm.

Q. D'où provenaient ces fonds?

R. Nous avons un compte conjoint.

Q. Avec votre épouse?

R. Avec mon épouse.

Q. Et qui avait déposé ces fonds dans ce compte?

R. Tous les deux, pour autant que je sache.

Q. Ainsi il s'agissait d'un apport conjoint fait par vous et votre épouse?

R. C'était un apport conjoint.

En l'absence d'une convention contraire, on devra considérer que la moitié de tout investissement acquis par le mari et payé à même des fonds communs, comme c'est le cas en l'espèce, est détenue par lui pour le compte de son épouse. Le titre de propriété sera détenu en fiducie pour les deux parties conjointement. En ce qui concerne le premier achat de terre, la contribution financière directe de M<sup>me</sup> Rathwell est claire. Pour ce qui est des deuxième et troisième achats, M<sup>me</sup> Rathwell peut fonder sa revendication sur la part de moitié qu'elle a toujours eue dans le compte bancaire conjoint et sur l'utilisation des fonds s'y trouvant pour effectuer l'achat. Les fonds déposés dans le compte représentaient le produit de la vente de récoltes provenant de terres dont elle était propriétaire pour moitié. Le produit était frappé d'une fiducie en sa faveur. Je partage l'opinion exprimée par le juge Hall dans le passage suivant de son jugement:

[TRADUCTION] Le reliquat du prix d'achat de la première terre a été payé sur les produits de la terre elle-même. Tous les dépôts effectués par la suite au compte conjoint provenaient des revenus de l'entreprise agricole. Par conséquent, l'appelante a un droit de propriété véritable sur tous les dépôts subséquents et tous les achats ultérieurs payés à même les fonds du compte conjoint. En bref, le fait que tous les fonds qui ont passé par le compte conjoint trouvent leur origine dans l'investissement initial, appuie la revendication par l'appelante d'une part dans les biens détenus par l'intimé.

Il est bien établi qu'un accroissement des biens détenus en fiducie fait partie du capital de ces biens et revient aux bénéficiaires.

The proper quantum inference to make in respect of the second and third purchases, as with the first, is a half-share held on resulting trust. No presumption of resulting trust arises with respect to the purchase from Mr. Rathwell's mother. This purchase was made subsequent to severance of the joint account and separation of the parties. Mrs. Rathwell cannot, therefore, be taken to have contributed to its acquisition either by capital or labour.

## X

Analyzing the facts from the remedial perspective of constructive trust, it is clear that only through the efforts of Mrs. Rathwell was Mr. Rathwell able to acquire the lands in question. Assuming, *arguendo*, that Mrs. Rathwell had made no capital contribution to the acquisitions, it would be unjust, in all of the circumstances, to allow Mr. Rathwell to retain the benefits of his wife's labours. His acquisition of legal title was made possible only through "joint effort" and "team work" as he himself testified; he cannot now deny his wife's beneficial entitlement.

In a similar argument to that advanced in respect of resulting trust it was urged that if Mrs. Rathwell was accorded any interest in the land by the application of constructive trust, such interest should be limited to the homestead, or failing that, to the two quarter-sections comprised in the first purchase. It is difficult to find a rational basis for any such limitation. The Rathwells worked on and operated all of the land as one farm, a family farm in which husband and wife shared control and operating responsibilities. Although the causal connection may be clearer when the couple save money to buy the house in which they reside, there is no reason on the authorities, or in principle, why the application of a constructive trust should be confined to a homestead, or to a matrimonial home. The outcome in a matrimonial property case should not depend upon the nature of the property in dispute. The principles should apply to any real estate, or interest therein, and as well to personal property. The property which is subject to the trust in Mrs. Rathwell's favour is all of the

Il faut en déduire, pour les deuxième et troisième achats, comme pour le premier, qu'il s'agit d'une part de moitié détenue en fiducie par déduction. Il n'existe pas de présomption de pareille fiducie relativement à l'achat de terre à la mère de M. Rathwell. Cet achat est postérieur à la liquidation du compte conjoint et à la séparation des parties. Par conséquent, on ne peut pas considérer que M<sup>me</sup> Rathwell y ait contribué, ni en capital ni par son travail.

## X

Si l'on analyse les faits sous l'aspect réparateur de la fiducie par interprétation, il est clair que c'est l'apport de M<sup>me</sup> Rathwell qui a permis à M. Rathwell d'acquérir les terres en question. A supposer, pour les besoins de la discussion, que M<sup>me</sup> Rathwell n'ait fait aucune contribution en capital aux acquisitions, il serait de toute façon injuste de permettre à M. Rathwell de conserver le fruit des travaux de son épouse. Comme il en a lui-même témoigné, seuls un «effort conjoint» et un «travail d'équipe» lui ont permis d'acquérir les propriétés; il ne peut pas maintenant contester à sa femme un droit de propriété véritable.

Dans un argument semblable à celui qui a été avancé au sujet de la fiducie par déduction, on a soutenu que si l'on accordait à M<sup>me</sup> Rathwell un droit quelconque sur les terres par application de la fiducie par interprétation, ce droit devrait être limité au domicile familial ou, à défaut, aux deux quarts de section du premier achat. Il est difficile de trouver un fondement logique à une telle limitation. Les Rathwell ont exploité toutes les terres comme s'il s'agissait d'une seule ferme, une ferme familiale pour laquelle le mari et la femme partageaient les responsabilités de gestion et d'exploitation. Bien que le lien causal puisse être plus évident quand le couple économise pour acheter la maison dans laquelle il réside, ni la jurisprudence ni les principes ne justifient de limiter l'application de la fiducie par interprétation au domicile familial. Le résultat d'une cause portant sur des biens matrimoniaux ne doit pas dépendre de la nature des biens en litige. Les principes doivent s'appliquer à tout bien immobilier ou intérêt dans ces biens, tout autant qu'à des biens meubles. Les

property acquired in whole, or in part, from the contributions, direct and indirect, of Mrs. Rathwell.

### XI

It was argued that Mrs. Rathwell should be denied a proprietary interest because she was awarded \$250 per month maintenance. I agree with the Saskatchewan Court of Appeal in the present case that an order for alimony and maintenance in her favour does not bar a wife from seeking a further order declaring that she has an equitable proprietary interest. The two forms of relief are obtained in separate actions based on different legal rights. They are related only to the extent that the wife's success in the latter proceeding may permit the husband to seek a change in the award of alimony and maintenance in the earlier proceeding.

### XII

The crucial question remains whether Mrs. Rathwell can succeed in this appeal in the face of the *Thompson* and *Murdoch* decisions of this Court. The judgment in *Thompson v. Thompson* was generally regarded as rejecting the line of lower court decisions that followed *Rimmer v. Rimmer*. In *Thompson*, Judson J., for a majority of the Court, (Kerwin C.J. and Cartwright J. dissenting) stated that the *Rimmer* case, and those which followed it, stood for the proposition that, at p. 13: "... if it is found that the wife makes any contribution to the purchase of the matrimonial home, she is the owner of a one-half interest and not merely of an interest proportionate to her contribution as in *Re Rogers*<sup>32</sup>." Mr. Justice Judson continued with these words, at p. 13:

But no case has yet held that, in the absence of some financial contribution, the wife is entitled to a proprietary interest from the mere fact of marriage and cohabitation and the fact the property in question is the matrimonial home. Yet, if the principle is sound when it

<sup>32</sup> [1948] 1 All E.R. 328.

biens qui sont assujettis à la fiducie en faveur de M<sup>me</sup> Rathwell sont tous les biens acquis, dans leur ensemble ou en partie, grâce à sa contribution directe et indirecte.

### XI

On a plaidé qu'on ne pouvait reconnaître à M<sup>me</sup> Rathwell un droit de propriété parce qu'on lui avait alloué une pension alimentaire mensuelle de \$250. Je partage l'opinion de la Cour d'appel de la Saskatchewan en l'espèce selon laquelle une ordonnance de pension alimentaire et d'entretien n'interdit pas à une épouse de demander une nouvelle ordonnance déclarant qu'elle a un droit de propriété en *equity*. Les deux formes de redressement sont obtenues par des actions séparées fondées sur des droits différents. Elles sont reliées uniquement dans la mesure où la réussite de la seconde permettrait au mari de demander une modification du montant de la pension alimentaire et des frais d'entretien accordés dans la première.

### XII

Il reste la question cruciale de savoir si M<sup>me</sup> Rathwell peut avoir gain de cause dans ce pourvoi compte tenu des décisions de cette Cour dans les affaires *Thompson* et *Murdoch*. On a généralement considéré que l'arrêt *Thompson c. Thompson* rejetait la série de décisions de tribunaux d'instance inférieure qui ont suivi *Rimmer v. Rimmer*. Dans l'arrêt *Thompson*, le juge Judson au nom de la majorité de la Cour (le juge en chef Kerwin et le juge Cartwright étant dissidents) a déclaré que l'affaire *Rimmer* et celles qui l'ont suivie, reposaient sur le principe que (à la p. 13): [TRADUCTION] «... si l'on conclut que la femme a fait quelque contribution à l'achat du foyer conjugal, elle est propriétaire d'une part de moitié et non pas simplement d'une part proportionnelle à sa contribution comme dans *Re Rogers*<sup>32</sup>.» Le juge Judson a poursuivi en ces termes, à la p. 13:

[TRADUCTION] Mais dans aucune cause jusqu'ici a-t-on jugé qu'en l'absence d'une contribution financière, la femme peut prétendre à un droit de propriété du simple fait du mariage et de la cohabitation, et du fait que le bien en question constitue le foyer conjugal.

<sup>32</sup> [1948] 1 All E.R. 328.

is based on a financial contribution, no matter how modest, there seems to be no logical objection to its application and the exercise of the same discretion when there is no financial contribution when the other attributes of the matrimonial partnership are present. However, if one accepts the finding of the learned trial judge, [no financial contribution by the wife] the basis for the application of the rule at its present stage of development in England is not to be found in the present case.

The present Chief Justice of this Court, then Laskin J., dissenting in *Murdoch v. Murdoch*, considered that three points emerged from the reasons of Judson J. in *Thompson*: (i) rejection of the view that *any* financial contribution by the wife entitled her to a one-half interest; (ii) a joint assets doctrine cannot be founded on the discretionary power given by s. 12 of the Ontario *Married Women's Property Act* (s. 22 of the Saskatchewan *Married Women's Property Act*, R.S.S. 1965, c. 340); (iii) the passage quoted above emphasized the illogic of an arbitrary half-interest division in favour of a wife who has made little, or no financial contribution. I would not take issue with any of these points.

The *Thompson* case was considered by this Court in *Murdoch v. Murdoch*, *supra*. The majority judgment in *Murdoch* was delivered by Martland J., who had this to say, at p. 433:

Reverting to the *Thompson* case, it was decided that, on the finding of the trial judge that it was the husband who had provided the purchase money, and who took title in his own name, there was no basis for the imposition of a trust. *The finding of the trial judge in the present case rebuts the appellant's contention that the respondent accepted contributions from her toward the purchase price of the property.* The finding is that the funds received from her bank account were regarded by the respondent as loans from Mrs. Nash, which he recognizes as payable, and there is ample evidence on which that finding could properly be made. *If a financial contribution is necessary in order to found the appellant's claim, it has not been established on the facts of this case.* (Emphasis added.)

Cependant, si le principe est valable lorsqu'il est fondé sur une contribution financière, si modeste soit-elle, il semble que rien ne s'oppose logiquement à ce qu'il soit appliqué et à ce qu'on use de la même discrétion lorsqu'il n'y a eu aucune contribution financière mais que les autres attributs de la société conjugale sont présents. Cependant, si l'on accepte la conclusion du savant juge de première instance, [aucune contribution financière de l'épouse] le fondement de l'application de la règle, telle qu'elle existe actuellement en Angleterre, est absent dans la présente cause.

Le juge Laskin, maintenant juge en chef de cette Cour, était dissident dans l'arrêt *Murdoch c. Murdoch*; il a considéré que trois points ressortent des motifs du juge Judson dans l'arrêt *Thompson*: (i) rejet du point de vue suivant lequel *toute* contribution financière de la femme lui donne droit à une part de moitié; (ii) une doctrine d'avoirs communs ne peut pas être fondée sur le pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 12 de *The Married Women's Property Act* de l'Ontario (art. 22 de *The Married Women's Property Act* de la Saskatchewan, R.S.S. 1965, c. 340); (iii) le passage précité souligne l'illogisme d'un partage arbitraire de moitié en faveur d'une épouse qui a fait peu ou pas de contribution financière. Je ne conteste aucun de ces points.

L'affaire *Thompson* a été examinée par cette Cour dans l'arrêt *Murdoch c. Murdoch* (précité). Le juge Martland, qui a exposé les motifs de la majorité dans l'arrêt *Murdoch* dit à la p. 433:

Revenant à l'affaire *Thompson*, on y a décidé, en se référant à la conclusion du juge de première instance suivant laquelle c'était le mari qui avait fourni l'argent nécessaire à l'achat, et qui avait acquis le titre à son nom, qu'il n'existait aucune base justifiant l'imposition d'une fiducie. *La conclusion du juge de première instance dans la présente affaire réfute la prétention de l'appelante suivant laquelle l'intimé a accepté d'elle des contributions destinées au prix d'achat de la propriété.* Sa conclusion est que les fonds reçus du compte bancaire de l'épouse étaient considérés par l'intimé comme des prêts de M<sup>me</sup> Nash, prêts que l'intimé reconnaît comme exigibles, et il existe une preuve abondante sur laquelle appuyer à bon droit cette conclusion. *Si une contribution financière est nécessaire pour fonder la prétention de l'appelante, elle n'a pas été établie, d'après les faits de la présente affaire.* (Les italiques sont de moi.)

The absence of a financial contribution was considered to be important by the majority of the Court in *Murdoch*. In the present case financial contribution is undisputed.

Mrs. Murdoch also founded her argument on the Alberta appellate decision in *Trueman v. Trueman*<sup>33</sup>, in which a wife was awarded a one-half interest in matrimonial property notwithstanding the absence of any direct financial contribution by her. Mrs. Murdoch contended that her claim could rest, apart from financial contribution, on the work performed by her in connection with her husband's ranching activities. Mr. Justice Martland reviewed the *Trueman* case in detail and concluded, at p. 436:

Assuming that the conclusion reached in the *Trueman* case was, on its facts, correct, it does not follow that the appellant should succeed in the present appeal. The English decisions in *Pettitt* and *Gissing*, as well as those to which reference was made in the *Thompson* case, were all concerned with the determination of interests in what has been called the matrimonial home. The *Trueman* case dealt with a claim for an interest in the family "homestead". The present case involves a claim to an interest in three quarter-sections of land and in all the other assets of the respondent. It is, in substance, a claim to a one-half interest in the respondent's ranching business and it is probably for that reason that the action, as formulated, sought a declaration of a partnership interest.

The above discussion by Martland J. is directed to the claim advanced by Mrs. Murdoch for a declaration of a partnership interest. Such a claim is not put forward in the present case. It is also worthy of note that *Murdoch* did not overrule *Trueman*.

In *Murdoch*, a distinction was drawn between a family "homestead" (at issue in the *Trueman* case) and the claim advanced by Mrs. Murdoch to a one-half interest in three quarter-sections of land and all the other assets, referred to by Martland J. as the "respondent's ranching business".

<sup>33</sup> [1971] 2 W.W.R. 688.

Dans cette affaire-là, la majorité de la Cour a considéré que l'absence de contribution financière était importante. En l'espèce, la contribution financière n'est pas contestée.

M<sup>me</sup> Murdoch avait également fondé sa plaidoirie sur la décision de la Division d'appel de l'Alberta dans l'affaire *Trueman v. Trueman*<sup>33</sup>, dans laquelle on avait accordé à l'épouse la moitié des biens matrimoniaux en dépit de l'absence de toute contribution financière directe de sa part. M<sup>me</sup> Murdoch a prétendu que sa réclamation pouvait se justifier, en dehors d'une contribution financière, par le travail qu'elle avait accompli dans l'entreprise d'élevage de son mari. Le juge Martland a examiné l'affaire *Trueman* en détail et a conclu, à la p. 436:

En admettant que la décision dans la cause *Trueman* ait été, d'après les faits de l'affaire, rendue à bon droit, il ne s'ensuit pas que l'appelante doit avoir gain de cause dans le présent appel. Les décisions anglaises rendues dans les causes *Pettitt* et *Gissing*, ainsi que celles qui ont été mentionnées dans l'arrêt *Thompson*, avaient toutes pour objet de déterminer des droits dans ce qui a été appelé le foyer conjugal. La cause *Trueman* portait sur une réclamation en vue d'obtenir un droit ou intérêt dans le «domicile familial». La présente espèce a trait à une réclamation en vue d'obtenir des droits ou intérêts dans trois quarts-de-section et dans tous les autres biens de l'intimé. Il s'agit, pour l'essentiel, d'une réclamation en vue d'obtenir une participation de moitié dans l'entreprise d'élevage de l'intimé, et c'est probablement pour ce motif que l'action judiciaire, telle qu'elle est engagée, demande une déclaration reconnaissant un droit d'associé.

Les commentaires du juge Martland visent la réclamation de M<sup>me</sup> Murdoch pour que lui soit déclaré un droit d'associé. Aucune demande de ce genre n'est formulée en l'espèce. Il convient également de souligner que l'arrêt *Murdoch* n'a pas rejeté l'arrêt *Trueman*.

Dans l'affaire *Murdoch*, on a fait une distinction entre un «domicile familial» (en litige dans l'affaire *Trueman*) et la revendication de M<sup>me</sup> Murdoch relative à une part de moitié dans trois quarts de section de terre et tous les autres avoirs que le juge Martland a appelés «l'entreprise d'élevage de l'intimé».

<sup>33</sup> [1971] 2 W.W.R. 688.

As I have stated earlier, if resulting or constructive trust applies, there is no reason in principle why it should be limited to the homestead. Mrs. Rathwell's contribution was to the entire farm, not merely to one hundred and sixty acres of homestead. Homestead legislation was introduced to protect a wife, not to be used arbitrarily for denying her rights to which she would otherwise be entitled.

Another point of difficulty in *Murdoch* arises through the adoption of common intention as the central test, and what might be regarded as implicit rejection by the majority of the Court of the concept of constructive trust of which Laskin J. spoke. The issue of constructive trust was not advanced by counsel in any Court during the *Murdoch* litigation. At trial the claim was based on equal partnership, or in the alternative, on the contractual doctrine of *quantum meruit*. In the Court of Appeal, and in this Court, the case for Mrs. Murdoch was based on resulting trust and partnership. The issue of constructive trust never had a thorough airing before either of the lower Courts or in this Court. To this extent *Murdoch* did not deny the possibility of an action in constructive trust. In the present case the issue of constructive trust was thoroughly argued before the Court of Appeal and this Court, and it constituted one of the express grounds of decision in the Court of Appeal.

However, having recognized that the *Murdoch* decision is distinguishable in various ways, I wish also to say this: to the extent that *Murdoch* stands for the proposition that a wife's labour cannot constitute a contribution in money's worth and to the extent that *Murdoch* stands in the way of recognition of constructive trust as a powerful remedial instrument for redress of injustice, I would not, with utmost respect, follow *Murdoch*.

I would dismiss the appeal with costs.

The certified copies of the certificate of title filed as exhibits in the action show several encumbrances not referred to in the formal judgment in

Comme je l'ai déclaré plus tôt, si l'on peut utiliser les fiducies par déduction ou par interprétation, il n'y a aucune raison, en principe, pour les limiter au domicile familial. La contribution de M<sup>me</sup> Rathwell a porté sur toute l'entreprise agricole, et non pas sur les cent soixante acres du domicile familial seulement. La législation relative au domicile familial a été introduite pour protéger l'épouse, non pour être utilisée arbitrairement afin de lui contester les droits dont elle serait autrement investie.

Une autre difficulté de l'affaire *Murdoch* provient de l'adoption de l'intention commune comme critère essentiel et de ce qu'on pourrait considérer comme le rejet implicite par la majorité de la Cour de la notion de fiducie par interprétation dont le juge Laskin a parlé. A aucun stade de ce litige-là, les avocats n'ont allégué l'existence d'une fiducie par interprétation. En première instance, la réclamation invoquait l'existence d'une société à part égale ou, subsidiairement, la doctrine du quasi-contrat. En Cour d'appel et devant cette Cour, la thèse de M<sup>me</sup> Murdoch était fondée sur la fiducie par déduction et sur la société. La question de la fiducie par interprétation n'a pas été débattue à fond devant l'une des cours d'instance inférieure ou devant cette Cour. Dans cette mesure, l'affaire *Murdoch* ne fait pas obstacle à une action fondée sur la fiducie par interprétation. En l'espèce, cette question a été plaidée en détail devant la Cour d'appel et devant cette Cour et a constitué un des motifs exprès de l'arrêt de la Cour d'appel.

Tout en considérant que la décision rendue dans l'affaire *Murdoch* se distingue de diverses façons, je tiens aussi à dire ceci: dans la mesure où l'arrêt *Murdoch* signifie que le travail d'une femme ne peut pas constituer une contribution équivalente à de l'argent et dans la mesure où il refuse de reconnaître la fiducie par interprétation comme un puissant instrument pour redresser une injustice, je ne peux, avec égards, suivre la décision rendue dans cette affaire-là.

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

Les copies conformes du certificat de titre de propriété déposées comme pièces au dossier révèlent plusieurs charges qui n'ont pas été mention-

the Court of Appeal for Saskatchewan. The interest of Mrs. Rathwell should be made subject to those encumbrances, if still extant.

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

MARTLAND J. (*dissenting in part*)—The facts which gave rise to this action have been outlined in the reasons of my brother Dickson and it is unnecessary for me to repeat them. The claim of the respondent wife was for a declaration of her interest in all of the real and personal property standing registered in and/or owned by the appellant husband. The lands which were in issue had been acquired by the appellant as a result of four purchases, as follows:

|     | <u>Date of Purchase</u> | <u>Land</u>  |
|-----|-------------------------|--|
| (1) | 1946                    | S.E. S20 T13 R20 W3<br>S.W. S21 T13 R20 W3   |
| (2) | 1947                    | N.W. S17 T13 R20 W3<br>S.W. S20 T13 R20 W3   |
| (3) | 1958                    | S.E. S12 T13 R21 W3<br>S.W. S12 T13 R21 W3<br>N.E. S1 T13 R21 W3<br>N.W. S1 T13 R21 W3<br>Part (16.65 acres) S.E. S1<br>T13 R21 W3 |
| (4) | 1971                    | N.W. S6 T15 R22 W3<br>N.E. S35 T14 R23 W3  |

Both Courts below rejected any claim by the respondent in respect of the lands purchased in 1971, which was some years after the parties had separated in 1967.

The trial judge rejected the respondent's claim entirely. Two of the judges, who constituted the majority of the Court of Appeal, declared that the respondent had an undivided one-half interest in all the other lands. Brownridge J.A., was of the opinion that the respondent was entitled to an undivided one-half interest in the lands which were purchased in 1946 and 1947, but not in the lands purchased in 1958.

The respondent's claim to an interest in the lands acquired by and registered in the name of the appellant depends upon her being able to establish the existence of a trust under which the appellant, as trustee, holds the lands in trust and

nées dans le dispositif formel de la Cour d'appel de la Saskatchewan. Les droits de M<sup>me</sup> Rathwell sont assujettis à ces charges, si elles existent encore.

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

LE JUGE MARTLAND (*dissident en partie*)—Mon collègue le juge Dickson a exposé dans ses motifs les faits qui ont donné naissance à la présente action; il n'est donc pas nécessaire de les reprendre. L'épouse intimée cherche à faire reconnaître son droit de propriété sur tous les biens meubles et immeubles enregistrés au nom de l'époux appelant ou appartenant à ce dernier. L'appelant a acquis les terres en litige en quatre étapes:

|     | <u>Date d'achat</u> | <u>Terre</u>  |
|-----|---------------------|---|
| (1) | 1946                | S.E. S20 T13 R20 W3<br>S.W. S21 T13 R20 W3  |
| (2) | 1947                | N.W. S17 T13 R20 W3<br>S.W. S20 T13 R20 W3  |
| (3) | 1958                | S.E. S12 T13 R21 W3<br>S.W. S12 T13 R21 W3<br>N.E. S1 T13 R21 W3<br>N.W. S1 T13 R21 W3<br>Partie (16.65 acres) du S.E.<br>S1 T13 R21 W3 |
| (4) | 1971                | N.W. S6 T15 R22 W3<br>N.E. S35 T14 R23 W3   |

Les deux tribunaux d'instance inférieure ont rejeté la demande de l'intimée relative aux terres achetées en 1971, soit quelques années après leur séparation survenue en 1967.

Le juge de première instance a totalement rejeté la demande de l'intimée. Deux juges de la Cour d'appel, soit la majorité, ont accordé à l'intimée un droit de propriété pour moitié sur toutes les autres terres. Le juge Brownridge est d'avis que l'intimée a droit à une moitié des terres achetées en 1946 et 1947, mais pas de celles achetées en 1958.

Un droit de propriété sera reconnu à l'intimée sur les terres acquises par l'appelant et enregistrées au nom de ce dernier, si elle peut établir l'existence d'une fiducie en vertu de laquelle, d'une part, l'appelant détient les terres à titre de fiduciaire et,

under which she has a beneficial interest. In determining whether a claim of this kind has been established this Court, in 1973, in the case of *Murdoch v. Murdoch*<sup>34</sup>, adopted the view expressed by Lord Diplock, in the case of *Gissing v. Gissing*<sup>35</sup>, at p. 909:

Difficult as they are to solve, however, these problems as to the amount of the share of a spouse in the beneficial interest in a matrimonial home where the legal estate is vested solely in the other spouse, only arise in cases where the court is satisfied by the words or conduct of the parties that it was their common intention that the beneficial interest was not to belong solely to the spouse in whom the legal estate was vested but was to be shared between them in some proportion or other.

In the present case the trial judge decided that this test had not been met. The Court of Appeal took a different view, as indicated in the following passage from the reasons for judgment of Woods J.A. in that Court:

The question left for decision in the present case, as the learned trial Judge stated, was as to what common intention the Court should find from the words and conduct of the parties.

Here the parties married and decided to go farming. There are those who farm as a business, but to these people farming was a way of life. After reading the evidence, one is left with the picture of two people whose time and effort was spent in pursuing their chosen way of life as an integrated operation. The husband, by and large, looked after the outside work, while the wife looked after the house. However, to both of them their daily tasks were directed in a mutual effort of producing good crops and livestock for sale, and caring for the wants of the family. The wife seems to have done her full share. In addition to what might be called ordinary household tasks, she took meals to the fields, helped move machinery, raised poultry, acted as back-up driver for the bus contract, milked cows, grew a garden, and did chores. In a word, each of them spent their time and effort contributing to their farming operation. This pattern of life is not now followed by many farmers in the grain belt. However, as it was carried out here, the kitchen was just as much an integral part of the operation as was the feed lot or the machine shed. They started out, as the respondent stated, in a joint effort to

d'autre part, elle a un droit de propriété véritable. Examinant une demande de ce genre, la présente Cour, dans l'arrêt *Murdoch c. Murdoch*<sup>34</sup>, a adopté en 1973 l'opinion de lord Diplock dans l'arrêt *Gissing v. Gissing*<sup>35</sup>, à la p. 909:

[TRADUCTION] Si difficiles qu'ils soient à résoudre, cependant, ces problèmes relatifs à la part d'un conjoint dans la propriété véritable du foyer conjugal lorsque seul l'autre conjoint est investi de la propriété légale, ne se présentent que dans des cas où la cour est convaincue par les paroles ou la conduite des parties que leur intention commune était que la propriété véritable n'appartiendrait pas seulement au conjoint investi de la propriété légale mais serait partagée entre eux selon telle ou telle proportion.

Le juge de première instance a jugé que la présente affaire ne répond pas à ce critère. La Cour d'appel a adopté un point de vue différent, comme l'indique cet extrait tiré des motifs de jugement du juge Woods:

[TRADUCTION] Comme l'a dit le savant juge de première instance, la question en litige en l'espèce est de savoir si, à partir des paroles ou de la conduite des parties, la Cour peut constater l'existence d'une intention commune.

Dans ce cas-ci, les parties se sont mariées et ont décidé de faire de l'agriculture. Certains considèrent l'agriculture comme une entreprise mais pour ces gens, l'agriculture était un mode de vie. La lecture de la preuve fait voir deux personnes qui ont investi temps et effort afin de faire de ce mode de vie une activité ordonnée. Le mari, de façon générale, s'occupait des travaux extérieurs tandis que son épouse prenait soin de la maison. Cependant, les tâches quotidiennes constituaient pour tous deux une activité commune orientée vers la production de bonnes récoltes, l'élevage de bétail destiné à la vente et la satisfaction des besoins de la famille. L'épouse semble avoir contribué à part entière. En plus de ce qu'on peut appeler les tâches domestiques habituelles, elle s'occupait des repas pris aux champs, aidait à conduire les machines, élevait la volaille, remplaçait à l'occasion son mari dans ses fonctions de conducteur d'autobus, trayait les vaches, cultivait un jardin et faisait les corvées. En un mot, le temps et les efforts de chacun étaient centrés sur leur entreprise agricole. Ce mode de vie n'est plus aussi fréquent chez les agriculteurs de la zone des céréales. Cependant, dans

<sup>34</sup> [1975] 1 S.C.R. 423.

<sup>35</sup> [1971] A.C. 886.

<sup>34</sup> [1975] 1 R.C.S. 423.

<sup>35</sup> [1971] A.C. 886.



make a life for themselves on the farm and they worked as a team. It is not to be expected that, in circumstances such as these two found and created, that they would sit down together and list or agree upon their legal rights *inter se*, or in the property amassed by their efforts. From the start their intention was to live together to share, and to establish a farming operation in which they would have equal rights. They pooled their somewhat meagre resources to start with and both worked successfully to the end of having them develop and grow. It seems very clear to me that there was an agreement to share at the start, and that it carried through until the marital differences developed. They commenced farming as a joint effort, fully intending that it would be a joint effort for their mutual advantage, and in which they would have mutual rights.

The learned trial Judge, however, found that such an intention is not shown by the evidence. With great respect, the evidence as a whole proves clearly that each made his or her contribution to the joint undertaking. The statements relied on in the cases of *Thompson v. Thompson*, [1961] S.C.R. 3, and *Murdoch v. Murdoch* (1974), 41 D.L.R. (3d) 267, do not stand in the way of such a conclusion because in those cases there was no direct financial contribution. There is, in my view, real substance to the claim of the wife. The question remains however, as to just what she is entitled.

Hall J.A., in the Court of Appeal, stressed the fact that a portion of the purchase price of the lands acquired by the appellant had been paid for out of the joint bank account of the parties to which the respondent had initially contributed. Receipts from the farm operations were placed in the account. The first purchase was made by means of a cash payment of \$1,000 from the account. The balance was paid by an advance under the *Veterans' Land Act*, which was paid off by turning over grain tickets representing a share of the crop produced from the land. The second purchase was financed similarly. The third purchase was made by a cash payment of \$4,000 from the joint account, the balance being met by the appellant receiving credit for work done by him on the vendor's behalf.

leur mode de vie, la cuisine faisait tout autant partie intégrante de l'entreprise agricole que le pâturage ou le hangar des machines. Selon l'intimé, ils s'adonnèrent au début à une activité commune, faire fructifier leur ferme, et ils ont travaillé en équipe. On ne doit pas s'attendre, dans les circonstances auxquelles tous deux ont fait face et qu'ils ont fait naître, à ce qu'ils prennent le temps de dresser ensemble une liste de leurs droits réciproques sur la propriété des biens qu'ils avaient amassés. Dès le début, ils avaient l'intention de vivre ensemble pour partager une entreprise agricole qu'ils mettaient sur pied et dans laquelle ils auraient des droits égaux. Ils ont mis en commun leurs maigres économies pour commencer et tous deux ont travaillé avec succès pour les faire fructifier et croître. Il me semble évident qu'ils s'étaient entendus, dès le début, pour partager les biens et que cette entente a duré jusqu'à ce qu'interviennent les différends conjugaux. Ils considéraient au début l'agriculture comme une activité commune; ils préoyaient que cette activité serait à leur avantage commun et qu'ils détiendraient des droits réciproques.

Le savant juge de première instance a cependant statué que cette intention n'était pas établie par la preuve. Avec égards, la preuve dans son ensemble montre clairement que chacun d'eux a contribué à l'entreprise commune. Les déclarations invoquées dans les arrêts *Thompson c. Thompson*, [1961] R.C.S. 3 et *Murdoch c. Murdoch* (1974), 41 D.L.R. (3d) 267, n'excluent pas pareille conclusion parce que, dans ces affaires, il n'y avait eu aucune contribution financière directe. La réclamation de l'épouse est à mon avis bien fondée. Il reste donc simplement à déterminer ce à quoi elle a droit.

Le juge Hall de la Cour d'appel a fait valoir qu'une partie du prix d'achat des terres acquises par l'appelant avait été payée à même le compte bancaire conjoint des parties auquel l'intimée avait initialement contribué. Les recettes de l'entreprise agricole y étaient versées. Le premier achat a été fait grâce à un versement de \$1,000 provenant de ce compte. Le solde fut réglé grâce à une avance consentie en vertu de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants* qui a été remboursée en retournant des billets d'achat de grain représentant une part de la récolte produite par la terre. Le deuxième achat a été financé de la même façon. Les \$4,000 versés pour l'achat de la troisième terre ont été tirés du compte bancaire conjoint. Pour le solde, on a crédité à l'appelant les travaux effectués pour le compte du vendeur.

Brownridge J.A., in the Court of Appeal, expressed the following view:

With deference to the learned trial Judge, I have difficulty in concluding from the evidence that there was no common intention that the wife should share in the assets which she helped to create. I think counsel for the appellant is correct in his submission that the financial contribution by the wife, and her work and services, and the admissions by the respondent that his wife did make some contribution toward the creation of the assets and that they "worked as a team, to start with", all support her claim. The evidence as a whole, in my opinion, is consistent with the submission that the wife was intended to have some share, but it falls short of establishing her claim that she is entitled to a one-half share.

Having reached this conclusion, he went on to say that he would make a declaration that the respondent was entitled to a one-half interest in those lands which had been acquired by the first and second purchases.

The law applicable in this case was not in dispute in the Courts below. The division of opinion was as to its application to the facts of this case. As there was evidence upon which the Court of Appeal could properly determine that the respondent was entitled to some interest I would not interfere with that conclusion. However, that still leaves in issue the extent of the respondent's interest, a matter upon which there was a division of opinion in the Court of Appeal. The fact that the respondent was entitled to some interest does not necessarily mean that she should have an equal interest. This is clear from the passage from Lord Diplock's reasons in the *Gissing* case previously quoted, which ends with the words "in some proportion or other".

Lord Reid, in the same case, at p. 897, had this to say:

It is perfectly true that where she does not make direct payments towards the purchase it is less easy to evaluate her share. If her payments are direct she gets a share proportionate to what she paid. Otherwise there must be a more rough and ready evaluation. I agree that this does not mean that she would as a rule get a half-share. I think that the high-sounding brocard "equality is equity" has been misused. There will of course be cases where a half-share is a reasonable

Le juge Brownridge de la Cour d'appel a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Avec égards pour le savant juge de première instance, je puis difficilement conclure, en me fondant sur la preuve, qu'il n'existait aucune intention commune d'accorder à l'épouse une part des actifs qu'elle avait aidé à amasser. Je suis d'avis que l'avocat de l'appelante a allégué à juste titre que la contribution financière de l'épouse, son travail et son aide justifiaient sa demande, comme l'a d'ailleurs reconnu l'intimé qui a admis que son épouse avait contribué à amasser les actifs et qu'ils «ont travaillé en équipe, au début». La preuve dans son ensemble, à mon avis, est compatible avec la prétention que l'épouse devait avoir une certaine part, mais elle n'établit pas qu'elle a droit à la moitié des biens.

Après avoir conclu de la sorte, il a ajouté qu'il y avait lieu de reconnaître le droit de l'intimée à la moitié des terres acquises lors des premier et deuxième achats.

Le droit applicable n'était pas contesté devant les cours d'instance inférieure. Le différend porte plutôt sur son application aux faits de cette cause. Puisque la preuve était suffisante pour que la Cour d'appel statue que l'intimée avait droit à une certaine part, je ne toucherai pas à cette conclusion. Il reste cependant à fixer la part de l'intimée puisque la Cour d'appel était divisée sur cette question. Le fait que l'intimée ait droit à une part ne signifie pas nécessairement qu'elle a droit à la moitié. Les motifs de jugement de lord Diplock dans l'arrêt *Gissing*, précité, qui se terminent par les mots «selon telle ou telle proportion», le montrent clairement.

Lord Reid a dit, dans le même arrêt (à la p. 897):

[TRADUCTION] Il est parfaitement vrai qu'il est plus difficile d'évaluer sa part lorsqu'elle ne contribue pas directement à l'achat. Si ses paiements sont directs, sa part est proportionnelle à ce qu'elle a versé. Autrement, il faut s'en remettre à une évaluation très approximative. J'admets que cela ne veut pas dire qu'en règle générale, elle aura droit à une part de moitié. Je pense qu'on a abusé d'une trop belle formule: «l'égalité c'est l'équité». Certes dans certains cas, une part de moitié sera raison-

estimation, but there will be many others where a fair estimate might be a tenth or a quarter or sometimes even more than a half.

In the present case there is clear evidence that the respondent did not consider that there had been any common intention that she should have an equal share with her husband in all of the lands which he acquired. In 1971, some four years after the parties separated, the appellant indicated to the respondent the possibility that he might dispose of the lands. The respondent thereupon consulted a solicitor and later filed homestead caveats against S.W. S21 T13 R20 W3 and against N.W. S17 T13 R20 W3, each of which quarter-sections had been, at one time, the parties' homestead. She also filed, on June 28, 1971, a caveat against S.E. S20 T13 R20 W3, claiming, in respect of that land, an interest under a trust for a one-tenth interest, she having advanced to the appellant ten per cent of the purchase price of that land. The caveat was accompanied by the respondent's affidavit that the allegations in the caveat were true in substance and in fact, to the best of her knowledge, information and belief. No caveat was filed by the respondent against any of the other lands.

In view of the fact that, while the Court of Appeal has found a common intention that the respondent should share in the lands acquired by the appellant, it is clear that there was no common intention that that share should be a one-half interest in all the lands acquired, it is necessary to determine what the respondent's share should be. In my opinion, on the evidence, the appellant's efforts in acquiring and farming the various lands were greater than the respondent's contribution to the farming operations. He worked the lands and thus produced the means of payment of the major portion of the purchase price for the first two land purchases. The bulk of the funds which went into the joint bank account was provided by the sale of his share of the produce from the lands.

Brownridge J.A. determined on an apportionment which gave the respondent an undivided one-half interest in the lands obtained by the first two purchases. Two of those four quarter-sections, for a time, became the homestead of the parties. I

nable, mais dans bien d'autres il sera plus juste d'accorder une part d'un dixième ou d'un quart ou parfois même de plus de la moitié.

En l'espèce, la preuve établit clairement que l'intimée ne considérait pas qu'il existait une intention commune de lui donner droit à la moitié de toutes les terres que son mari avait acquises. En 1971, soit quatre ans après la séparation, l'appellant a indiqué à l'intimée qu'il était possible qu'il cède les terres. L'intimée a alors consulté un avocat, puis enregistré des oppositions contre le S.W. S21 T13 R20 W3 et contre le N.W. S17 T13 R20 W3, chacun de ces quarts de section ayant été, à un moment donné, le domicile familial des parties. Le 28 juin 1971, elleregistra une opposition contre le S.E. S20 T13 R20 W3 et réclama un droit en fiducie sur un dixième de la propriété parce qu'elle avait avancé à l'appellant dix pour cent du prix d'achat de cette terre. L'opposition était accompagnée de l'affidavit de l'intimée selon lequel, à sa connaissance, les allégations formulées dans l'opposition étaient vraies au fond et en fait. L'intimée n'a enregistré aucune opposition sur les autres terres.

Puisqu'il est clair que les époux n'avaient pas l'intention commune de partager également toutes les terres acquises, bien que la Cour d'appel ait conclu à l'intention commune d'attribuer une part à l'intimée, il faut déterminer la part de cette dernière. A mon avis, la preuve démontre que le labeur de l'appellant en vue d'acquérir et de cultiver les diverses terres était supérieur à la contribution de l'intimée dans l'entreprise agricole. Il a cultivé les terres et en a tiré des revenus qui ont servi à payer la plus grande partie du prix d'achat des deux premières terres. La majeure partie des fonds versés au compte bancaire conjoint provenait de la vente de sa part des produits agricoles.

Le juge Brownridge a décidé d'un partage qui accorde à l'intimée une moitié des deux premières terres acquises. Deux de ces quatre quarts de section furent, à un moment donné, le domicile

would accept his determination of the respective interests of the parties as being a reasonable one.

In my opinion the appeal should be allowed and the judgment of the Court of Appeal varied by deleting from para. 1, thereof, the whole of subparas. (5) to (9) inclusive. The appellant should have his costs in this Court.

I wish to add that I do not accept the application, in cases of this kind, of a doctrine of constructive trust as a means of preventing unjust enrichment. In my opinion the judgments of this Court in *Thompson v. Thompson*<sup>36</sup>, and in *Murdoch v. Murdoch, supra*, stand in the way of such a course.

The case of *Degelman v. The Guaranty Trust Company of Canada*<sup>37</sup> does not support this contention of the respondent. It did not involve a matrimonial property dispute. In that case the plaintiff sought to enforce an oral agreement made with his aunt whereby if he performed certain services for her during her lifetime, she would make adequate provision for him in her will, and, in particular, would leave him a certain parcel of land. The plaintiff fulfilled his part of the bargain. His aunt died intestate and he brought action against her estate. This Court held that s. 4 of the *Statute of Frauds* was a bar to obtaining specific performance of the contract, as to the parcel of land, but also held that, as the plaintiff had fully performed his oral contract, he could recover for his services on a *quantum meruit* basis. The basis of the decision is found in the reasons of Cartwright J., (as he then was) at p. 735:

In my opinion when the Statute of Frauds was pleaded the express contract was thereby rendered unenforceable, but, the deceased having received the benefits of the full performance of the contract by the respondent, the law imposed upon her, and so on her estate, the obligation to pay the fair value of the services rendered to her.

There was no suggestion that the executor of the estate was a constructive trustee for the benefit of the plaintiff, of any part of the estate assets.

familial des parties. J'estime raisonnable cette répartition entre les parties.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de modifier le par. 1 du jugement de la Cour d'appel en en supprimant les par. (5) à (9) inclusivement. L'appelant a droit, selon moi, à ses dépens en cette Cour.

J'aimerais ajouter que je ne souscris pas, dans des affaires de ce genre, à l'application de la doctrine de la fiducie par interprétation afin d'empêcher l'enrichissement sans cause. A mon avis, les arrêts de cette Cour *Thompson c. Thompson*<sup>36</sup> et *Murdoch c. Murdoch*, précité, abondent dans ce sens.

L'arrêt *Degelman c. The Guaranty Trust Company of Canada*<sup>37</sup> n'étaye pas la prétention de l'intimée. Cet arrêt ne tranche pas un litige sur des biens matrimoniaux. Dans cette affaire, le demandeur cherchait à faire valoir une entente orale conclue avec sa tante par laquelle celle-ci lui avait promis de lui léguer par testament une parcelle de terrain, s'il lui rendait certains services de son vivant. Le demandeur s'est acquitté de son obligation. Sa tante est décédée *ab intestat* et il a intenté une action contre la succession. Cette Cour a statué que l'art. 4 de la *Statute of Frauds* l'empêchait d'obtenir l'exécution intégrale du contrat relativement à la parcelle de terrain, mais a conclu également qu'il pouvait se faire indemniser pour les services rendus sur la base du *quantum meruit*. On peut trouver le fondement de cette décision dans les motifs du juge Cartwright (alors juge puîné), à la p. 735:

[TRADUCTION] A mon avis, puisqu'on a invoqué la Statute of Frauds, le contrat exprès n'était plus exécutoire mais comme la défunte avait bénéficié de l'exécution complète du contrat par l'intimé, la loi l'obligeait, et donc sa succession, à payer la juste valeur des services rendus.

Personne n'a laissé entendre que l'exécuteur de la succession était fiduciaire par interprétation d'une partie des actifs de la succession au profit du demandeur.

<sup>36</sup> [1961] S.C.R. 3.

<sup>37</sup> [1954] S.C.R. 725.

<sup>36</sup> [1961] R.C.S. 3.

<sup>37</sup> [1954] R.C.S. 725.

Reference has been made to *Rimmer v. Rimmer*<sup>38</sup>, a judgment of the Court of Appeal in England. That was a case in which the home of a married couple had been purchased by contributions made by both the husband and the wife. Title was in the name of the husband who, after deserting his wife, sold the property. The wife sought a share of the proceeds of sale and was awarded one-half of the proceeds, this being what the Court considered to be "fair and just".

The wife's application for relief in *Rimmer* was made under s. 17 of the *Married Women's Property Act, 1882*, the relevant portion of which provided:

17. In any question between husband and wife as to the title to or possession of property, either party . . . may apply by summons or otherwise in a summary way to any judge of the High Court of Justice in England or in Ireland . . . who may make such order with respect to the property in dispute, and as to the costs of and consequent on the application, as he thinks fit.

At the time *Rimmer* was decided the courts had taken the view that this provision gave to the court a free hand to do whatever it thought just in respect of the title to family assets. As stated by Lord Denning, M.R., (who also sat in the *Rimmer* case) in *Hine v. Hine*<sup>39</sup>, at pp. 1127-8:

It seems to me that the jurisdiction of the court over family assets under section 17 is entirely discretionary. Its discretion transcends all rights, legal or equitable, and enables the court to make such order as it thinks fit.

This view of the broad scope of s. 17 was rejected by the House of Lords in *Pettitt v. Pettitt*<sup>40</sup>, which held that the section was a procedural provision only and did not entitle the Court to vary the existing proprietary rights of the parties. Judson J., in this Court, had taken a similar view of the effect of the Ontario equivalent of s. 17, *i.e.* s. 12, *The Married Women's Property Act*,

On a cité l'arrêt *Rimmer v. Rimmer*<sup>38</sup>, une décision de la Cour d'appel d'Angleterre. Dans cette affaire, les deux époux avaient contribué à l'achat du domicile conjugal. Le titre de propriété était au nom du mari qui, après avoir quitté sa femme, vendit l'immeuble. L'épouse a réclamé une part du produit de la vente et en a obtenu la moitié, ce qui était, aux yeux de la Cour, «équitable et juste».

Dans l'affaire *Rimmer*, la demande de redressement de l'épouse avait été présentée en vertu de l'art. 17 de la *Married Women's Property Act, 1882*, dont la partie pertinente prévoyait:

[TRADUCTION] 17. Toute question relative au titre ou à la possession d'un bien que se disputent des époux peut être soumise par procédure sommaire par l'une ou l'autre partie . . . , sur assignation ou autrement, à tout juge de la Haute Cour de justice en Angleterre ou en Irlande . . . lequel peut rendre toute ordonnance relative aux biens en litige et aux dépens de la demande, qui lui semble juste.

A l'époque de l'arrêt *Rimmer*, les tribunaux estimaient que cette disposition leur permettait d'adopter toute mesure qui leur semblait juste relativement au titre des biens matrimoniaux. Comme l'a déclaré lord Denning, maître des rôles, (qui siégeait également à l'audition de l'arrêt *Rimmer*) dans l'arrêt *Hine v. Hine*<sup>39</sup>, aux pp. 1127-8:

[TRADUCTION] J'estime qu'en vertu de l'art. 17, la Cour a un pouvoir entièrement discrétionnaire sur les biens matrimoniaux. Ce pouvoir discrétionnaire l'emporte sur tous titres, légaux ou en *equity*, et lui permet de rendre toute ordonnance qui lui semble juste.

Cette interprétation large de l'art. 17 a été rejetée par la Chambre des lords dans l'arrêt *Pettitt v. Pettitt*<sup>40</sup>, qui a jugé que cet article portait uniquement sur la procédure et ne permettait pas à la Cour de modifier les titres de propriété existants. Le juge Judson, de cette Cour, a adopté un point de vue semblable au sujet de l'effet de l'équivalent ontarien de l'art. 17, soit l'art. 12 de *The*

<sup>38</sup> [1953] 1 Q.B. 63.

<sup>39</sup> [1962] 1 W.L.R. 1124.

<sup>40</sup> [1970] A.C. 777.

<sup>38</sup> [1953] 1 Q.B. 63.

<sup>39</sup> [1962] 1 W.L.R. 1124.

<sup>40</sup> [1970] A.C. 777.

R.S.O. 1950, c. 238, when he stated, at p. 14 of the *Thompson case*:

If a presumption of joint assets is to be built up in these matrimonial cases, it seems to me that the better course would be to attain this object by legislation rather than by the exercise of an immeasurable judicial discretion under s. 12 of *The Married Women's Property Act*.

I take the same view of an attempt to exercise an immeasurable judicial discretion in matrimonial disputes of the kind which has arisen in this case by means of a broad expansion of the equitable rules concerning constructive trusts to remedy what a court, in its discretion, considers to be an unjust enrichment.

I am in agreement with the views expressed by Lord Reid in the *Pettitt case*, *supra*, at pp. 794-5, where, after having rejected the broad interpretation of s. 17 of the *Married Women's Property Act*, he went on to say:

We must first have in mind or decide how far it is proper for the courts to go in adapting or adding to existing law. Whatever views may have prevailed in the last century, I think that it is now widely recognised that it is proper for the courts in appropriate cases to develop or adapt existing rules of the common law to meet new conditions. I say in appropriate cases because I think we ought to recognise a difference between cases where we are dealing with "lawyer's law" and cases where we are dealing with matters which directly affect the lives and interests of large sections of the community and which raise issues which are the subject of public controversy and on which laymen are as well able to decide as are lawyers. On such matters it is not for the courts to proceed on their view of public policy for that would be to encroach on the province of Parliament.

I would therefore refuse to consider whether property belonging to either spouse ought to be regarded as family property for that would be introducing a new conception into English law and not merely developing existing principles. There are systems of law which recognise joint family property or *communio bonorum*. I am not sure that those principles are very highly regarded in countries where they are in force, but in any case it would be going far beyond the functions of the court to attempt to give effect to them here.

*Married Women's Property Act*, R.S.O. 1950, c. 238, lorsqu'il a déclaré à la p. 14 de l'arrêt *Thompson*:

[TRADUCTION] Si une présomption de biens communs doit être établie dans ces causes matrimoniales, il me semble qu'il vaudrait mieux atteindre cet objectif par voie législative plutôt que par l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire incommensurable en vertu de l'art. 12 de *The Married Women's Property Act*.

J'applique ce point de vue à la tentative des tribunaux d'exercer un pouvoir discrétionnaire incommensurable dans des différends matrimoniaux du genre de celui qui nous occupe, en élargissant les règles d'*equity* relatives à la fiducie par interprétation afin de remédier, en vertu de leur pouvoir discrétionnaire, à ce qu'ils considèrent comme un enrichissement sans cause.

Je souscris à l'opinion de lord Reid dans l'arrêt *Pettitt*, précité, où, après avoir rejeté l'interprétation large donnée à l'art. 17 de la *Married Women's Property Act*, il dit (aux pp. 794-5):

[TRADUCTION] Nous devons considérer ou décider jusqu'à quel point les tribunaux peuvent adapter ou étendre le droit existant. Quelles que soient les opinions dominantes du siècle dernier, je pense qu'il est maintenant largement admis que les tribunaux peuvent, dans certains cas, développer ou adapter les règles existantes de la *common law* pour faire face à de nouvelles situations. Je dis dans certains cas, parce que je pense que nous devons faire la différence entre les décisions où il s'agit du «droit des avocats» et celles qui ont trait à des sujets qui influencent directement la vie et les droits d'une grande partie de la collectivité, qui font l'objet de débats publics et sur lesquels les profanes, tout autant que les avocats, peuvent se prononcer. Les tribunaux, dans ce dernier cas, ne devraient pas se fonder sur leur propre conception de l'intérêt public car ce serait empiéter sur les fonctions du Parlement.

Je refuserai donc de me prononcer sur la question de savoir si un bien appartenant à l'un des époux devrait être considéré comme un bien matrimonial parce que ceci aurait pour effet d'introduire une nouvelle notion en droit anglais et non simplement de développer des principes existants. Certains systèmes de droit reconnaissent l'existence d'une communauté de biens ou *communio bonorum*. Je ne suis pas certain que ces principes soient très appréciés dans les pays où ils sont en vigueur, mais de toute façon, la Cour outrepasserait sa compétence si elle essayait de leur donner effet dans ce cas-ci.

The areas to which the doctrine of constructive trust have been applied heretofore are those in which a trustee or a fiduciary takes advantage of his position to make a profit for himself contrary to his duty as a trustee or fiduciary. It has also been applied in cases where a person, having knowledge of an existing trust, acquires legal title to the trust property. It has not been extended to enable a court to allocate property between a husband and a wife on the basis of a broad discretion as to what the court considers would be just and equitable. In my opinion the circumstances in which such an allocation could be made, if they are to be extended beyond the scope of existing law, should be determined, as a matter of public policy, by legislation.

The judgment of Ritchie and Pigeon JJ. was delivered by

RITCHIE J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared for delivery by my brother Dickson and I would dispose of this appeal in the manner which he has proposed, but as I take a somewhat different approach to certain aspects of the matter, I think it desirable to express my views separately.

In my view, the initial contribution made by the respondent to the joint account which was used in making the first payment on the two quarter-sections of land which were registered in the husband's name in 1946 constituted evidence of the intention of the parties to treat the farming operation on which they were embarking as a joint venture. The two subsequent purchases which added to the farmlands were paid for in part out of the same joint account and in part from the produce of the lands, and in my opinion they were impressed with a resulting trust in favour of the wife stemming from the intention of the parties evidenced by her original contribution. As I understand it, this conclusion flows from the cases of *Pettitt v. Pettitt*<sup>41</sup>, and *Gissing v. Gissing*<sup>42</sup>, which were cited with approval in this Court in *Murdoch v. Murdoch*<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> [1970] A.C. 777.

<sup>42</sup> [1971] A.C. 886.

<sup>43</sup> [1975] 1 S.C.R. 423.

La doctrine de la fiducie par interprétation a été appliquée jusqu'ici dans le cas où un fiduciaire tire avantage de sa situation, à son profit, contrairement à ses obligations de fiduciaire. On l'a également appliquée lorsqu'une personne connaissant l'existence d'une fiducie acquiert légalement la propriété des biens couverts par cette fiducie. On n'a pas eu recours à cette doctrine pour permettre à un tribunal de partager des biens entre époux en vertu d'un large pouvoir discrétionnaire de déterminer ce qui est juste et équitable. A mon avis, c'est une question d'intérêt public et ce serait au législateur de fixer les circonstances dans lesquelles pareil partage pourra se faire si le droit existant ne les prévoit pas.

Le jugement des juges Ritchie et Pigeon a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement rédigés par mon collègue le juge Dickson et je suis d'avis de trancher le présent pourvoi comme il le propose, mais puisqu'à certains égards j'aborde la question différemment, il me semble à propos de rédiger mes propres motifs.

A mon avis, la contribution initiale de l'intimée au compte conjoint qui a servi à faire le premier versement sur l'achat des deux quarts de section enregistrés au nom du mari en 1946 démontre que les parties se sont engagées dans l'agriculture avec l'intention d'en faire une entreprise commune. L'argent qui a permis d'effectuer les deux autres achats qui ont accru la superficie des terres agricoles provenait en partie du même compte conjoint et en partie de la vente des récoltes. A mon avis, il existe, en faveur de l'épouse, une fiducie par déduction qui découle de l'intention des parties démontrée par la première contribution de l'épouse. A mon sens, cette conclusion résulte des arrêts *Pettitt v. Pettitt*<sup>41</sup> et *Gissing v. Gissing*<sup>42</sup>, que la présente Cour a approuvés dans *Murdoch c. Murdoch*<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> [1970] A.C. 777.

<sup>42</sup> [1971] A.C. 886.

<sup>43</sup> [1975] 1 R.C.S. 423.

In view of the above conclusion, and with the greatest respect for those who may hold a different view, I do not find that any determination as to the application of the doctrine of constructive trusts or unjust enrichment is necessary to the determination of the questions raised in this appeal which are in my view controlled by the fact of the respondent's financial contribution.

*Appeal dismissed with costs, MARTLAND, JUDSON, BEETZ and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting in part.*

*Solicitors for the defendant, appellant: Hagemeyer, Wilson, MacBean & Maurice, Swift Current.*

*Solicitors for the plaintiff, respondent: Shumatcher & Associates, Regina.*

Compte tenu de cette conclusion et avec égards pour ceux dont l'opinion est différente, je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'appliquer la doctrine de la fiducie par interprétation ni de l'enrichissement sans cause pour trancher les questions soulevées par ce pourvoi, car la contribution financière de l'intimée permet à elle seule de le faire.

*Pourvoi rejeté avec dépens, les juges MARTLAND, JUDSON, BEETZ et DE GRANDPRÉ étant dissidents en partie.*

*Procureurs du défendeur, appellant: Hagemeyer, Wilson, MacBean & Maurice, Swift Current.*

*Procureurs de la demanderesse, intimée: Shumatcher & Associés, Regina.*



**Debra Hutt** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1977: November 30; 1978: February 7.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Criminal law — Soliciting — Meaning of “solicit” — Accused smiling at police officer in unmarked car and officer returning smile — Accused entering officer’s car — Subsequent conversation demonstrating nothing more than that accused available for prostitution — No evidence of pressure or persistence on part of accused — Conviction quashed — Criminal Code, s. 195.1.*

The Crown was successful in an appeal to the British Columbia Court of Appeal against the acquittal on a trial *de novo* in the County Court of Vancouver of the present appellant on a charge of soliciting contrary to s. 195.1 of the *Criminal Code*. Leave to appeal to this Court was granted on the question whether the Court of Appeal erred in law in interpreting the meaning of the word “solicit” in s. 195.1.

The evidence indicated that a police officer, while on duty and casually dressed, had brought his unmarked car to a stop at an intersection. The officer saw the appellant standing on the sidewalk and while he was looking at her she smiled at him and he smiled in return. The appellant then got into the car voluntarily and she asked the officer if he wanted a girl. She stated that she was “a working girl”, “a prostitute”. The officer answered her question in the affirmative. There was some further conversation with respect to going to a hotel and this was followed by the arrest of the appellant when the officer’s car was parked at the hotel.

*Held*: The appeal should be allowed and the conviction quashed.

*Per* Laskin C.J. and Martland, Spence, Dickson and Estey JJ.: The charge was that the accused did solicit “in a public place, to wit, 700 block Helmcken” and s. 195.1 makes it an offence to solicit “in a public place”. The officer’s automobile was not a public place within the definition of that term in s. 179 of the *Criminal Code* but was, on the other hand, a private place of which he had the sole control. This determination would

**Debra Hutt** *Appelante*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1977: 30 novembre; 1978: 7 février.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

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

*Droit criminel — Sollicitation — Signification de «sollicite» — L’accusée a souri à un agent de police conduisant une automobile banalisée et l’agent lui a rendu son sourire — L’accusée est montée dans l’automobile de l’agent — Conversation ultérieure dénotant seulement que l’accusée était prête à se livrer à la prostitution — Aucune preuve de pression ou d’insistance de la part de l’accusée — Déclaration de culpabilité annulée — Code criminel, art. 195.1.*

La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a accueilli l’appel du ministère public de l’acquittement de l’accusée prononcé à la suite d’un procès *de novo* par la Cour de comté de Vancouver sur l’accusation d’avoir sollicité une personne contrairement à l’art. 195.1 du *Code criminel*.

La preuve démontre qu’un agent de police, alors en service et en tenue de ville, a arrêté son automobile banalisée à une intersection. L’agent vit l’accusée sur le trottoir et pendant qu’il la regardait, elle lui a souri. Il lui a rendu son sourire. L’appelante est alors montée volontairement dans la voiture et elle a demandé à l’agent s’il voulait une fille. Elle a déclaré: «Je fais des clients, je suis une prostituée». L’agent a répondu affirmativement à sa question. Ils parlèrent ensuite d’aller à un hôtel. L’appelante fut arrêtée lorsque l’agent eut garé sa voiture à l’hôtel.

*Arrêt*: Le pourvoi doit être accueilli et la déclaration de culpabilité annulée.

*Le* juge en chef Laskin et les juges Martland, Spence, Dickson et Estey: L’accusée est inculpée d’avoir sollicité une personne «dans un endroit public, rue Helmcken, au niveau des numéros 700» et l’art. 195.1 prévoit que la personne qui sollicite «dans un endroit public» commet une infraction. L’automobile de l’agent n’est pas un endroit public au sens donné à ce terme à l’art. 179 du *Code criminel* mais plutôt un endroit privé dont il avait

have been sufficient to dispose of the appeal in favour of the appellant.

Even if the word "solicit" were given the widest possible definition, there was, until the time the automobile door was closed, no demonstration that the intention of the appellant was to make herself available for prostitution. It would be ridiculous and abhorrent to say that every female pedestrian who requests a free ride in an automobile is soliciting within the provisions of s. 195.1. Since, however, the issue of whether or not the officer's automobile was a "public place" was not before the Court upon this appeal, the appeal was disposed of as if it had been a "public place".

The word *solicit* is not defined in the *Code* and therefore reference must be made to established dictionaries for the purpose of defining the word. An exact definition from the *Shorter Oxford Dictionary* is: "c. of women: to accost and importune (men) for immoral purposes". That definition requires, in turn, the definition of the words "accost" and "importune". Definitions of "accost" might be summarized as "to confront". Of various definitions of "importune" the following was selected: "To solicit pressingly or persistently; to beset with petitions".

The appellant did not enter the officer's car uninvited. The officer returned her smile and he admitted that one of his duties was to make it appear that he wanted a girl for sex and that the reason he immediately returned the smile was to encourage her to solicit him. The appellant's conversation with the officer demonstrated nothing more than that she was available for prostitution. There was nothing pressing or persistent as was required.

This view of the appeal was strengthened by a consideration of the changes in the legislation. The old s. 175(1)(c) (one of the kinds of "vagrancy", repealed by 1972 (Can.), c. 13, s. 12) applied only to common prostitutes or night walkers. Section 195.1, which was enacted at the same time, applies to "every person". Section 175(1)(c) made it an offence for such common prostitute to be in a public place even if absolutely immobile and silent unless she could give a good account of herself, while s. 195.1 requires the person to solicit. This indicated that Parliament wished to require some acts on the part of the person which would contribute to public inconvenience, and certainly the acts of the present appellant were not such as would so contribute. In fact, on reading the statement of facts, one wondered whether the appellant solicited any more than the complaining officer.

le contrôle. Cette conclusion aurait suffi à trancher le pourvoi en faveur de l'appelante.

Même si l'on donne au mot «sollicite» le sens le plus large possible, l'appelante n'a pas manifesté son intention de se livrer à la prostitution avant d'avoir fermé la portière de l'automobile. Il serait ridicule et aberrant de dire que toute femme qui fait de l'auto-stop est coupable de sollicitation au sens de l'art. 195.1. Cependant, puisque la question de savoir si l'automobile de l'agent est un «endroit public» n'a pas été soumise à cette Cour en l'espèce, ce pourvoi doit être tranché en tenant pour acquis que l'automobile est un «endroit public».

Le mot «sollicite» n'est pas défini au *Code* et il faut donc recourir aux dictionnaires reconnus pour y trouver la définition de ce mot. La définition qu'on trouve au *Shorter Oxford Dictionary* est exacte: «dans le cas d'une femme: aborder et importuner (un homme) dans un but immoral». Cette définition oblige à définir les mots «aborder» et «importuner». Le verbe «provoquer» résume bien les définitions d'«aborder». «Importuner» est défini de diverses façons dont la suivante: «solliciter d'une manière pressante ou avec insistance; ennuyer avec des demandes».

L'appelante n'est pas montée dans l'automobile de l'agent sans y être invitée. Ce dernier lui a rendu son sourire et il a admis qu'il devait agir comme s'il voulait les services sexuels d'une fille et qu'il avait rendu son sourire à l'appelante pour l'inciter à le solliciter. La conversation de l'appelante avec l'officier ne dénote rien de plus que son intention de se livrer à la prostitution. On n'y trouve ni la pression ni l'insistance qui sont requises.

Les changements apportés à la législation renforcent ce point de vue. L'ancien al. 175(1)c) (sous le titre «vagabondage», abrogé par 1972 (Can.), c. 13, art. 12) s'appliquait seulement aux filles publiques ou coureuses de nuit. L'article 195.1, promulgué au même moment, s'applique à «toute personne». Aux termes de l'al. 175(1)c), commettait une infraction une fille publique qui se trouvait dans un endroit public, même si elle était immobile et silencieuse, à moins qu'elle puisse rendre à son sujet un compte satisfaisant, alors que l'art. 195.1 exige que la personne en sollicite une autre. Ceci indique que le Parlement voulait que la personne agisse d'une façon qui pourrait gêner le public. Or les actes de l'appelante n'étaient certainement pas de cette nature. En fait, à la lecture de l'exposé des faits, on peut se demander qui, de l'appelante ou du plaignant, a sollicité.

Accordingly, the appeal must be allowed and the conviction quashed. However, had the opposite conclusion been arrived at, then the procedure in *Lowry and Lepper v. The Queen*, [1974] S.C.R. 195, would have been adopted, that is, to dismiss the appeal on the merits but remit the case to the Court of Appeal to pass sentence after receiving any submissions which the appellant wished to make or have made on her behalf.

*Per Ritchie, Pigeon, Beetz and Pratte JJ.*: The word "solicit" as used in s. 195.1 of the *Code* carries with it an element of persistence and pressure and there was no evidence of the existence of such an element in the description of the appellant's activities as contained in the evidence. On the other hand, the police officer's own testimony to the effect that "one of his duties was to make it appear as if he wanted a girl for sex" was such as to make it more appropriate to characterize the appellant's conduct as "co-operation" rather than "solicitation".

[*R. v. Rolland* (1975), 31 C.R.N.S. 68, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, allowing the Crown's appeal against the acquittal on a trial *de novo* of the appellant on a charge of soliciting contrary to s. 195.1 of the *Criminal Code*. Appeal allowed and conviction quashed.

*A. P. Serka* and *A. Rounthwaite*, for the appellant.

*R. H. F. Jaques*, for the respondent.

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

SPENCE J.—This is an appeal, by leave, from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia pronounced on May 19, 1976. By that judgment, the Court of Appeal allowed an appeal from the judgment of His Honour Judge Macdonnell pronounced on December 5, 1975. By the latter judgment, His Honour Judge Macdonnell had allowed an appeal from the conviction of the appellant by a Provincial Court judge on the charge that

<sup>1</sup> [1976] 4 W.W.R. 690, 32 C.C.C. (2d) 99.

En conséquence, le pourvoi doit être accueilli et la déclaration de culpabilité annulée. Cependant, même si la Cour avait été d'avis de rejeter le pourvoi, il lui aurait fallu suivre l'arrêt *Lowry et Lepper c. La Reine*, [1974] R.C.S. 195, et donc rejeter le pourvoi au fond et renvoyer l'affaire à la Cour d'appel pour qu'elle prononce la sentence après avoir entendu les observations présentées par l'appelante ou en son nom.

*Les juges Ritchie, Pigeon, Beetz et Pratte*: Le mot «sollicite» à l'art. 195.1 du *Code* implique un élément d'insistance et de pression et la preuve n'établit aucunement que l'appelante a agi de la sorte. D'autre part, vu le témoignage de l'agent de police selon lequel il «devait agir comme s'il voulait les services sexuels d'une fille», il est plus approprié de qualifier la conduite de l'appelante de «coopération» plutôt que de «solicitation».

[Arrêt mentionné, *R. v. Rolland* (1975), 31 C.R.N.S. 68.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, qui a accueilli l'appel du ministère public de l'acquiescement de l'appelante à la suite d'un procès *de novo* sur l'accusation d'avoir sollicité une personne contrairement à l'art. 195.1 du *Code criminel*. Pourvoi accueilli et déclaration de culpabilité annulée.

*A. P. Serka* et *A. Rounthwaite*, pour l'appelante.

*R. H. F. Jaques*, pour l'intimée.

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

LE JUGE SPENCE—Pourvoi est interjeté, sur autorisation, d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique rendu le 19 mai 1976 accueillant l'appel d'une décision du juge Macdonnell prononcée le 5 décembre 1975. Monsieur le juge Macdonnell avait accueilli l'appel de la déclaration de culpabilité de l'appelante prononcée par un juge de la Cour provinciale sur l'accusation

<sup>1</sup> [1976] 4 W.W.R. 690, 32 C.C.C. (2d) 99.

at the City of Vancouver, Province of British Columbia, on the 8th day of May A.D., 1975 unlawfully did solicit a person, in a public place, to wit, 700 block Helmcken for the purpose of prostitution

JUL 18 1975

That charge was laid under the provisions of s. 195.1 of the *Criminal Code* which provides:

**SOLICITING.**

195.1 Every person who solicits any person in a public place for the purpose of prostitution is guilty of an offence punishable on summary conviction.

His Honour Judge Macdonnell outlined a statement of facts which was adopted by Robertson J.A. in the Court of Appeal for British Columbia which I set out hereunder:

On the appeal, the Crown called one witness, Detective Barclay of the Vancouver City Police, who gave evidence that at approximately 9:25 p.m. on May 8th, 1975 while on duty and casually dressed, he drove his unmarked standard passenger car along Helmcken Street and came to a stop at the intersection of Granville Street and Helmcken Street in Vancouver. The officer was alone in the car. The officer believed that he saw the accused before he stopped the car but in any event, as he pulled up and stopped, he saw the accused almost immediately standing on the sidewalk of Helmcken Street approximately one car length from the stop line adjacent to the stop sign. He had a good look at the appellant and from this look he was able to describe what she was wearing. While looking at her, the accused smiled at him and he smiled in return. The appellant then approached the passenger side of the car, opened the door and got in. Either while she was getting in or when she had got in the car, the officer again smiled at her. The appellant then sat in the front seat and closed the door behind her. The conversation that then took place between them was as follows:

Appellant: Hi.  
 Officer: Hi.  
 Appellant: Do you want a girl?  
 Officer: What do you mean?  
 Appellant: Do you want to go out?  
 Officer: Okay.  
 Appellant: It's \$30.00.  
 Officer: Oh, gosh, what will we do?  
 Appellant: I am a working girl.  
 Officer: Oh, what's that?  
 Appellant: Do you want a girl?

[TRADUCTION] d'avoir, le 8 mai 1975, en la ville de Vancouver, province de la Colombie-Britannique, illégalement sollicité une personne dans un endroit public, savoir rue Helmcken au niveau des numéros 700, aux fins de la prostitution

Le 18 juillet 1975

Cette accusation a été portée en vertu de l'art. 195.1 du *Code criminel* qui prévoit:

**SOLLICITATION.**

195.1 Toute personne qui sollicite une personne dans un endroit public aux fins de la prostitution est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

Le juge Macdonnell a résumé l'exposé des faits qu'a adopté le juge Robertson de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Je le reprends ci-dessous:

[TRADUCTION] En appel, le ministère public a assigné un témoin, le détective Barclay de la police municipale de Vancouver. Il a témoigné que le 8 mai 1975, vers 21 h 25, alors en service et en tenue de ville, il conduisait une automobile banalisée de modèle courant le long de la rue Helmcken. Il s'est arrêté à l'intersection des rues Granville et Helmcken à Vancouver. Il était seul dans l'automobile. Il pense avoir aperçu l'accusée avant d'arrêter la voiture mais, en tout cas, alors qu'il ralentissait pour s'arrêter, il vit presque aussitôt l'accusée sur le trottoir de la rue Helmcken, à environ une longueur de voiture de la ligne d'arrêt jouxtant le panneau de signalisation. Il a bien regardé l'appelante, car il a pu décrire sa tenue vestimentaire. Pendant qu'il regardait l'accusée, celle-ci lui a souri et il lui rendit son sourire. L'appelante s'est alors approchée du côté passager, a ouvert la portière et est montée dans la voiture. L'agent lui a souri de nouveau alors qu'elle montait dans la voiture ou une fois qu'elle fut assise. L'appelante a pris place sur le siège avant et fermé la portière. Ils eurent alors cette conversation:

L'appelante: Allo.  
 L'agent: Allo.  
 L'appelante: Tu veux une fille?  
 L'agent: Que veux-tu dire?  
 L'appelante: Tu veux sortir?  
 L'agent: O.K.  
 L'appelante: C'est \$30.  
 L'agent: Qu'est-ce qu'on va faire?  
 L'appelante: Je fais des clients.  
 L'agent: Qu'est-ce que ça veut dire?  
 L'appelante: Tu veux une fille?

Officer: Okay, yes.  
 Appellant: I am a working girl. I am a prostitute.  
 Officer: Oh, I've never done this before.  
 Appellant: Oh.  
 Officer: I'm staying at the Dufferin.  
 Appellant: Okay.  
 Officer: Will you do oral sex?  
 Appellant: You mean a french?  
 Officer: Yeah.  
 Appellant: Oh, yes.  
 Officer: Okay.  
 Appellant: Let's go.

L'agent: Oui. O.K.  
 L'appelante: Je fais des clients, je suis une prostituée.  
 L'agent: Oh, je n'ai jamais fait ça.  
 L'appelante: Oh.  
 L'agent: Je suis au Dufferin.  
 L'appelante: O.K.  
 L'agent: Fais-tu l'amour dans la bouche?  
 L'appelante: Tu veux que je te suce?  
 L'agent: Oui.  
 L'appelante: Oui.  
 L'agent: O.K.  
 L'appelante: Allons-y.

Some further conversation then took place with respect to going to the Dufferin Hotel followed by the arrest of the appellant when the officer's car was parked at the rear of the Dufferin Hotel. Officer Barclay testified that the word "french" meant an act of fellatio, that the expression "working girl" was a word used by prostitutes to identify themselves to male customers.

On cross-examination, the officer agreed that one of his duties was to make it appear as if he wanted a girl for sex and that the reason he immediately returned the smile was to encourage her to solicit him (for the purpose of prostitution).

The order of this Court granting leave to appeal provided that:

IT IS ORDERED that Leave to Appeal be granted on the following question of law:

Whether the Court of Appeal erred in law in interpreting the meaning of the word "solicit" in Section 195.1 of the Criminal Code.

The charge which I have recited above was that the accused did solicit "in a public place, to wit, 700 block Helmcken" and s. 195.1, which I have quoted above, makes it an offence to solicit "in a public place". The learned County Court judge, in his reasons for judgment, said, "The officer's car where it was located was clearly a public place".

In view of the limitation of the question upon which leave to appeal was granted, the issue of whether or not the officer's car was a "public place" was not referred to in the factums filed on this appeal. "Public place" is defined for the purpose of Part V of the *Criminal Code* in s. 179 as follows:

Ils parlèrent ensuite d'aller à l'hôtel Dufferin. L'appelante fut arrêtée lorsque l'agent eut garé sa voiture à l'arrière de l'hôtel Dufferin. L'agent Barclay a témoigné que le mot "sucrer" voulait dire un acte de fellatio et que l'expression «je fais des clients» était utilisée par les prostituées pour aborder des clients.

En contre-interrogatoire, l'agent a admis qu'il devait agir comme s'il voulait les services sexuels d'une fille et qu'il avait rendu son sourire à l'appelante pour l'inciter à le solliciter (aux fins de la prostitution).

L'autorisation de se pourvoir accordée par cette Cour est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] LA COUR ACCORDE l'autorisation d'interjeter appel sur la question de droit suivante:

La Cour d'appel a-t-elle erré en droit dans son interprétation du mot «sollicite» utilisé à l'article 195.1 du Code criminel?

L'accusée est inculpée, comme je l'ai mentionné précédemment, d'avoir sollicité une personne [TRADUCTION] «dans un endroit public, rue Helmcken, au niveau des numéros 700» et l'art. 195.1, précité, prévoit que la personne qui sollicite «dans un endroit public» commet une infraction. Le savant juge de la Cour de comté a dit, dans ses motifs de jugement, que [TRADUCTION] «l'automobile de l'agent, vu l'endroit où elle se trouvait, était clairement un endroit public».

Étant donné le champ restreint de la question sur laquelle l'autorisation de se pourvoir a été accordée, le point de savoir si l'automobile de l'agent constitue un «endroit public», n'a pas été traité dans les factums déposés en cette Cour. «Endroit public» est défini, aux fins de la Partie V du *Code criminel*, à l'art. 179:

“public place” includes any place to which the public have access as of right or by invitation, express or implied.

I am most strongly of the opinion that this officer's automobile was not such a public place but was, on the other hand, a private place of which he had the sole control. To interpret the words otherwise would mean that if I were to invite anyone to enter my own home then that home would be a public place. In my view, the determination that the officer's car was not a public place would have been sufficient to dispose of the appeal and it must be allowed.

The facts which I have recited above show that there was not one word spoken until the appellant had entered the automobile and had closed the door. Even if one were to give to the word “solicit” the widest possible definition, there was, until the time that automobile door was closed, no demonstration that the intention of the appellant was to make herself available for prostitution. I suppose that in Vancouver there are hundreds of pedestrians every day who request free rides in automobiles, and it would appear ridiculous and abhorrent to say that every one of them who was female and who did so was guilty of soliciting within the provisions of this section of the *Criminal Code*. Since, however, the issue of whether or not the officer's automobile was a “public place” was not before the Court upon this appeal, I shall proceed to dispose of the appeal as if it had been a “public place”.

It is evident, of course, that the sole issue before the learned County Court judge and before the Court of Appeal for British Columbia was whether the circumstances in this case, so accurately outlined by the learned County Court judge, fall within the prohibition of the *Code*, that is, did the appellant solicit? It must be noted, and it has been noted below, that the word “solicit” is not defined in the *Criminal Code*, therefore, the Courts below have taken what I am of opinion was a proper course and have turned to established English dictionaries for the purpose of defining the word. The natural choice, of course, is the *Shorter Oxford Dictionary*. There, as has been said, the definition is exact and I quote it:

«endroit public» comprend tout lieu auquel le public a accès de droit ou sur invitation, expresse ou implicite;

Je suis absolument convaincu que l'automobile de l'agent n'est pas un endroit public mais plutôt un endroit privé dont il avait le contrôle. Interpréter ces mots autrement reviendrait à dire que si j'invite quelqu'un chez moi, mon domicile devient un endroit public. A mon avis, la conclusion que l'automobile de l'agent n'est pas un endroit public aurait suffi à trancher le pourvoi qu'il faut accueillir.

Les faits que j'ai relatés montrent qu'aucun mot n'a été prononcé avant que l'appelante ne monte dans l'automobile et ne ferme la portière. Même si l'on donne au mot «sollicite» le sens le plus large possible, l'appelante n'a pas manifesté son intention de se livrer à la prostitution avant d'avoir fermé la portière de l'automobile. Je présume que chaque jour des centaines de piétons font de l'auto-stop à Vancouver et il serait ridicule et aberrant de dire que toute femme qui fait de l'auto-stop est coupable de sollicitation au sens dudit article du *Code criminel*. Cependant, puisque la question de savoir si l'automobile de l'agent est un «endroit public» n'a pas été soumise à cette Cour en l'espèce, je dois trancher ce pourvoi en tenant pour acquis que l'automobile est un «endroit public».

Il est évident que le seul point en litige devant le savant juge de la Cour de comté et devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique était de savoir si les circonstances en l'espèce, exposées avec justesse par le savant juge de la Cour de comté, tombent sous le coup de l'interdiction prévue au *Code*; en d'autres termes, y a-t-il eu sollicitation? Il faut remarquer, comme l'ont fait les cours d'instance inférieure, que le mot «sollicite» n'est pas défini au *Code criminel*. Ces cours ont adopté à mon avis une méthode adéquate en recourant aux dictionnaires anglais reconnus pour y trouver la définition de ce mot. Le premier réflexe est de consulter le *Shorter Oxford Dictionary*. La définition qu'on y trouve est, a-t-on dit, exacte et je la cite:

c. of women; to accost and importune (men) for immoral purposes.

Of course, that definition requires, in turn, the definition of the words "accost" and "importune" and it is noted that the definition used those two verbs conjunctively and not alternatively. "Accost" in the same dictionary, is defined:

3. *trans.*, to approach for any purpose; to face; to make up to;
4. to address;
5. to solicit in the street for an improper purpose.

I think I might summarize those definitions by saying "to confront".

"Importune", again in the *Shorter Oxford Dictionary*, is variously defined and I choose the following:

3. To solicit pressingly or persistently; to beset with petitions.

It was the view of the Courts below that the definition of "importune" as "to burden; to trouble; worry, pester, annoy" was obsolete and I am quite ready to agree that "importune" does not import the element of pestering or annoying but I am of the opinion that it still maintains the meaning of "pressing or persisting".

Robertson J.A., in giving his reasons in the Court of Appeal for British Columbia, found that there must be "something more" than the demonstration of intention to make herself available for prostitution but that "something more" did not necessarily have to be conduct that is "pressing, persistent, troublesome, worrying, pestering or annoying". In using those various adjectives, Robertson J.A. was combining two alternative definitions of "importune" in the *Shorter Oxford Dictionary*. As I have said, I agree that as to the adjectives "troublesome, worrying, pestering or annoying" modern usage does not require the conduct to amount to compliance therewith but I am of the opinion that the "something else" is to be "pressing or persistent" within the definition which I have quoted above.

After having discussed various cases, and set out the statement of facts which I have cited above, Robertson J.A. said:

[TRADUCTION] dans le cas d'une femme: aborder et importuner (un homme) dans un but immoral.

Cette définition nous oblige à définir les mots «aborder» et «importuner» et il faut noter que ces deux verbes sont utilisés en conjonction et non en disjonction. Le même dictionnaire définit «aborder»:

- [TRADUCTION] 3. *trans.*, approcher dans un but; faire face; s'avancer vers;
4. s'adresser à;
5. solliciter dans la rue dans un but répréhensible.

Je pense que le verbe «provoquer» résume bien ces définitions.

Toujours dans le *Shorter Oxford Dictionary*, «importuner» est défini de diverses façons dont la suivante:

- [TRADUCTION] 3. Solliciter d'une manière pressante ou avec insistance; ennuyer avec des demandes.

Les cours d'instance inférieure étaient d'avis que la définition d'«importuner» soit [TRADUCTION] «imposer; tourmenter; ennuyer, harceler, tracasser» est désuète et je suis prêt à admettre que «importuner» ne comprend pas l'idée de harceler et de tracasser, mais je suis d'avis que ce verbe a encore le sens de «presser ou insister».

Le juge Robertson, dans ses motifs en Cour d'appel de la Colombie-Britannique, conclut qu'il devait y avoir «autre chose» que la manifestation de l'intention de se livrer à la prostitution, mais que cette «autre chose» n'était pas nécessairement «presser, insister, tourmenter, ennuyer, harceler ou tracasser». En utilisant ces divers synonymes, le juge Robertson combine deux définitions distinctes du verbe «importuner» au *Shorter Oxford Dictionary*. Comme je l'ai dit, l'usage moderne de ce mot n'exige pas que l'accusée manifeste son intention de la manière suggérée par tous les synonymes proposés. Je suis plutôt d'avis que l'«autre chose» correspond à l'idée de «presser ou insister» au sens de la définition que j'ai citée précédemment.

Après avoir discuté plusieurs arrêts et présenté l'exposé de faits déjà cité, le juge Robertson a dit:

It appears to me that these facts provide in abundance the something-in-addition that is necessary to constitute the offence. I refer particularly to the accused getting into the man's car uninvited, and to her asking him "Do you want a girl?", followed by the statement "I am a working girl, I am a prostitute".

In the first place, the appellant did not enter the officer's car uninvited. The officer returned her smile and, in the last paragraph of the statement of facts, there is recited the admission of the officer that one of his duties was to make it appear that he wanted a girl for sex and that the reason he immediately returned the smile was to encourage her to solicit him. We are not, however, in this case concerned with any defence of entrapment. To continue reference to the facts and Robertson J.A.'s characterization of them, I can find nothing more than the demonstration that the appellant was available for prostitution in either her question "Do you want a girl?" or her further statement "I am a working girl. I am a prostitute" which followed the officer's reply to her question which was "Okay, yes". Therefore, I can find nothing in that conversation which would comply with even the indefinite "something else" which Robertson J.A. required and certainly I can find nothing pressing or persistent as I am of the opinion is required.

I am strengthened in this view of the appeal by considering the changes in the legislation. From 1869 until 1972, there appeared in penal statutes in Canada as one of the kinds of "vagrancy" the offence in the *Criminal Code* as it appeared in R.S.C. 1970, c. C-34, s. 175(1)(c):

being a common prostitute or night walker is found in a public place and does not, when required, give a good account of herself;

That provision was repealed by the Statutes of Canada, 1972, c. 13, s. 12. Prostitution itself was not then an offence. The offences of keeping a common bawdy house and of being an inmate of a common bawdy house were retained by s. 193(1) and (2). At the same time, s. 195.1 was enacted. The comparison between the old s. 175(1)(c) and 195.1 is informative. Firstly, 175(1)(c) applied only to common prostitutes or night walkers. Section 195.1 applies to "every person". Secondly, s.

[TRADUCTION] Il me semble que ces faits révèlent clairement l'existence de cette «autre chose» nécessaire pour constituer l'infraction. Je pense particulièrement au fait que l'accusée est montée dans l'automobile de cet homme sans y être invitée, lui a demandé «Tu veux une fille?» et lui a ensuite déclaré «Je fais des clients, je suis une prostituée».

Premièrement, l'appelante n'est pas montée dans l'automobile de l'agent sans y être invitée. Ce dernier lui a rendu son sourire et, selon le dernier alinéa de l'exposé des faits, l'agent a admis qu'il devait agir comme s'il voulait les services sexuels d'une fille et qu'il avait rendu son sourire à l'appelante pour l'inciter à le solliciter. Cependant nous ne sommes pas en présence d'une défense de provocation policière. Revenant aux faits et à ce qu'en dit le juge Robertson, je n'y vois rien de plus que la manifestation que l'appelante était prête à se livrer à la prostitution, que ce soit par sa question «Tu veux une fille?» ou sa déclaration ultérieure «Je fais des clients, je suis une prostituée» qui a suivi la réponse affirmative de l'agent. Rien dans cette conversation ne correspond à cette «autre chose» imprécise qu'exige le juge Robertson et je n'y trouve ni la pression ni l'insistance qui sont à mon avis requises.

Les changements apportés à la législation renforcent mon point de vue. De 1869 à 1972, les lois pénales canadiennes contenaient, sous le titre «vagabondage», l'infraction prévue à l'al. 175(1)(c) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34:

étant une fille publique ou coureuse de nuit, est trouvée dans un endroit public et, lorsqu'elle en est requise, ne rend pas à son sujet un compte satisfaisant;

Cette disposition a été abrogée par l'art. 12 du c. 13 des S.C. de 1972. A ce moment-là, la prostitution ne constituait pas en elle-même une infraction alors qu'il était toujours illégal de tenir une maison de débauche et d'habiter pareille maison aux termes des par. 193(1) et (2). Au même moment, l'art. 195.1 était promulgué. Il peut être instructif de comparer l'ancien al. 175(1)(c) et l'art. 195.1. Premièrement, l'al. 175(1)(c) s'appliquait uniquement aux filles publiques ou coureuses de nuit.



175(1)(c) made it an offence for such common prostitute to be in a public place even if absolutely immobile and silent unless she could give a good account of herself, while s. 195.1 requires the person to solicit. I am of the opinion that this history of the legislation indicates that Parliament wished to require some acts on the part of the person which would contribute to public inconvenience, and certainly the acts of the present appellant were not such as would so contribute. In fact, when one reads the statement of facts, one wonders whether the appellant solicited any more than the complaining officer.

Section 195.1 is enacted in Part V which is entitled "DISORDERLY HOUSES, GAMING AND BETTING". Offences in reference to all three of these subject-matters are offences which do contribute to public inconvenience or unrest and again I am of the opinion that Parliament was indicating that what it desired to prohibit was a contribution to public inconvenience or unrest. The conduct of the appellant in this case cannot be so characterized.

It would appear that the complaining police officer, on instructions, was attempting to enforce the provisions of the *Criminal Code* as if they still contained s. 175(1)(c).

I note that my conclusion accords with that of the Court of Appeal for Ontario in *R. v. Rolland*<sup>2</sup>, and I adopt the judgment of Jessup J.A.

For the above reasons, I am of the opinion that the appeal must be allowed and the conviction quashed. However, had I arrived at the opposite conclusion, I could not simply have dismissed the appeal. The judgment of the Court of Appeal allowed the appeal from the acquittal and then continued:

And this Court doth order and adjudge that the said Debra Hutt be fined the sum of \$1.00.

Counsel for the Crown appearing on this appeal admitted that the accused was not present in Court and made no representations in reference to the

<sup>2</sup> (1975), 31 C.R.N.S. 68.

L'article 195.1 s'applique à «toute personne». Deuxièmement, aux termes de l'al. 175(1)c), commettait une infraction une fille publique qui se trouvait dans un endroit public, même si elle était immobile et silencieuse, à moins qu'elle puisse rendre à son sujet un compte satisfaisant, alors que l'art. 195.1 exige que la personne en sollicite une autre. Je suis d'avis que cet historique de la législation indique que le Parlement voulait que la personne agisse d'une façon qui pourrait gêner le public. Or les actes de l'appelante n'étaient certainement pas de cette nature. En fait, à la lecture de l'exposé des faits, on peut se demander qui de l'appelante ou du plaignant, a sollicité.

L'article 195.1 se trouve dans la Partie V intitulée «MAISONS DE DÉSORDRE, JEUX ET PARIS». Les infractions relatives à ces trois matières peuvent effectivement gêner le public ou engendrer le désordre et je pense que le Parlement visait à empêcher toute manifestation susceptible de gêner le public ou d'engendrer le désordre. On ne peut qualifier ainsi la conduite de l'appelante en l'espèce.

Il semble que l'agent de police plaignant ait reçu l'ordre de faire observer les dispositions du *Code criminel* comme si l'al. 175(1)c) était toujours en vigueur.

Je constate que ma conclusion cadre avec celle de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R. v. Rolland*<sup>2</sup>, et je me rallie à la décision du juge Jessup.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'annuler la déclaration de culpabilité. Cependant, même si j'avais été d'opinion contraire, je n'aurais pu me contenter de rejeter le pourvoi. La Cour d'appel a accueilli l'appel du verdict d'acquiescement et a ajouté:

[TRADUCTION] Et la Cour statue que ladite Debra Hutt soit condamnée à une amende d'un dollar.

L'avocat du ministère public dans cette affaire a admis que l'appelante n'était pas présente en cour et n'avait soumis aucune observation relative à la

<sup>2</sup> (1975), 31 C.R.N.S. 68.

sentence. Section 577.1 of the *Criminal Code* provides:

Subject to subsection (2), the accused, other than a corporation, shall be present in court during the whole of his trial.

Subsection (2) is inapplicable.

This Court in *Lowry and Lepper v. The Queen*<sup>3</sup> held that when an accused person was a respondent upon a Crown appeal from an acquittal, then that accused person was entitled to make representations as to sentence after the Court of Appeal had allowed an appeal and directed a conviction upon the charge. Despite the fact that the fine was altogether nominal, I am of the opinion that this decision applies so that the appellant in this Court, respondent in the Court of Appeal, Debra Hutt, was entitled to make representations prior to any imposition of a penalty by the Court of Appeal. Therefore, had I been of the opinion that the appeal should have been dismissed, I would have had to adopt the procedure in *Lowry and Lepper v. The Queen, supra*, that is, to dismiss the appeal on the merits but remit the case to the Court of Appeal to pass sentence after receiving any submissions which the appellant wished to make or have made on her behalf.

In the result, I would allow the appeal and quash the conviction.

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

RITCHIE J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared for delivery by my brother Spence in which he has reviewed the facts giving rise to this appeal and has also made reference to the question of law upon which leave to appeal was granted which is:

Whether the Court of Appeal erred in law in interpreting the meaning of the word "solicit" in s. 195.1 of the *Criminal Code*.

I have concluded that the Court of Appeal did err in law in interpreting the word "solicit" as used in s. 195.1 in such manner as to be descriptive of the behaviour of the appellant as disclosed by the evidence in this case. In this regard I am in accord

<sup>3</sup> [1974] S.C.R. 195, 6 C.C.C. (2d) 531.

sentence. Le paragraphe 577.1 du *Code criminel* prévoit:

Sous réserve du paragraphe (2), un accusé, autre qu'une corporation, doit être présent en cour pendant tout son procès.

Le paragraphe (2) ne s'applique pas.

Dans l'arrêt *Lowry et Lepper c. La Reine*<sup>3</sup>, cette Cour a jugé que lorsqu'un accusé est intimé dans un appel interjeté par le ministère public d'un acquittement, il a le droit de présenter des observations au sujet de la sentence si la Cour d'appel accueille l'appel et ordonne qu'il soit condamné. Même si l'amende est purement nominale, je suis d'avis que cette décision s'applique. Debra Hutt, appelante devant cette Cour et intimée en Cour d'appel, avait donc le droit de présenter des observations avant que la Cour d'appel ne lui impose une amende. Ainsi, même si j'avais été d'avis de rejeter le pourvoi, il m'aurait fallu suivre l'arrêt *Lowry et Lepper c. La Reine*, précité, soit rejeter le pourvoi au fond et renvoyer l'affaire à la Cour d'appel pour qu'elle prononce la sentence après avoir entendu les observations présentées par l'appelante ou en son nom.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'annuler la déclaration de culpabilité.

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

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mon collègue le juge Spence qui a passé en revue les faits à l'origine du présent pourvoi et cité la question de droit soumise, sur autorisation, à cette Cour. La voici:

[TRADUCTION] La Cour d'appel a-t-elle erré en droit dans son interprétation du mot «sollicite» utilisé à l'article 195.1 du *Code criminel*?

Je conclus que la Cour d'appel a erré en droit en jugeant que le mot «sollicite» utilisé à l'art. 195.1 s'applique à la conduite de l'appelante, vu la preuve produite en l'espèce. A cet égard, je me rallie aux motifs de mon collègue le juge Spence;

<sup>3</sup> [1974] R.C.S. 195, 6 C.C.C. (2d) 531.

with my brother Spence, but as the appeal, in my opinion, falls to be determined within the limits of the question upon which leave to appeal was granted I prefer to base my conclusion on somewhat narrower grounds than those which he has adopted.

I subscribe to the opinion that the word "solicit" as used in the section in question carries with it an element of persistence and pressure and I find no evidence of the existence of such an element in the description of the appellant's activities as contained in the evidence. I am, on the other hand, of the opinion that the police officer's own testimony to the effect that "one of his duties was to make it appear as if he wanted a girl for sex" is such as to make it more appropriate to characterize the appellant's conduct as "co-operation" rather than "solicitation".

For these reasons, I would allow this appeal, but I do not find it necessary to express any view on the other points referred to by Mr. Justice Spence.

*Appeal allowed and conviction quashed.*

*Solicitors for the appellant: Serka, Shelling & Assoc., Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: Department of the Attorney General of British Columbia, Vancouver.*

mais puisque le pourvoi doit, à mon avis, être tranché dans les limites imposées par la question de droit faisant l'objet de l'autorisation accordée par la Cour, je préfère fonder ma décision sur des motifs plus étroits que les siens.

Je souscris à l'opinion selon laquelle le mot «sollicité» à l'article en cause implique un élément d'insistance et de pression et que la preuve n'établit aucunement que l'appelante a agi de la sorte. D'autre part, vu le témoignage de l'agent de police selon lequel il [TRADUCTION] «devait agir comme s'il voulait les services sexuels d'une fille», j'estime plus approprié de qualifier la conduite de l'appelante de «coopération» plutôt que de «sollicitation».

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, mais je crois qu'il n'est pas nécessaire d'exprimer d'opinion sur les autres points évoqués par le juge Spence.

*Pourvoi accueilli et déclaration de culpabilité annulée.*

*Procureurs de l'appelante: Serka, Shelling & Assoc., Vancouver.*

*Procureurs de l'intimée: Le ministère du procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.*

**Allan Howard Kirzner** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1977: October 12; 1977: December 14.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Criminal law — Defences — Entrapment — Police informer — Possession of cocaine and heroin — Narcotics Control Act, R.S.C., 1970, c. N-1, ss. 3(1), (2), 4(2), (3).*

Appellant was found by Metropolitan Toronto police to be in possession of heroin and was arrested. He told the police that he worked as an informer for the R.C.M.P. but that the R.C.M.P. were unaware that he had bought the heroin and was going to sell it. He was also found to be in possession of cocaine. Appellant was a drug addict and this was known to the R.C.M.P. He had been used by the R.C.M.P. as a decoy and informer, and this involved him, according to his evidence, in purchasing drugs with money supplied by the R.C.M.P. and in selling drugs. The R.C.M.P. contact's evidence was that appellant had not told him that he was selling drugs as well as buying them and that appellant was used by the R.C.M.P. as a paid informer even after his arrest, not an unusual practice of the R.C.M.P. in their use of informers. Appellant was convicted of possession and possession for the purpose of trafficking after his defence of entrapment was withdrawn from the jury by the trial judge.

The Court of Appeal in affirming the convictions but reducing the sentence asserted that the defence of entrapment was not open to the accused, adding that no such defence is available in England and that U.S. judgments dealing with entrapment have not been applied in Canada. The Supreme Court granted leave to appeal further on the question of law: "Did the Ontario Court of Appeal err in holding that the learned trial judge was right in not putting the defence of entrapment to the jury?"

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per* Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and Pratte JJ.: The sole point raised by counsel for the appellant was that entrapment should have been left to the jury because the evidence showed a police-concocted plan to

**Allan Howard Kirzner** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1977: 12 octobre; 1977: 14 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

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

*Droit criminel — Défenses — Provocation policière — Indicateur de police — Possession de cocaïne et d'héroïne — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, par. 3(1), (2), 4(2), (3).*

La police du Toronto métropolitain a trouvé l'accusé en possession d'héroïne et l'a arrêté. Il a déclaré à la police qu'il travaillait comme indicateur pour la G.R.C. et que celle-ci ignorait qu'il avait acheté de l'héroïne et qu'il allait la vendre. On a également trouvé sur lui de la cocaïne. L'appelant était un toxicomane et la G.R.C. le savait. La G.R.C. avait déjà utilisé ses services comme indicateur, ce qui l'a amené, selon son témoignage, à acheter de la drogue avec de l'argent versé par la G.R.C. et à en vendre. La personne avec qui il était en contact à la G.R.C. a témoigné que l'appelant ne lui avait pas dit qu'il vendait de la drogue et en achetait. Il était payé comme indicateur par la G.R.C., même après son arrestation, ce qui n'était pas une pratique inhabituelle pour la G.R.C. L'appelant a été déclaré coupable de possession de stupéfiants et de possession en vue d'en faire le trafic après que le juge eut dessaisi le jury de sa défense de provocation policière.

En confirmant les déclarations de culpabilité tout en réduisant la sentence, la Cour d'appel a statué que l'accusé ne pouvait invoquer la provocation policière comme moyen de défense, ajoutant que ce moyen n'était pas reconnu en Angleterre et que les jugements des tribunaux américains en matière de provocation policière n'étaient pas appliqués au Canada. La Cour suprême a autorisé le pourvoi sur la question de droit suivante: «La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle erré en statuant que le savant juge du procès a eu raison, en droit, de ne pas soumettre au jury la défense de provocation policière?»

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

*Les juges* Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et Pratte: Le seul point soulevé par l'avocat de l'appelant était que la question de la provocation policière aurait dû être laissée au jury parce que la preuve établissait l'existence

ensnare him going beyond mere solicitation. The evidence was not open to such a view. Without expressing an opinion on any other question the appeal should be dismissed.

*Per Laskin C.J. and Spence, Dickson and Beetz JJ.:* The use of spies and informers is an inevitable requirement for detection of consensual crimes and of discouraging their commission. Such practices do not involve such dirty tricks as to be offensive to the integrity of the judicial process. Nor can objection on this ground be taken to the use of decoys who provide the opportunity to others intent upon the commission of a consensual offence. In such cases the offender can claim no extenuation that would mitigate his culpability or the use of evidence to establish it or his punishment upon conviction. The problem which has caused judicial concern is the one which arises from the police instigated crime, where the police have gone beyond mere solicitation or mere decoy work and have actively organized a scheme of ensnarement, of entrapment, in order to prosecute the person so caught. It is only in this situation that it is proper to speak of entrapment and to consider what effect this should have on the prosecution of a person thus drawn into the commission of an offence. In England and in New Zealand, judicial revulsion against entrapment of an accused has been manifested not through recognition of it as a defence but rather through a discretionary control of the admissibility of evidence and through mitigation of sentence. While in Canada there is no appellate Court judgment in which entrapment has been accepted as providing a defence or even as going to discretionary power to exclude evidence, it was touched on in *R. v. Ormerod*, [1969] 2 O.R. 230. No conclusion was reached in that case because the issue did not arise on the facts which did not go beyond ordinary solicitation of a suspected drug seller. The present case like *Ormerod* and others does not squarely confront the Court with the need to decide what legal effect should be given to such entrapment.

The evidence in the present case taking it most favourably to the appellant failed to show entrapment in respect of the offences charged. Appellant had initiated a transaction which he carried out on his own for his own benefit. The view of the Court of Appeal in this case or of the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Chernecki* (1971), 16 C.R.N.S. 230, rejecting entrapment as a defence should not be endorsed. That question should be left open.

d'une machination organisée par la police pour le prendre au piège et qui dépassait la simple instigation. La preuve ne justifie pas une telle opinion. Sans statuer sur les autres points, le pourvoi doit être rejeté.

*Le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Beetz:* Les agents secrets et les indicateurs sont indispensables au dépistage et à la prévention des crimes consensuels. Ces méthodes n'impliquent pas le recours à des procédés douteux qui porteraient atteinte à l'intégrité du processus judiciaire. On ne peut à ce titre faire objection à l'utilisation d'imposteurs qui fournissent à d'autres l'occasion de réaliser leur projet de commettre une infraction consensuelle. Dans tous ces cas, le contrevenant ne peut invoquer aucune circonstance atténuante pour se disculper, empêcher l'utilisation de certaines preuves ou réduire sa peine après sa condamnation. Le problème qui a suscité l'inquiétude du corps judiciaire est celui du crime commis à l'instigation de la police, lorsqu'elle est allée plus loin que la simple incitation ou l'utilisation d'imposteurs et qu'elle a d'elle-même organisé un piège, un projet de provocation policière, afin de poursuivre en justice la personne ainsi démasquée. C'est dans ce cas seulement que l'on peut parler de provocation policière et tenir compte de son effet possible sur la poursuite d'une personne qui a ainsi été amenée à commettre une infraction. En Angleterre et en Nouvelle-Zélande, la réaction des tribunaux contre la provocation policière n'a pas pris la forme de la reconnaissance d'une défense fondée sur ce motif mais plutôt celle d'un contrôle discrétionnaire de l'admissibilité de la preuve et celle d'allègement de peine. Aucune cour d'appel canadienne n'a admis la provocation policière comme moyen de défense ou comme motif de l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'exclure certaines preuves, mais cette question fut posée dans *R. v. Ormerod*, [1969] 2 O.R. 230. Aucune conclusion n'a été tirée dans cette affaire parce que les faits de l'espèce, qui se résument à la simple incitation d'un individu soupçonné de vendre de la drogue, ne soulevaient pas cette question. La présente affaire, comme l'affaire *Ormerod* et d'autres, n'oblige pas la Cour à déterminer précisément les effets juridiques de la provocation policière.

La preuve en l'espèce, même interprétée de la façon la plus favorable à l'accusé, ne démontre pas qu'il y a eu provocation policière relativement aux infractions imputées. L'appelant a pris l'initiative de conclure un marché à son propre avantage. Ni l'opinion formulée par la Cour d'appel en l'espèce, ni celle de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *R. v. Chernecki* (1971), 16 C.R.N.S. 230, qui ont rejeté la provocation policière comme moyen de défense, ne doivent être adoptées. Il vaut mieux ne pas trancher la question.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup> dismissing an appeal by the appellant from his conviction on charges under the *Narcotics Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 3, 4. Appeal dismissed.

*Victor S. Paisley*, for the appellant.

*S. M. Froomkin, Q.C.*, and *Michael Dambrot*, for the respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE—This appeal is here by leave of this Court on the following question of law:

Did the Ontario Court of Appeal err in holding that the learned trial judge was right in law in not putting the defence of entrapment to the jury?

The appellant was convicted after a jury trial of two drug offences, namely, possession of cocaine contrary to s. 3(1), (2) of the *Narcotics Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1 and possession of heroin for the purpose of trafficking, contrary to s. 4(2), (3) of the same Act. His main defence was entrapment, which was withdrawn from the jury in the trial judge's charge to them. In affirming the convictions but reducing the sentence, the Ontario Court of Appeal asserted that the defence of entrapment was not open to the accused, adding that no such defence is available in England and that judgments of Courts in the United States dealing with entrapment have not been applied or followed in Canada: see *R. v. Kirzner*<sup>2</sup>.

The trial judge's charge to the jury shows that he took a broad view of entrapment, taking it to embrace the use of an *agent provocateur* or the use of an informer as well as inveiglement by the police. However, he distinguished the situation where there was a complete concoction, presumably by the police, so that there was no *actus reus* and perhaps not even any *mens rea* by the accused. The trial judge obviously had in mind the judg-

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup> qui a rejeté l'appel de l'appelant de sa déclaration de culpabilité sur des accusations portées en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 3, 4. Pourvoi rejeté.

*Victor S. Paisley*, pour l'appelant.

*S. M. Froomkin, c.r.*, et *Michael Dambrot*, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi, interjeté sur autorisation de la Cour, porte sur la question de droit suivante:

[TRADUCTION] La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle erré en statuant que le savant juge du procès a eu raison, en droit, de ne pas soumettre au jury la défense de provocation policière?

A la suite d'un procès avec jury, l'appelant a été déclaré coupable de deux infractions relatives aux drogues, en l'occurrence, de possession de cocaïne en contravention des par. 3(1) et (2) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, c. N-1, et de possession d'héroïne pour en faire le trafic, en contravention des par. 4(2) et (3) de la même loi. Sa défense principale, dont le juge a dessaisi le jury dans son exposé, était la provocation policière. En confirmant les déclarations de culpabilité tout en réduisant la sentence, la Cour d'appel de l'Ontario a statué que l'accusé ne pouvait invoquer la provocation policière comme moyen de défense, ajoutant que ce moyen n'était pas reconnu en Angleterre et que les jugements des tribunaux américains en matière de provocation policière n'étaient ni appliqués ni suivis au Canada: voir *R. v. Kirzner*<sup>2</sup>.

L'exposé du juge au jury montre qu'il a adopté une conception large de la provocation policière, en y incluant l'utilisation d'un agent provocateur ou d'un indicateur, tout comme l'incitation par la police. Cependant, il a mis à part le cas d'une machination entièrement organisée par la police, qui exclut ainsi tout *actus reus* et même peut-être toute *mens rea* chez l'accusé. Le juge du procès avait manifestement à l'esprit l'arrêt de cette

<sup>1</sup> (1976), 14 O.R. (2d) 665.

<sup>2</sup> (1977), 14 O.R. (2d) 665.

<sup>1</sup> (1976), 14 O.R. (2d) 665.

<sup>2</sup> (1977), 14 O.R. (2d) 665.

ment of this Court in *Lemieux v. The Queen*<sup>3</sup>, to which I will return later in these reasons.

The following three passages in the charge to the jury show how the issue of entrapment was dealt with by the trial judge:

(1) . . . Entrapment is basically where a police officer or somebody in authority has inveigled somebody or tricked them to carry out some duty, or possibly it may be argued that the person who claims they are entrapped, did it on their own volition. In other words, it arises in a case such as this where we have an agent provocateur, the police agent or undercover agent who uses an informer. Now, entrapment in our law is no defence.

(2) . . . If you found the accused in fact committed the offence with which he is charged and had done this at the solicitation of an agent provocateur, that is an undercover agent, that would have been irrelevant as to the question of guilt or innocence. It may go to the question of sentence but if you find he has acted as an agent in an illegal act he would still be guilty.

(3) . . . it is not a defence for a person who carries out a forbidden act or consents to do it knowing what he is in fact doing. The only thing is that it would go to the mitigation of sentence. So that a crime in some instances may be committed from the best of motives, but it is still a crime.

So, I repeat to you, basically in this country entrapment is not defence to the charge unless the only way that you could find would be on the evidence that the accused really had no intention of committing the crime, it wasn't his act, this was a complete concoction. That wouldn't even involve entrapment in such a case, it would really be that a crime had not been committed. It would be something similar to what I have told you of the undercover arrangement for the break-in.

Again I must remind you that an accused if he in fact did commit the offence with which he was charged, and in the circumstances he had committed the act at the solicitation of an agent provocateur, this would go to the question of his guilt or innocence.

It was contended by counsel for the appellant that this Court should recognize the defence of

<sup>3</sup> [1967] S.C.R. 492.

Cour, *Lemieux c. La Reine*<sup>3</sup>, auquel je reviendrai plus tard.

Les trois extraits suivants de l'exposé au jury montrent comment le juge du procès a envisagé la question de la provocation policière:

[TRADUCTION] (1) . . . La provocation policière est fondamentalement la situation où un agent de police ou un représentant de l'autorité tend un piège à quelqu'un ou l'amène par la ruse à faire quelque chose ou lorsqu'on pourrait peut-être soutenir que la personne qui prétend être victime de provocation policière a agi de son plein gré. En d'autres termes, cela se produit dans des cas comme celui-ci où nous avons un agent provocateur, un agent de police ou un agent secret, qui se sert d'un indicateur. Actuellement, la provocation policière ne constitue pas un moyen de défense dans notre droit.

(2) . . . Si vous concluez que l'inculpé a réellement commis l'infraction dont il est accusé et qu'il l'a fait à l'instigation d'un agent provocateur, c'est-à-dire un agent secret, cela n'aura aucune incidence sur la question de la culpabilité ou de l'innocence. Cette conclusion peut avoir un effet sur la sentence, mais si vous jugez qu'il a commis, à titre d'agent, un acte illégal, il est néanmoins coupable.

(3) . . . ceci ne constitue pas un moyen de défense pour une personne qui accomplit un acte prohibé ou consent à le faire en toute connaissance de cause. Cette défense ne peut mener qu'à une réduction de peine. Même si, dans certains cas, un crime a pu être commis pour les meilleurs motifs, il n'en demeure pas moins un crime.

Je vous le répète. Fondamentalement, la provocation policière ne constitue pas dans ce pays une défense à une accusation, à moins que, selon vous, la preuve ne démontre que l'accusé n'avait pas vraiment l'intention de commettre un crime, qu'il ne s'agissait pas de son acte mais d'une machination totale. Dans un tel cas, il ne serait même pas question de provocation policière; le crime n'aurait pas vraiment été commis. Cela reviendrait à ce que je vous disais au sujet de l'entente secrète en vue de l'effraction.

Je dois vous rappeler encore une fois que si l'inculpé a vraiment commis l'infraction dont il est accusé et s'il l'a fait à l'instigation d'un agent provocateur, cela aura un effet sur sa culpabilité ou son innocence.

L'avocat de l'appellant soutient que cette Cour devrait admettre la défense de provocation poli-

<sup>3</sup> [1967] R.C.S. 492.

entrapment both where a drug offence has been committed through the mere solicitation of a police agent and where the police, through a plan or design to ensnare a person in order to prosecute him, have induced him to commit an offence. On the other hand, counsel for the Crown has urged this Court to refuse to recognize the defence in either situation but contended that even if it be proper to accept entrapment as a defence, the distinction recognized in the American cases, between mere solicitation or use of an informer and origination of a criminal design by the police into which the accused is drawn, would exclude it as a defence in the present case. This submission by the Crown depends, of course, on a particular view of the evidence as not being capable of supporting a finding that there was here a plan or design by the police to inveigle the accused into the commission of an offence.

Entrapment is not self-defining, and, in a generic sense, may encompass a wide array of practices involving police action which, directly or indirectly, reveals or brings about the commission of an offence by another. The police, or the *agent provocateur* or the informer or the decoy used by the police do not have immunity if their conduct in the encouragement of a commission of a crime by another is itself criminal. Of course, whether they are prosecuted is a matter for the Crown attorneys and ultimately, for the Attorneys-General. What, however, of the person who is charged as a result of the action of an informer or who commits an offence through the solicitation or encouragement of a spy or decoy or through police instigation or through a plan or design of the police to ensnare him? Absent duress, as dealt with in s. 17 of the *Criminal Code*, what should the Court's attitude be if the evidence shows police involvement, in any one of the ways above-mentioned, in the commission of the offence?

The role of the police and the role of the Courts in the enforcement of the criminal law are distinct although interacting. The former are charged with the investigation and detection of criminal conduct and with gathering the evidence upon which

cière lorsqu'une infraction en matière de drogues a été commise à la seule instigation d'un agent de police et lorsque la police, par le biais d'un traque-nard visant une personne qu'elle veut poursuivre en justice, l'a incitée à commettre une infraction. En revanche, l'avocat du ministre public demande à la Cour de rejeter cette défense dans l'un ou l'autre cas; il ajoute toutefois que, même si l'on pourrait accepter à bon droit la provocation policière comme moyen de défense, on en serait empêché en l'espèce vu la distinction établie par les arrêts américains entre la simple incitation ou l'utilisation d'un indicateur et la mise au point d'un projet criminel par la police dans lequel l'accusé serait entraîné. Cet argument du ministère public repose évidemment sur la prétention que la preuve n'établit pas que la police a élaboré en l'espèce un projet ou plan dans le but d'inciter l'accusé à commettre une infraction.

La provocation policière ne peut se définir en elle-même et, au sens générique, peut comprendre un large éventail de procédés policiers qui, directement ou indirectement, révèlent ou entraînent la perpétration d'une infraction par une autre personne. Ni le policier, ni l'agent provocateur, l'indicateur ou l'imposteur utilisé par la police ne bénéficient d'aucune immunité si, en encourageant une autre personne à commettre un crime, leur conduite est elle-même criminelle. Bien entendu, c'est le substitut du procureur général et, en dernier lieu, le procureur général qui décidera de les poursuivre en justice. Qu'en est-il cependant de la personne qui est inculpée à la suite de l'intervention d'un indicateur ou qui commet une infraction à l'instigation d'un agent, d'un imposteur ou de la justice ou à la suite d'un plan ou d'un projet élaboré par la police pour la prendre au piège? En dehors du cas de contrainte, au sens de l'art. 17 du *Code criminel*, quelle doit être l'attitude de la Cour si la preuve montre que la police est impliquée, par l'utilisation d'un des moyens susmentionnés, dans la perpétration de l'infraction?

Le rôle de la police et celui des tribunaux dans l'application du droit criminel sont distincts bien qu'interdépendants. La police est chargée des enquêtes, de la détection du crime et du rassemblement des preuves qui permettront de porter des



charges are laid to bring the alleged offenders before the Courts for judicial determination of their culpability. Courts are concerned with the proper interpretation and application of the criminal law invoked against accused persons, with the propriety of the conduct of the prosecution and of the defence, especially in the light of the fundamental principle of the presumption of innocence, and in this connection, with the behaviour of the police authorities in respect of their dealings with an arrested or about-to-be arrested accused. It was in the exercise of this judicial oversight that the Courts recognized duress as a defence (see *R. v. Steane*<sup>4</sup>), developed the exclusionary rules respecting confessions (see, for example, *Boudreau v. The King*<sup>5</sup> and *Piché v. The Queen*<sup>6</sup>) and, in this country, have accepted *res judicata* or issue estoppel as a bar to a second conviction (see *Kienapple v. The Queen*<sup>7</sup>). These were common law developments, although, in the case of duress, codification in s. 17 of the *Criminal Code* has overlaid the common law: see *Paquette v. The Queen*<sup>8</sup>.

There is, of course, a balance to be struck between giving reasonable latitude to the police in the employment of stratagems to control the spread of crime, especially in the case of the illegal drug traffic, and controlling behaviour that goes beyond any reasonable latitude. American jurisdictions have, on a constitutional basis, sought to control the introduction of illegally obtained evidence; in England, the Courts have continued to exercise a discretionary power to control the admissibility of evidence that would operate unfairly against an accused. Control techniques may thus relate to the recognition of substantive defences or to rules against the admission of evidence or to a discretion as to its reception. Abuse of process or stay of proceedings have also been put forward as techniques of control.

Methods of detection of offences and of suspected offences and offenders necessarily differ according to the class of crime. Where, for example, violence or breaking, entering and theft are

accusations pour amener devant les tribunaux les auteurs présumés des infractions afin qu'ils soient jugés. Les tribunaux ont pour tâche d'interpréter et d'appliquer correctement le droit criminel invoqué contre les accusés, de contrôler la régularité de la poursuite et de la défense, compte tenu notamment du principe fondamental de la présomption d'innocence; à cet égard, ils examinent le comportement des autorités policières vis-à-vis de l'accusé en état d'arrestation ou sur le point de l'être. Dans l'exercice de ce contrôle judiciaire, les tribunaux ont reconnu la contrainte comme un moyen de défense (voir *R. v. Steane*<sup>4</sup>), ont élaboré des règles d'exclusion à l'égard des aveux (voir, par exemple, *Boudreau c. Le Roi*<sup>5</sup> et *Piché c. La Reine*<sup>6</sup>), et ont admis dans ce pays le principe de la chose jugée et de l'irrecevabilité à remettre en litige pour faire obstacle à une seconde déclaration de culpabilité (voir *Kienapple c. La Reine*<sup>7</sup>). Cette évolution s'est faite en *common law*, bien que, dans le cas de la contrainte, l'art. 17 du *Code criminel* ait absorbé la *common law*: voir *Paquette c. La Reine*<sup>8</sup>.

Bien entendu, il faut trouver l'équilibre entre une latitude raisonnable accordée à la police dans l'utilisation de stratagèmes pour juguler la criminalité, notamment dans le cas du trafic de drogues, et la répression des actes qui outrepassent toute latitude raisonnable. Les tribunaux américains, en se fondant sur la constitution, ont cherché à contrôler la production de preuves obtenues illégalement; en Angleterre, les tribunaux ont continué à exercer leur pouvoir discrétionnaire sur l'admissibilité de preuves qui joueraient inéquitement contre un accusé. Le mode de contrôle peut donc avoir trait à l'acceptation de défenses au fond, à la recevabilité de la preuve ou à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire à cet égard. On a également proposé à cette fin le rejet ou la suspension des poursuites pour abus de procédures.

Le mode de dépistage des actes criminels réels ou soupçonnés, et de leurs auteurs, varie nécessairement avec le genre de crime. Par exemple, lorsqu'il y a violence ou introduction par effraction et

<sup>4</sup> [1947] 1 All E.R. 813.

<sup>5</sup> [1949] S.C.R. 262.

<sup>6</sup> [1971] S.C.R. 23.

<sup>7</sup> [1975] 1 S.C.R. 729.

<sup>8</sup> (1976), 30 C.C.C. (2d) 417.

<sup>4</sup> [1947] 1 All E.R. 813.

<sup>5</sup> [1949] R.C.S. 262.

<sup>6</sup> [1971] R.C.S. 23.

<sup>7</sup> [1975] 1 R.C.S. 729.

<sup>8</sup> (1976), 30 C.C.C. (2d) 417.

concerned, there will generally be external evidence of an offence upon which the police can act in tracking down the offenders; the victim or his family or the property owner, as the case may be, may be expected to call in the police and provide some clues for the police to pursue. When "consensual" crimes are committed, involving willing persons, as is the case in prostitution, illegal gambling and drug offences, ordinary methods of detection will not generally do. The participants, be they deemed victims or not, do not usually complain or seek police aid; that is what they wish to avoid. The police, if they are to respond to the public disapprobation of such offences as reflected in existing law, must take some initiatives. They may, for example, use a spy, either a policeman or another person, to obtain information about a consensual offence by infiltration; they may make arrangements with informers who may be parties to offences on which they report to the police to enable the other parties to be apprehended; or the police may use decoys or themselves act under cover to provide others with the opportunity to commit a consensual offence or to encourage its commission. Going one step farther, the police may use members of their force or other persons to instigate the commission of an offence, planning and designing it *ab initio* to ensnare others.

The use of spies and informers is an inevitable requirement for detection of consensual crimes and of discouraging their commission; otherwise, it would be necessary to await a complaint by a "victim" or to try to apprehend offenders *in flagrante delicto*, an exercise not likely to be crowned with much success. Such practices do not involve such dirty tricks as to be offensive to the integrity of the judicial process. Nor can objection on this ground be taken to the use of decoys who provide the opportunity to others intent upon the commission of a consensual offence. In all such cases, the offender can claim no extenuation that would mitigate either his culpability or the use of evidence to establish it or his punishment upon conviction.

vol, il existe généralement des preuves manifestes de l'infraction que la police peut utiliser pour retrouver les coupables; il est fréquent que la victime, sa famille ou le propriétaire du bien, selon le cas, appelle la police et lui fournisse des indices facilitant son enquête. Lorsqu'il s'agit de crimes «consensuels», c'est-à-dire de crimes impliquant des personnes consentantes, comme dans le cas de la prostitution, des paris illégaux et de la drogue, les méthodes ordinaires ne suffisent plus. Les participants, qu'ils s'estiment lésés ou non, ne portent pas plainte et ne cherchent pas à obtenir le secours de la police; c'est justement ce qu'ils veulent éviter. Si la police veut réprimer ces infractions que l'opinion publique désapprouve et qui sont d'ailleurs punies dans notre droit, elle doit prendre des initiatives. Elle peut, par exemple, utiliser un espion, un policier ou quelqu'un d'autre, qui s'infiltrera dans le milieu pour obtenir des renseignements sur une infraction consensuelle; la police peut s'entendre avec des indicateurs, qui participeront aux infractions et dénonceront les autres; la police peut encore se servir d'imposteurs ou de ses propres agents secrets pour fournir à d'autres personnes l'occasion de commettre une infraction consensuelle ou pour encourager sa perpétration. La police peut aller plus loin et recourir à ses propres agents ou à d'autres personnes pour inciter des gens à commettre une infraction qu'elle aura organisée de toutes pièces et les prendre au piège.

Les agents secrets et les indicateurs sont indispensables au dépistage et à la prévention des crimes consensuels; sinon il faudrait attendre la plainte d'une «victime» ou essayer d'appréhender les auteurs en flagrant délit, ce qui est pratiquement impossible. Ces méthodes n'impliquent pas le recours à des procédés douteux qui porteraient atteinte à l'intégrité du processus judiciaire. On ne peut à ce titre faire objection à l'utilisation d'imposteurs qui fournissent à d'autres l'occasion de réaliser leur projet de commettre une infraction consensuelle. Dans tous ces cas, le contrevenant ne peut invoquer aucune circonstance atténuante pour se disculper en partie, empêcher l'utilisation de certaines preuves ou réduire sa peine après sa condamnation.

The problem which has caused judicial concern is the one which arises from the police-instigated crime, where the police have gone beyond mere solicitation or mere decoy work and have actively organized a scheme of ensnarement, of entrapment, in order to prosecute the person so caught. In my opinion, it is only in this situation that it is proper to speak of entrapment and to consider what effect this should have on the prosecution of a person who has thus been drawn into the commission of an offence.

There is no doubt that it may be difficult in particular cases to draw the line between mere use of spies, decoys or informers and the use of *agents provocateurs* who go beyond mere solicitation or encouragement and initiate a criminal design for the purpose of entrapping a person in order to prosecute him. The principle of the distinction has, however, been recognized in a series of cases in the Supreme Court of the United States which has established that entrapment, in the ensnarement sense above-mentioned, is available as a defence. The line of cases begins with *Sorrells v. United States*<sup>9</sup> and extends through *Sherman v. United States*<sup>10</sup>, *United States v. Russell*<sup>11</sup> and *Hampton v. United States*<sup>12</sup>. The issue in the United States, as reflected in the foregoing judgments of its Supreme Court and in a host of judgments of other federal Courts and of state Courts, is no longer whether entrapment should be recognized as a defence or a bar to conviction but whether the approach to it should be subjective, fastening on the predisposition of the particular accused, or objective, fastening on the police conduct and on whether that conduct would have caused a reasonable person to commit the offence. On the subjective approach, an accused with a predisposition to the crime would not have the benefit of the defence of entrapment, regardless of the degree of police involvement.

In England, judicial revulsion against entrapment of an accused has been manifested not through recognition of a defence on that ground

<sup>9</sup> (1932), 287 U.S. 435.

<sup>10</sup> (1958), 356 U.S. 369.

<sup>11</sup> (1973), 411 U.S. 423.

<sup>12</sup> (1976), 96 S.Ct. 1646.

Le problème qui a suscité l'inquiétude du corps judiciaire est celui du crime commis à l'instigation de la police, lorsqu'elle est allé plus loin que la simple incitation ou l'utilisation d'imposteurs et qu'elle a d'elle-même organisé un piège, un projet de provocation policière, afin de poursuivre en justice la personne ainsi démasquée. A mon avis, c'est dans ce cas seulement que l'on peut parler de provocation policière et tenir compte de son effet possible sur la poursuite d'une personne qui a ainsi été amenée à commettre une infraction.

Bien sûr il peut être difficile, dans certains cas, de distinguer l'espion, l'imposteur ou l'indicateur de l'agent provocateur qui fait plus qu'inciter ou encourager l'infraction mais prend l'initiative du projet criminel dans le but de prendre quelqu'un au piège pour l'amener devant les tribunaux. Le principe de cette distinction a cependant été reconnu dans une série d'arrêts de la Cour suprême des États-Unis qui a admis que la provocation policière, au sens susmentionné de prendre au piège, peut être invoquée en défense. Cette série d'arrêts a commencé avec *Sorrells v. United States*<sup>9</sup> et comprend *Sherman v. United States*<sup>10</sup>, *United States v. Russell*<sup>11</sup> et *Hampton v. United States*<sup>12</sup>. Aux États-Unis, selon les jugements susmentionnés de la Cour suprême et nombre d'arrêts d'autres cours fédérales et de cours d'États, la question n'est pas de savoir si l'on doit reconnaître la provocation policière comme moyen de défense ou comme obstacle à une déclaration de culpabilité, mais plutôt de savoir s'il faut l'aborder de façon subjective, en fonction des propensions d'un accusé en particulier, ou de façon objective, en fonction de la conduite de la police et du point de savoir si cette conduite aurait amené une personne raisonnable à commettre l'infraction. Selon l'approche subjective, un accusé prédisposé au crime ne pourra invoquer la provocation policière en défense, quel que soit le rôle joué par la police.

En Angleterre, la réaction des tribunaux contre la provocation policière n'a pas pris la forme de la reconnaissance d'une défense fondée sur ce motif

<sup>9</sup> (1932), 287 U.S. 435.

<sup>10</sup> (1958), 356 U.S. 369.

<sup>11</sup> (1973), 411 U.S. 423.

<sup>12</sup> (1976), 96 S.Ct. 1646.

but rather through a discretionary control of the admissibility of evidence and through mitigation of sentence: see *Mealey and Sheridan v. The Queen*<sup>13</sup>; *R. v. Birtles*<sup>14</sup>; *R. v. Ameer and Lucas*<sup>15</sup>. The Courts of New Zealand have taken the same view: see *R. v. Capner*<sup>16</sup>; *R. v. Pethig*<sup>17</sup>. In Canada there is no appellate Court judgment in which entrapment has been accepted as providing a defence or even as going to discretionary power to exclude evidence. Although it was touched on by me as a member of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Ormerod*<sup>18</sup>, I was of the opinion there that I did not think it wise in that case to come to any conclusion on the acceptability of entrapment as a defence. That was because the issue did not arise on the facts, which did not go beyond ordinary solicitation of a suspected drug seller.

In *R. v. Chernecki*<sup>19</sup>, the British Columbia Court of Appeal likewise found that the facts did not show such "calculated inveigling or persistent importuning" (words used by me in *R. v. Ormerod* as a description of entrapment) as to make it necessary to consider whether entrapment should be recognized as a defence. The Court added that it did not think that any such defence existed at the time in Canada. However, in *R. v. Bonnar*<sup>20</sup>, the Nova Scotia Appeal Division stated that if entrapment (as opposed to merely providing an opportunity for the commission of an offence) was established the proper course was to stay proceedings or to discharge the accused where he did not have a prior intention or predisposition to commit the offence charged. Macdonald J.A. speaking for the Court considered that there was abuse of process in such a situation and that the entrapment was contrary to public policy. In the particular case, it was held on appeal that the facts did not

mais celle d'un contrôle discrétionnaire de l'admissibilité de la preuve et celle de l'allègement de la peine: voir *Mealey and Sheridan v. The Queen*<sup>13</sup>; *R. v. Birtles*<sup>14</sup>; *R. v. Ameer and Lucas*<sup>15</sup>. Les tribunaux de Nouvelle-Zélande ont adopté le même point de vue: voir *R. v. Capner*<sup>16</sup>; *R. v. Pethig*<sup>17</sup>. Aucune cour d'appel canadienne n'a admis la provocation policière comme moyen de défense ou comme motif de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire d'exclure certaines preuves. Bien que je me sois intéressé à cette question, comme membre de la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'affaire *R. v. Ormerod*<sup>18</sup>, j'ai conclu qu'il était sage dans ce cas-là de ne pas statuer sur la recevabilité de la provocation policière comme moyen de défense. En effet, les faits de l'espèce, qui n'allaient pas plus loin que l'incitation ordinaire d'un individu soupçonné de vendre de la drogue, ne soulevaient pas cette question.

Dans l'arrêt *R. v. Chernecki*<sup>19</sup>, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a également jugé que les faits ne révélaient pas [TRADUCTION] «un piège calculé ni des sollicitations répétées» (termes que j'ai utilisés dans l'arrêt *R. v. Ormerod* pour décrire la provocation policière) qui auraient pu exiger l'examen de la question de savoir si la provocation policière devait être admise comme moyen de défense. La Cour a également déclaré qu'elle ne croyait pas que cette défense existait au Canada à ce moment-là. Cependant, dans l'arrêt *R. v. Bonnar*<sup>20</sup>, la Division d'appel de la Nouvelle-Écosse a statué que si la provocation policière (par opposition au fait de simplement fournir l'occasion de perpétrer une infraction) était établie, il convenait de suspendre les poursuites ou d'acquitter l'accusé s'il n'avait pas préalablement formé l'intention de commettre l'infraction imputée et n'y était pas prédisposé. Le juge Macdonald, parlant au nom de la Cour, a estimé qu'il y avait dans ce cas un abus de procédures et que la provocation

<sup>13</sup> (1975), 60 Cr. App. R. 59.

<sup>14</sup> [1969] 2 All E.R. 1131.

<sup>15</sup> [1977] Cr.L.R. 104.

<sup>16</sup> [1975] 1 N.Z.L.R. 411.

<sup>17</sup> [1977] 1 N.Z.L.R. 448.

<sup>18</sup> [1969] 2 O.R. 230.

<sup>19</sup> (1971), 16 C.R.N.S. 230.

<sup>20</sup> (1975), 34 C.R.N.S. 187.

<sup>13</sup> (1975), 60 Cr. App. R. 59.

<sup>14</sup> [1969] 2 All E.R. 1131.

<sup>15</sup> [1977] Cr.L.R. 104.

<sup>16</sup> [1975] 1 N.Z.L.R. 411.

<sup>17</sup> [1977] 1 N.Z.L.R. 448.

<sup>18</sup> [1969] 2 O.R. 230.

<sup>19</sup> (1971), 16 C.R.N.S. 230.

<sup>20</sup> (1975), 34 C.R.N.S. 187.

show entrapment.

The present case, like *Ormerod, Chernecki* and *Bonnar* does not squarely confront the Court with the need to decide what legal effect should be given to a showing of entrapment as I have described it. The facts, taking them, as we must, most favourably to the accused, are against such a showing, and I shall come to them shortly. In these circumstances, I would not, however, endorse the view of the Ontario Court of Appeal in the present case or of the British Columbia Court of Appeal in *Chernecki* rejecting entrapment as a defence. There are good reasons for leaving the question open. Indeed, if that position is based on a static view of s. 7(3) of the *Criminal Code* I find it unacceptable. I do not think that s. 7(3) should be regarded as having frozen the power of the Courts to enlarge the content of the common law by way of recognizing new defences, as they may think proper according to circumstances that they consider may call for further control of prosecutorial behaviour or of judicial proceedings.

Although Courts may agree that entrapment outrages one's sense of decency and shames the administration of justice, there is a difference of opinion as to what the control mechanism should be. The division of opinion in the United States between the subjective and objective approaches to entrapment is one aspect of the problem although it appears that there is growing disposition in lower Court decisions, especially in those of state Courts, to opt for the objective approach as being one which avoids problems that arise in fastening on the predisposition of particular accused. Among the extensive literature on the subject reference may be made to Donnelly, *Judicial Control of Informants, Spies, Stool Pigeons and Agents Provocateurs* (1951) 60 Yale L.J. 1091; Park, *The Entrapment Controversy* (1975-76) 60 Minn. L. Rev. 163. The Model Penal Code of the American Law Institute, promulgated in 1962, appears to have incorporated an objective approach in its

policière était contraire à l'ordre public. Dans cet arrêt-là, on a jugé en appel que les faits ne révélaient pas de provocation policière.

La présente affaire, comme les affaires *Ormerod, Chernecki* et *Bonnar*, n'oblige pas la Cour à déterminer précisément les effets juridiques de la preuve de la provocation policière comme je l'ai décrite. Les faits auxquels je reviendrai plus loin, envisagés comme il se doit de la façon la plus favorable à l'accusé, ne démontrent pas de provocation policière. Dans les circonstances, je ne puis cependant adopter l'opinion de la Cour d'appel de l'Ontario en l'espèce, ni celle de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Chernecki*, qui ont rejeté la provocation policière comme moyen de défense. Il est préférable de ne pas trancher la question. En fait, si cette opinion est fondée sur une vue statique du par. 7(3) du *Code criminel*, elle est, à mon avis, inacceptable. Je ne crois pas que le par. 7(3) interdise aux tribunaux d'étendre le contenu de la *common law* en admettant de nouveaux moyens de défense, qu'ils peuvent estimer appropriés s'il leur semble que les circonstances requièrent un contrôle plus serré de la conduite de la poursuite et des procédures judiciaires.

Les tribunaux peuvent convenir que la provocation policière est un procédé déloyal qui discrédite l'administration de la justice, mais leurs opinions diffèrent sur le mode de contrôle. Les divergences d'opinion qui existent aux États-Unis entre l'approche subjective et l'approche objective de la provocation policière sont un aspect du problème, mais il semble que les cours d'instance inférieure, particulièrement les cours des États, ont de plus en plus tendance à choisir l'approche objective parce qu'elle permet d'éviter les problèmes que pose l'évaluation des propensions d'un accusé en particulier. Parmi les nombreux articles sur la question, on peut citer *Judicial Control of Informants, Spies, Stool Pigeons and Agents Provocateurs* (1951) 60 Yale L.J. 1091 de Donnelly; *The Entrapment Controversy* (1975-76) 60 Minn. L. Rev. 163, de Park. Le *Model Penal Code* de l'*American Law Institute*, publié en 1962, a adopté l'approche objective dans la définition élargie qu'il

broadened definition of entrapment in s. 2.13(1), reading as follows:

(1) A public law enforcement official or a person acting in cooperation with such an official perpetrates an entrapment if for the purpose of obtaining evidence of the commission of an offense, he induces or encourages another person to engage in conduct constituting such offense by either:

- (a) making knowingly false representations designed to induce the belief that such conduct is not prohibited; or
- (b) employing methods of persuasion or inducement which create a substantial risk that such an offense will be committed by persons other than those who are ready to commit it.

The English Law Commission, which has given some consideration to the problem and has examined the way in which the American Law Institute's Model Penal Code has dealt with the matter was undecided on whether there should be a defence of entrapment but would circumscribe it as narrowly as has the Model Penal Code: see English Law Commission, Working Paper No. 55 (1974). Professor Glanville Williams in his work *The Criminal Law, The General Part* (2nd ed. 1961) at p. 785 says this:

Is there any technical means by which the courts could give effect to a defence of official instigation or procurement, if they were so minded? If one thinks merely in terms of established legal concepts, as the English courts have hitherto done, it may seem difficult to give an affirmative answer. The police have no general power to consent to or authorise acts that would otherwise be breaches of the criminal law. The strict doctrine of estoppel has not been applied in criminal law, except in respect of estoppel by judgment; and in any event the situation is not precisely one of estoppel. In civil law the doctrine of estoppel is not allowed to be used to extend the limits of governmental power. There is no other ready-made doctrine to cover the situation.

Another English writer, J. D. Heydon, *The Problems of Entrapment*, [1973] Camb. L.J. 268 would reject entrapment as a defence but would give it legal effect through a discretionary bar on the admission of evidence and as a mitigating factor in sentencing.

donne de la provocation policière au par. 2.13(1), que voici:

[TRADUCTION] (1) Un représentant de l'autorité publique ou une personne agissant de concert avec lui est coupable de provocation policière si, dans le but d'obtenir la preuve de la perpétration d'une infraction, il incite ou encourage une autre personne à se livrer à une activité constituant cette infraction,

- a) en donnant sciemment de faux renseignements visant à lui faire croire que cette activité n'est pas prohibée, ou
- b) en utilisant des méthodes de persuasion et d'incitation qui créent un risque réel que cette infraction soit commise par des personnes autres que celles qui étaient prêtes à la commettre.

L'*English Law Commission*, qui s'est penchée sur ce problème et a étudié la façon dont le *Model Penal Code* de l'*American Law Institute* avait envisagé la question, ne s'est pas prononcée sur la recevabilité de la provocation policière comme moyen de défense, mais a décidé d'adopter la définition limitée qu'en donne le *Model Penal Code*: voir le mémoire n° 55 (1974) de l'*English Law Commission*. Dans son ouvrage *The Criminal Law, The General Part* (2<sup>e</sup> ed. 1961), le professeur Glanville Williams a dit, à la p. 785:

[TRADUCTION] Si les tribunaux veulent y recourir, ont-ils à leur disposition une procédure qui leur permet de donner effet à une défense fondée sur l'incitation au crime par des représentants de l'autorité? Si l'on pense simplement en termes de concepts juridiques établis, comme les tribunaux anglais l'ont fait jusqu'à présent, il peut sembler difficile de répondre par l'affirmative. La police n'a pas le pouvoir général de permettre ou d'autoriser des actes qui autrement seraient des infractions criminelles. La doctrine rigide de l'irrecevabilité n'a pas été appliquée en droit criminel, sauf l'irrecevabilité à remettre en litige et, en tout état de cause, la situation ne donne pas strictement ouverture à cette doctrine. En droit civil, elle ne doit pas être utilisée pour élargir les limites des pouvoirs du gouvernement. Aucune autre doctrine toute faite ne prévoit cette situation.

Un autre auteur anglais, J. D. Heydon, a écrit dans *The Problems of Entrapment*, [1973] Camb. L.J. 268, qu'il rejeterait la provocation policière comme moyen de défense mais qu'il lui donnerait un effet juridique pour autoriser le refus discrétionnaire de la preuve ou pour réduire la sentence.

Another issue concerns the range or class of offences on which entrapment should have a bearing, either as a matter of defence or of discretionary control of admissibility of evidence or of the course of proceedings: see *Report of the Canadian Committee on Corrections, Towards Unity: Criminal Justice and Corrections, 1969 (The Ouimet Report)*, at pp. 79-80. The American Law Institute's Model Penal Code has taken the position that with respect to some offences, as for example offences of violence, the social interest in controlling the behaviour of an accused outweighs that involved in disapprobation of undesirable police behaviour: see s. 2.13(3).

There is the further problem arising in jury trials whether entrapment should be dealt with by judges alone, or should involve the jury as a trier of fact. The Model Penal Code takes the position that the issue of entrapment should be tried by the Court in the absence of the jury: s. 2.13(2). The jury would not be excluded on the subjective test since, if there was evidence of entrapment, it would be for the jury to determine if there was entrapment in fact and if there was predisposition in the accused. This is consistent with Canadian practice in respect of factual issues in a trial with a jury, which is to limit the judge to a determination of whether there is evidence to go to the jury and to leave it to the jury to act on its view of the evidence once the issue is left to them.

In short, there are difficult questions that arise in respect of entrapment which prudence dictates we should leave for consideration when a decision thereon is demanded by the record. Canadian writings on the subject have been alive to this policy of avoidance in their examination of a number of cases, two of them in this Court, which raised entrapment issues but the writings, useful survey articles, have also been alive to the dilemmas that entrapment raises: see Shafer and Sheridan, *The Defence of Entrapment* (1970), 8 Osg.H.L.J. 277; Watt, *The Defence of Entrapment* (1971), 13 Cr.L.Q. 313; Sneiderman, *A Judicial Test for Entrapment: The Glimmerings of a Canadian*

Il y a discussion également quant aux catégories d'infractions que la provocation policière pourrait affecter soit à titre de moyen de défense, soit à l'égard d'un pouvoir discrétionnaire en matière d'admissibilité de la preuve, soit dans le déroulement des procédures; voir le *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle. Justice pénale et correction: un lien à forger, 1969 (Le rapport Ouimet)*, aux pp. 79-80. Le *Model Penal Code* de l'*American Law Institute* a adopté le point de vue que, pour certaines infractions, par exemple celles qui impliquent le recours à la violence, l'intérêt public est mieux servi par la répression du comportement des délinquants que par la condamnation des actes regrettables de la police: voir le par. 2.13(3).

Les procès par jury soulèvent un autre problème, savoir si le juge seul doit se prononcer sur la provocation policière ou si le jury, à titre de juge des faits, doit le faire. Le *Model Penal Code* prévoit que le tribunal doit statuer sur la question de la provocation policière en l'absence du jury: par. 2.13(2). Si l'on adopte l'approche subjective, le jury ne sera pas exclu puisque, s'il y a preuve de provocation policière et si l'accusé avait une propension à commettre l'infraction. Ceci est compatible avec la pratique canadienne relative aux questions de faits dans un procès par jury: le juge décide seulement si une preuve doit être soumise au jury et il laisse aux jurés l'appréciation de la preuve une fois que la question est entre leurs mains.

En résumé, la provocation policière soulève des questions difficiles qu'il serait prudent de ne trancher que lorsqu'une affaire exigera une décision à ce sujet. Les articles canadiens sur la question font état de la politique d'abstention dans leur examen d'un certain nombre d'arrêts, dont deux de la présente Cour, où la question de la provocation policière a été soulevée, mais ces articles, des analyses utiles, font également état des dilemmes que soulève la provocation policière: voir Shafer et Sheridan, *The Defence of Entrapment* (1970), 8 Osg.H.L.J. 277; Watt, *The Defence of Entrapment* (1971), 13 Cr.L.Q. 313; Sneiderman, *A Judicial Test for Entrapment: The Glimmerings of a*

*Policy on Police-Instigated Crime* (1973), 16 Cr.L.Q. 81.

I wish to refer to the two cases in this Court in which an issue of entrapment was allegedly raised by the facts. They are *Lemieux v. The Queen, supra*, and *Patterson v. The Queen*<sup>21</sup>. In *Lemieux v. The Queen, supra*, an informer, acting under police instruction, induced the accused to participate in a break-in as driver of the car in which the informer and a third person were taken to the particular house. The owner co-operated by giving the police a key to the premises. It was found that the accused had no thought of being party to any such offence until induced by the informer to participate. This Court, speaking through Judson J., held that it was open to the jury to find that there was no *actus reus* in view of the owner's consent to the breaking and entering. The facts, leaving aside the participation of the owner of the premises selected for the break-in, fit exactly the defence of entrapment as accepted in the American cases. In concluding his reasons, Judson J. said this, at p. 496:

Had Lemieux in fact committed the offence with which he was charged, the circumstance that he had done the forbidden act at the solicitation of an *agent provocateur* would have been irrelevant to the question of his guilt or innocence.

This observation was not, of course, necessary to the decision, and in so far as it envisages the same set of facts but without the house owner's involvement, it would involve entrapment as I have viewed it in these reasons. On the other hand, if there was solicitation by an informer without the complicity of the police, there would be no question of entrapment.

*Patterson v. The Queen* involved a charge of keeping a bawdy house, a charge which arose out of a telephoned sexual proposition by a police agent, resulting in an assignation at certain residential premises where the police disclosed their identity and made an arrest. This Court allowed an appeal from conviction on the ground that there

<sup>21</sup> [1968] S.C.R. 157.

*Canadian Policy on Police-Instigated Crime* (1973), 16 Cr.L.Q. 81.

Je tiens à mentionner deux arrêts de cette Cour où l'on a allégué que les faits posaient la question de la provocation policière. Ce sont *Lemieux c. La Reine*, précité, et *Patterson c. La Reine*<sup>21</sup>. Dans l'affaire *Lemieux c. La Reine*, un indicateur, agissant sur les directives de la police, a incité l'accusé à participer à un vol avec effraction comme conducteur de la voiture dans laquelle l'indicateur et une troisième personne se rendaient à la maison visée. Le propriétaire a coopéré avec la police en lui donnant une clé des lieux. On a jugé que l'accusé n'avait pas songé à participer à la perpétration d'une telle infraction jusqu'à ce que l'indicateur l'incite à le faire. Le juge Judson, parlant au nom de cette Cour, était d'avis que le jury pouvait statuer qu'il n'y avait aucun *actus reus* étant donné le consentement du propriétaire à la prétendue introduction par effraction. Les faits, si on laisse de côté la participation du propriétaire des lieux choisis pour l'infraction, cadrent parfaitement avec la défense de provocation policière dans les arrêts américains. En conclusion, le juge Judson a dit, à la p. 496:

[TRADUCTION] Si Lemieux avait réellement commis l'infraction dont il était accusé, le fait qu'il ait commis un acte prohibé à l'instigation d'un agent provocateur n'aurait eu aucune incidence sur la question de sa culpabilité ou de son innocence.

Cette remarque n'était certes pas nécessaire à la décision et, dans la mesure où elle envisage les mêmes faits sans la participation du propriétaire de la maison, il y aurait eu provocation policière selon ma définition de ces termes. En revanche, s'il y avait eu incitation par un indicateur sans complicité de la police, il ne serait aucunement question de provocation policière.

Dans l'affaire *Patterson c. La Reine*, l'accusée était inculpée de tenir une maison de débauche, une accusation portée après qu'un agent de police eut fait au téléphone une proposition d'ordre sexuel: les policiers se rendirent à l'adresse donnée à l'agent, révélèrent leur identité et procédèrent à des arrestations. Cette Cour a accueilli le pourvoi

<sup>21</sup> [1968] R.C.S. 157.



was no evidence of frequent or habitual use of the house for the purpose of prostitution and it does not appear that any question of entrapment was argued; certainly it was not dealt with. In any event, the mere telephone solicitation would not qualify, in respect of a willing accused, as an entrapment within the rationale of the cases that have recognized such a defence.

A different set of facts concerning police instigation of an offence is found in *R. v. Woods*<sup>22</sup>, a judgment of the Ontario Court of Appeal. That Court set aside a conviction of breaking and entering and theft (and in the result, directed an acquittal) where it appeared that off duty police officers in plain clothes, passing themselves off as toughs from Toronto, threatened violence to the accused, whom they had not previously met, if he did not produce a stolen outboard motor which they wished to purchase at a discount. The accused yielded to the threats, broke into a marina and stole an outboard and was then charged. The fact of the threat of violence came out in the evidence of the police officers but the magistrate who tried the accused convicted on the basis of giving credit to the evidence of one of the officers because the magistrate knew him personally. The Court of Appeal found this to be an extraneous circumstance and concluded the conviction must be quashed and then (the Crown agreeing) ordered an acquittal. No consideration was given to entrapment as a possible defence.

There are two lower Court decisions, *R. v. Shipley*<sup>23</sup>, an Ontario County Court judgment *R. v. MacDonald*<sup>24</sup>, a judgment of a British Columbia Provincial Court, in which, on a finding of entrapment, a stay of proceedings was directed in the first case and an acquittal in the second. In another more recent British Columbia Provincial

interjeté contre la déclaration de culpabilité au motif qu'il n'avait pas été prouvé que la maison servait fréquemment ou habituellement à la prostitution et il ne semble pas qu'on ait allégué la provocation policière: ce qui est sûr, c'est que la question n'a pas été examinée. En tout état de cause, cette incitation, une simple conversation téléphonique, ne constitue pas, dans le cas d'un accusé consentant, une provocation policière au sens des arrêts qui ont reconnu ce moyen de défense.

Toujours dans le cadre des infractions commises à l'instigation de la police, l'arrêt *R. v. Woods*<sup>22</sup>, un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, porte sur des faits différents. Cette Cour a annulé la déclaration de culpabilité d'introduction par effraction et de vol (et en conséquence a ordonné un acquittement) car il s'est avéré que des policiers en civil qui n'étaient pas en service, s'étaient fait passer pour des «durs» de Toronto et avaient menacé de violence l'accusé, qu'ils ne connaissaient pas, s'il ne leur procurait pas un moteur hors-bord volé qu'ils voulaient acheter à rabais. L'accusé céda aux menaces, entra par effraction dans un hangar à bateaux, vola un moteur hors-bord et fut ensuite inculpé. Les agents de police révélèrent dans leurs témoignages les menaces de violence, mais le magistrat qui jugeait l'accusé l'a déclaré coupable, ajoutant foi au témoignage d'un des policiers qu'il connaissait personnellement. La Cour d'appel, jugeant que cette circonstance était un fait extrinsèque, a annulé la déclaration de culpabilité et, avec le consentement du ministère public, a prononcé un acquittement. On n'a pas examiné la possibilité d'invoquer la provocation policière comme moyen de défense.

Dans les affaires *R. v. Shipley*<sup>23</sup>, une décision d'une Cour de comté de l'Ontario, et *R. v. MacDonald*<sup>24</sup>, une décision d'une Cour provinciale de la Colombie-Britannique, après avoir conclu qu'il y avait eu provocation policière, ces deux tribunaux d'instance inférieure ont ordonné la suspension des procédures dans le premier cas et un

<sup>22</sup> (1968), 7 C.R.N.S. 1.

<sup>23</sup> [1970] 3 C.C.C. 398.

<sup>24</sup> (1971), 15 C.R.N.S. 122.

<sup>22</sup> (1968), 7 C.R.N.S. 1.

<sup>23</sup> [1970] 3 C.C.C. 398.

<sup>24</sup> [1971], 15 C.R.N.S. 122.

Court judgment, *R. v. Haukness*<sup>25</sup>, in which the aforementioned two cases were considered as well as *Ormerod* and *Chernecki*, an acquittal was also entered on a direct recognition of entrapment as a defence, the Court saying that “notwithstanding [the accused’s] commission [of the drug] offence, it would be contrary to the principles of the administration of justice in this country to convict him”. Having indicated that I prefer to leave open the question whether entrapment, if established, should operate as a defence I express no view on the approach taken in the *Haukness* case. Similarly, I leave open the question whether the appropriate way to deal with entrapment is by a stay of proceedings, a matter considered by this Court in another context in *R. v. Rourke*<sup>26</sup>. In the present case, although the factum of the accused mentions stay of proceedings, his counsel did not press the point, nor did he found any of his submissions on any issue of admissibility of evidence. His main, indeed, sole point was that entrapment should have been left to the jury because the evidence showed a police-concocted plan to ensnare him going beyond mere solicitation.

I do not think that the evidence is open to such a view. Although the trial judge’s charge is confusing on what is meant by entrapment, the accused cannot complain of the withdrawal of entrapment as a defence (assuming it to be a defence, if established by a preponderance of evidence) if there was no evidence upon which it could be based.

The accused was found by the Metropolitan Toronto police to be in possession of heroin and was arrested by them. He made certain statements to the police, including assertions that he worked as an undercover agent, as an informer in fact, for the Royal Canadian Mounted Police. The state-

acquittement dans le second. Dans un autre arrêt récent, *R. v. Haukness*<sup>25</sup>, une Cour provinciale de la Colombie-Britannique a étudié les deux jugements susmentionnés ainsi que les arrêts *Ormerod* et *Chernecki*, et a également prononcé un acquittement en admettant directement la provocation policière comme moyen de défense. La Cour a déclaré que [TRADUCTION] «bien que l’accusé ait commis l’infraction [relative à la drogue], il serait contraire aux principes de l’administration de la justice dans ce pays de le déclarer coupable». Ayant déjà indiqué que je préférerais ne pas me prononcer sur la question de savoir si la provocation policière, une fois établie, est un moyen de défense recevable, je n’exprimerai pas d’opinion sur la façon dont la question a été abordée dans l’arrêt *Haukness*. De même, je ne trancherai pas la question de savoir si la meilleure façon de régler un cas de provocation policière est de suspendre les procédures, question examinée dans un autre contexte par la présente Cour dans l’arrêt *R. v. Rourke*<sup>26</sup>. En l’espèce, même si le factum de l’accusé parle de suspension des procédures, son avocat n’a pas insisté sur ce point et il n’a pas fondé son argumentation sur la question de l’admissibilité de la preuve. Son principal argument, en fait le seul, est qu’on aurait dû laisser la question de la provocation policière au jury parce que la preuve établit l’existence d’une machination ourdie par la police pour le prendre au piège, machination qui dépasse la simple instigation.

Je ne pense pas que la preuve justifie cette prétention. Dans son exposé, le juge n’a pas défini clairement la provocation policière, mais l’accusé ne peut se plaindre du retrait du moyen de défense fondé sur la provocation policière (à supposer qu’il s’agisse d’une défense, si elle est établie par prépondérance de la preuve) s’il n’y a aucune preuve à l’appui de ce moyen.

La police du Toronto métropolitain a trouvé l’accusé en possession d’héroïne et l’a arrêté. Il a fait des déclarations à la police et dit notamment qu’il travaillait comme agent secret, comme indicateur en fait, pour la Gendarmerie Royale du Canada. Les déclarations ont été acceptées en

<sup>25</sup> [1976] 5 W.W.R. 420.

<sup>26</sup> [1977] 5 W.W.R. 487.

<sup>25</sup> [1976] 5 W.W.R. 420.

<sup>26</sup> [1977] 5 W.W.R. 487.

ments were admitted in evidence after a *voir dire* as to their admissibility. He told the Toronto police that the R.C.M.P. were unaware that he had bought the heroin and unaware that he was going to sell it. When taken to the police station he was found in possession of cocaine as well as heroin. Upon his release from custody and while awaiting trial, the accused had several conversations with members of the Toronto police force about acting as a paid informer but nothing came of it.

The accused was a drug addict, and this was known to the R.C.M.P. and to a particular officer of that force, one Gascon. He had been used by the force on various occasions as a decoy and informer to ferret out information on drug pushing in the Montreal area, and this involved him, according to his evidence, in purchasing drugs with money supplied by the R.C.M.P. and in selling drugs as well. He reported these activities to his R.C.M.P. contact. It was also Kirzner's evidence that he told Gascon of a chance encounter with a person in the illegal drug trade through whom he could set up a big "buy" and that Gascon agreed to the plan. Gascon was on vacation when the chance for the "buy" arrived, but the accused went ahead on his own and consummated the deal, although it was by no means clear that he was under instruction by Gascon to go ahead in the latter's absence. It was in respect of this "buy" of heroin that the accused was arrested. Gascon's evidence was that the accused had not told him that he was selling drugs as well as buying them. He was used by the R.C.M.P. as a paid informer even after his arrest, but this was not an unusual practice of the R.C.M.P. in their use of informers.

I fail to see how this evidence, taking it most favourably to the accused, shows entrapment in respect of the offences committed by the accused. To me it is obvious that he saw his police contacts as a shield for activities which he carried out on his own, activities amounting to trafficking in drugs. He had initiated a transaction which he carried out for his own benefit.

preuve après un *voir dire* sur leur admissibilité. Il a dit à la police de Toronto que la Gendarmerie Royale ignorait qu'il avait acheté de l'héroïne et allait la vendre. Au poste de police, on a trouvé sur lui de la cocaïne, en plus de l'héroïne. Après sa mise en liberté et avant son procès, l'accusé s'est entretenu à plusieurs reprises avec des membres de la police de Toronto leur proposant ses services comme indicateur payé, mais sans résultat.

L'accusé est un toxicomane et la G.R.C., en particulier un de ses agents, un nommé Gascon, le savait. Elle avait utilisé ses services à diverses reprises comme indicateur pour obtenir des renseignements sur le trafic de drogues dans la région de Montréal ce qui l'a amené, selon son témoignage, à acheter de la drogue avec de l'argent versé par la G.R.C. et aussi à en vendre. Il faisait rapport de ses activités à la personne avec qui il était en contact à la G.R.C. Kirzner a également témoigné avoir dit à Gascon qu'il avait rencontré par hasard une personne impliquée dans le trafic de drogues et par l'entremise de qui il pouvait faire un gros «achat». Gascon lui avait donné son consentement. Lorsque l'occasion se présenta, Gascon était en vacances, mais l'accusé prit les devants et conclut le marché, bien qu'il ne soit pas certain que Gascon l'ait autorisé à le faire en son absence. L'accusé a été arrêté à l'occasion de cet «achat» d'héroïne. Gascon a témoigné que l'accusé ne lui avait pas dit qu'il vendait de la drogue et en achetait. Même après son arrestation, la Gendarmerie le payait comme indicateur, ce qui n'est pas une pratique inhabituelle pour la Gendarmerie Royale.

Je ne vois pas comment ce témoignage, même interprété de la façon la plus favorable à l'accusé, peut démontrer qu'il y a eu provocation policière relativement aux infractions commises par ce dernier. Il est évident, selon moi, qu'il a fait état de ses rapports avec la police afin d'essayer de protéger ses activités personnelles, c'est-à-dire le trafic de drogues. Il a pris l'initiative de conclure un marché à son propre avantage.

In the result, while not agreeing with the reasons of the Ontario Court of Appeal, I come to the same conclusion and would dismiss the appeal.

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and Pratte JJ. was delivered by

PIGEON J.—As the Chief Justice says in reasons which I have had the advantage of reading, the sole point raised by counsel for the accused at the hearing was that entrapment should have been left to the jury because the evidence showed a police-concocted plan to ensnare him going beyond mere solicitation. I agree that the evidence is not open to such a view and that accordingly the accused cannot complain on that account although the trial judge's charge was confusing. Without expressing an opinion on any other question, I concur in the disposition of the case proposed by the Chief Justice.

*Appeal dismissed.*

*Solicitor for the appellant: Victor S. Paisley, Toronto.*

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

Tout en ne souscrivant pas aux motifs de la Cour d'appel, j'en arrive à la même conclusion et suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et Pratte a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Comme l'a dit le Juge en chef dans ses motifs que j'ai eu l'avantage de lire, le seul point soulevé à l'audience par l'avocat de l'accusé est qu'on aurait dû laisser au jury la question de la provocation policière parce que la preuve établit l'existence d'une machination ourdie par la police pour la prendre au piège et qui dépasse la simple instigation. Je conviens que la preuve ne justifie pas une telle opinion et qu'en conséquence l'accusé ne peut se plaindre à cet égard, même si l'exposé du juge n'était pas clair. Sans me prononcer sur les autres points, je souscris au dispositif proposé en l'espèce par le Juge en chef.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureur de l'appellant: Victor S. Paisley, Toronto.*

*Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.*

**Eldon Farr and Helen Farr and Bryan Strangway and Sandra Strangway** *Appellants*;

and

**The Corporation of the Township of Moore** *Respondent*.

1977: October 20, 21; 1978: February 7.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Spence, Dickson and Beetz JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Municipal law — By-laws — Interpretation — Scope of By-law — Definition of trailer — Mobile home used as residence — The Municipal Act, R.S.O. 1970, c. 284, ss. 354(1), para. 86, 470.*

Appellants S and F had each purchased a mobile home in 1971 (in April and July respectively) and had then caused the mobile home to be taken to a site which they owned in the Township; there the wheels were removed and the mobile home set on cement pillars. Electrical, telephone and water connections were made, septic tanks were installed and connected and heating tanks were erected outside each unit. The appellants occupied the units and continued to do so to the date of the trial. In November 1971, the respondent Township enacted a by-law, s. 2 of which prohibited the use "of any trailer for the living, sleeping or eating accommodation of persons . . . for more than 60 days in any period of 10 consecutive months". By a writ issued in December 1974 the respondent Township sought an injunction to prohibit the occupation of the premises by the appellants for living purposes. This action was dismissed at first instance but the Court of Appeal reversed the judge of first instance.

*Held:* The appeal should be allowed.

In both the by-law and *The Municipal Act* "trailer" is defined as meaning "any vehicle so constructed that it is suitable for being attached to a motor vehicle, and capable of being drawn or propelled by the motor vehicle, and capable of being used for the living, sleeping or eating accommodation of persons, notwithstanding that such vehicle is jacked-up or that its running gear is removed". The word "vehicle" is not defined in either the by-law or the statute. To find that the mobile homes were "trailers" it would have been necessary to find them "vehicles". On consideration of the definition of "vehicle" in the *Shorter Oxford Dictionary* the mobile homes in question should not be so regarded.

**Eldon Farr et Helen Farr et Bryan Strangway et Sandra Strangway** *Appellants*;

et

**The Corporation of the Township of Moore** *Intimée*.

1977: 20 et 21 octobre; 1978: 7 février.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Spence, Dickson et Beetz.

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

*Droit municipal — Règlements — Interprétation — Portée du règlement — Définition de «remorque» — Maison mobile servant de résidence — The Municipal Act, R.S.O. 1970, c. 284, art. 354(1), al. 86, 470.*

Les appellants S et F ont respectivement acheté en avril et en juillet 1971 une maison mobile et l'ont fait remorquer jusqu'à un emplacement dont ils sont propriétaires dans le canton; ils ont fait enlever les roues des maisons mobiles et installer la charpente sur des piliers en ciment. Ils ont installé des raccordements électriques et téléphoniques, des tuyauteries d'eau, une fosse septique et des réservoirs à mazout pour chaque maison mobile. Les appellants ont habité la maison mobile jusqu'à la date du procès. En novembre 1971, le canton intimé a adopté un règlement dont l'art. 2 interdit l'usage d'une remorque . . . pour y vivre, dormir ou manger . . . pendant plus de 60 jours au cours de toute période de 10 mois consécutifs. Par un bref délivré en décembre 1974, le canton intimé a demandé une injonction pour interdire aux appellants de vivre dans ces locaux. Cette action a été rejetée en première instance mais la Cour d'appel a infirmé cette décision.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

Le règlement et *The Municipal Act* définissent chacun le terme «remorque» comme désignant «tout véhicule qui peut être attaché à un véhicule automobile pouvant le tirer ou le propulser et qui peut être utilisé comme logement pour y vivre, dormir ou manger, même si ledit véhicule est immobilisé ou dépourvu de moyens de propulsion». Le terme «véhicule» n'est défini ni dans la Loi ni dans le règlement. Pour déterminer si une maison mobile est une «remorque», il faut d'abord déterminer si c'est un «véhicule». Selon la définition donnée au mot «véhicule» dans le *Shorter Oxford Dictionary*, les maisons mobiles ne sont pas des véhicules.

Further the structures judged at the time at which the writs were issued were not suitable for attachment to a motor vehicle for the purpose of being drawn nor if so attached and drawn after alteration were they "suitable for living, sleeping or eating accommodation". There was no implication of any intention by the Legislature to deal with mobile homes in the legislation in question and the Court should not legislate on the basis that the apparatus in question is somewhat like that which the Legislature so restrictively defined. Since 1976, mobile homes are by name subject to *The Planning Act* and recreation trailers to *The Municipal Act*.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario allowing an appeal from a judgment of Holland J. dismissing an action for an injunction under the provisions of s. 470 of *The Municipal Act*, R.S.O. 1970, c. 284. Appeal allowed.

*B. A. Crane*, for the appellants.

*Lyle F. Curran, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal, by leave, from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on January 19, 1976. By that judgment, the Court of Appeal for Ontario allowed an appeal from the decision of Holland J. pronounced on June 24, 1975, wherein he dismissed the action of the respondent for an injunction under the provisions of s. 470 of *The Municipal Act*, R.S.O. 1970, c. 284, prohibiting the appellants, or any of them, from using or permitting the use of any trailer in the Township of Moore for living, sleeping or eating accommodation contrary to the provisions of By-law 49 of the Township of Moore.

The appellant Bryan Strangway, in April 1971, and the appellant Eldon Farr, in July 1971, had each purchased a thing, I use a most indefinite word, known as a mobile home from dealers in nearby towns. Each of these appellants had caused the mobile home to be drawn by a truck to a site which they owned, there had caused the wheels to be removed from the mobile homes and the framework thereof set on cement pillars. It would appear that the framework was not affixed to the pillars except by its own weight. Each of them then connected the mobile home with the following

De plus, à l'époque de la délivrance des brevets on ne pouvait attacher les structures à un véhicule automobile pour les déplacer et si, après les modifications nécessaires, on pouvait les attacher et les déplacer elles n'étaient plus utilisables alors «pour y vivre, dormir ou manger». On ne peut dire que la Législature visait les maisons mobiles dans la loi en question et la Cour n'a pas le droit de légiférer en concluant que la structure est en quelque sorte semblable à celle que la législature a si restrictivement définie. Depuis 1976, les maisons mobiles, nommément désignées, sont assujetties à *The Planning Act* et les caravanes à *The Municipal Act*.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, accueillant un appel de la décision du juge Holland, qui a rejeté une demande d'injonction présentée en vertu de l'art. 470 de *The Municipal Act*, R.S.O. 1970, c. 284. Pourvoi accueilli.

*B. A. Crane*, pour les appelants.

*Lyle F. Curran, c.r.*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été prononcé par

LE JUGE SPENCE—Ce pourvoi, interjeté sur autorisation, attaque l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rendu le 19 janvier 1976 qui accueillait l'appel de la décision du juge Holland rendue le 24 juin 1975. Ce jugement rejetait la demande d'injonction présentée par l'intimée en vertu de l'art. 470 de *The Municipal Act*, R.S.O. 1970, c. 284, afin d'interdire à chacun des appelants d'utiliser ou de permettre l'utilisation, dans le canton de Moore, de toute remorque pour y vivre, dormir ou manger, en contravention des dispositions du règlement 49 du canton de Moore.

Les appelants Bryan Strangway et Eldon Farr ont respectivement acheté en avril 1971 et en juillet 1971, chez des commerçants de villes voisines, une chose, j'utilise délibérément un mot très imprécis, que l'on appelle une maison mobile. Ils ont fait remorquer leur maison mobile par un camion jusqu'à un emplacement dont ils sont propriétaires; ils ont fait enlever les roues des maisons mobiles et installer la charpente sur des piliers en ciment. Il semble que la charpente reposait seulement sur les piliers sans y être fixée. Les appelants ont ensuite aménagé leur maison mobile de la

services: An electric line was run into them, a telephone line was installed, water lines were run into the mobile homes and connected with a source of supply, septic tanks were installed and connected to each of the mobile homes, and provision was made for heating the homes by oil heating, the storage of the oil being in tanks erected just outside the mobile homes with connections running into them.

The two sets of appellants proceeded to occupy the said mobile homes as their permanent residences and continued to do so to the date of the trial of the action.

On November 2, 1971, the respondent Township of Moore enacted By-law 49. Section 2 of that by-law provided:

2. The use is prohibited, and the owner or lessee of any trailer is prohibited from permitting the use, of any trailer for the living, sleeping or eating accommodation of persons, within the defined area for more than 60 days in any period of 10 consecutive months.

“Trailer” is defined in the said by-law in para. 1(b) as follows:

“trailer” means any vehicle so constructed that it is suitable for being attached to a motor vehicle for the purpose of being drawn or propelled by the motor vehicle, and capable of being used for the living, sleeping or eating accommodation of persons, notwithstanding that such vehicle is jacked-up or that its running gear is removed;

Finally, by a writ issued on December 3, 1974, more than three years after the enactment of the by-law, the Township of Moore sought an injunction to prohibit the occupation of these premises by these appellants for living purposes. MacKinnon J.A. giving reasons for the Court of Appeal for Ontario said:

It is agreed that the respondents placed their structures within the defined area and that they have used them for living, sleeping and eating accommodation.

As Holland J. pointed out in his reasons for judgment after trial:

The defence is simply that the structures, as of the date of the commencement of the action, were not vehicles and were not “suitable for being attached to a motor

façon suivante: raccordements électrique et téléphonique, tuyauteries d'eau reliées à une source d'approvisionnement, fosse septique. Ils ont pris leurs dispositions pour chauffer les maisons au mazout; pour ce faire, ils ont installé un réservoir à mazout à l'extérieur de chaque maison mobile et fait les raccordements.

Les deux couples d'appelants ont alors fait des dites maisons mobiles leurs résidences permanentes et ce, jusqu'à la date du procès.

Le 2 novembre 1971, le canton de Moore, intimé, a adopté le règlement 49. L'article 2 de ce règlement dispose:

[TRADUCTION] 2. Est interdit l'usage d'une remorque, et il est interdit au propriétaire ou au locataire d'une remorque d'en permettre l'usage à quiconque, pour y vivre, dormir ou manger, dans la zone déterminée, pendant plus de 60 jours au cours de toute période de 10 mois consécutifs.

L'alinéa 1b) du règlement précité définit «remorque»:

[TRADUCTION] «remorque» désigne tout véhicule qui peut être attaché à un véhicule automobile pouvant le tirer ou le propulser et qui peut être utilisé comme logement pour y vivre, dormir ou manger, même si ledit véhicule est immobilisé ou dépourvu de moyens de propulsion;

Finalement, par un bref délivré le 3 décembre 1974, plus de trois ans après la promulgation du règlement, le canton de Moore a demandé une injonction pour interdire aux appelants de vivre dans ces locaux. Le juge MacKinnon, qui a rédigé les motifs au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, a dit:

(TRADUCTION] Il est admis que les intimés ont installé ces structures dans la zone déterminée et qu'ils les ont utilisées comme logement pour y vivre, dormir et manger.

Comme le juge Holland l'a souligné dans ses motifs de jugement en première instance:

[TRADUCTION] La défense consiste simplement à dire que lesdites structures, à la date d'introduction de l'action, n'étaient pas des véhicules et ne pouvaient pas être

vehicle for the purpose of being drawn or propelled by a motor vehicle”.

By-law 49 of the Township of Moore was enacted by virtue of the power granted in s. 354(1), para. 86 of *The Municipal Act*. I quote para. 86 and subparas. (a) and (b):

86. For prohibiting the use, and for prohibiting the owner or lessee of any trailer from permitting the use, of any trailer for the living, sleeping or eating accommodation of persons, within the municipality or one or more defined areas thereof, for more than such number of days, not less than sixty, as the by-law provides, in any period of ten consecutive months.

(a) In this paragraph “trailer” means any vehicle so constructed that it is suitable for being attached to a motor vehicle for the purpose of being drawn or propelled by the motor vehicle, and capable of being used for the living, sleeping or eating accommodation of persons, notwithstanding that such vehicle is jacked-up or that its running gear is removed.

(b) A by-law passed under this paragraph may be made to apply to any trailer whether or not such trailer was used for the living, sleeping or eating accommodation of persons before the by-law was passed.

Although “trailer” is defined in exactly the same terms in both the section of *The Municipal Act* and By-law 49 of the Municipality, the word “vehicle” which appears in both of these definitions is defined nowhere within the statute of by-law. It is true that there is a definition of “vehicle” in *The Highway Traffic Act* but I am of the opinion that that definition is of no assistance in determining the issue in this appeal as that statute is quite evidently addressed to a different subject and apparatus appropriate to be dealt with as a vehicle in that statute may be very different from apparatus dealt with in *The Municipal Act* and any by-laws enacted by virtue of the power granted by the latter.

I turn, therefore, as Holland J. did, to the definition of “vehicle” in the *Shorter Oxford Dictionary*. The appropriate definition there set out would seem to be as follows:

A means of conveyance provided with wheels or runners and used for the carriage of persons or goods; a carriage, cart, wagon, sledge, etc.

attachées à un véhicule automobile pouvant les tirer ou les propulser».

Le règlement 49 du canton de Moore a été adopté en vertu des pouvoirs accordés par le par. 354(1), al. 86 de *The Municipal Act*. J'en cite l'al. 86 et les sous-al. a) et b):

[TRADUCTION] 86. Pour interdire l'usage d'une remorque, et pour interdire au propriétaire ou au locataire d'une remorque d'en permettre l'usage par quiconque, comme logement pour y vivre, dormir ou manger, dans les limites de la municipalité ou dans une ou plusieurs zones déterminées dans cette municipalité, pendant plus de 60 jours, comme le prescrit le règlement, au cours d'une période de 10 mois consécutifs.

a) Dans le présent alinéa, «remorque» désigne tout véhicule qui peut être attaché à un véhicule automobile pouvant le tirer ou le propulser et qui peut être utilisé comme logement pour y vivre, dormir ou manger, même si ledit véhicule est immobilisé ou dépourvu de moyens de propulsion.

b) Un règlement adopté en vertu du présent alinéa peut être appliqué à toute remorque, que cette remorque ait été ou non utilisée par des personnes pour y vivre, dormir ou manger, avant son adoption.

«Remorque» est définie de la même manière dans *The Municipal Act* et dans le règlement 49 de la municipalité, mais le terme «véhicule», qui figure dans ces deux définitions, n'est défini ni dans la Loi ni dans le règlement. Il est vrai que *The Highway Traffic Act* donne une définition du mot «véhicule», mais je suis d'avis que cette définition ne nous est d'aucune utilité dans ce pourvoi; en effet cette loi a manifestement un autre objet et ce qu'on peut y qualifier de véhicule peut être très différent de ce dont traitent *The Municipal Act* et les règlements promulgués en vertu des pouvoirs conférés par cette dernière.

En conséquence, je me réfère, comme l'a fait le juge Holland, à la définition de «véhicule» dans le *Shorter Oxford Dictionary*. La définition pertinente semble être la suivante:

[TRADUCTION] Un moyen de transport pourvu de roues ou de patins et utilisé pour le transport de personnes ou de marchandises; voiture, charrette, wagon, traîneau, etc.



A receptacle in which anything is placed in order to be moved.

Before there can be any determination that the mobile home is a "trailer", the mobile home must be found to be a "vehicle". I am of the opinion that each particular apparatus purchased and installed by each of these appellants was not a "vehicle". It was not a means of conveyance, although it was provided with wheels, and it was not used for the carriage of persons or goods. The purpose of the apparatus, and it is quite apparent from the evidence, was that it should be hauled quite empty to a site and there placed on the site and used, not for the conveyance of persons or goods, but for the installation of goods, to wit, furniture, and the residence of people. I am of the view that this determination would be sufficient to dispose of the appeal. However, lest there be a difference of opinion thereon, I continue to consider the other aspects of the definition of "trailer" found in the statute and by-law.

Firstly, was the apparatus suitable for being attached to a motor vehicle? Holland J. held that its suitability for such purpose must be determined at the date of the alleged breach of the by-law. As I have said, the writ was issued on December 3, 1974, and, at that time, and for three years before, the parties had, in each case, set the apparatus on cement pillars, connected each with electrical and telephone lines, with its own sewerage system and septic tank, and its own oil storage. Whether or not the wheels stayed on or had been removed, I am of the opinion that that structure, judged at that time, was not suitable for being attached to a motor vehicle for the purpose of being drawn. Although there was no evidence as to the amount of labour which would have been entailed in the detaching of the various services, the learned trial judge said:

In any event, in my opinion, these structures are not, and were not, at the date of the commencement of the action, "suitable for being attached to a motor vehicle for the purpose of being drawn . . ." I have already described the structures and, from looking at the photographs, it appears to me, although evidence in this connection is lacking, that considerable work would be

Un contenant dans lequel on met une chose pour la déplacer.

Pour déterminer si une maison mobile est une «remorque», il faut d'abord déterminer si c'est un «véhicule». Je suis d'avis que les structures achetées et installées par les appelants ne sont pas des «véhicules». Ce ne sont pas des moyens de transport, bien qu'elles aient été pourvues de roues; elles ne sont pas utilisées pour le transport de personnes ou de marchandises. Comme la preuve l'établit clairement, pareille structure est faite pour être remorquée, à vide, vers un endroit où, une fois en place, on l'utilise, non pas pour le transport de personnes ou de marchandises, mais pour l'installation de marchandises (en l'occurrence du mobilier) et pour servir de logement. Je suis d'avis que cela suffirait pour trancher le pourvoi. Toutefois, de crainte qu'il y ait une divergence d'opinion à ce sujet, je vais examiner les autres aspects de la définition de «remorque» dans la Loi et dans le règlement.

Premièrement, peut-on attacher les structures à un véhicule automobile? Le juge Holland a décidé qu'il fallait en juger à la date de la prétendue violation du règlement. Comme je l'ai dit, le bref a été délivré le 3 décembre 1974. A cette date, il y avait trois ans que les appelants les avaient placées sur des piliers de ciment et les avaient raccordées à des lignes électriques et téléphoniques, à leurs propres systèmes d'égout, à des fosses septiques et à des réservoirs de mazout. Que les roues aient été gardées ou enlevées, je suis d'avis qu'à l'époque du procès, on ne pouvait les attacher à un véhicule automobile pour les déplacer. Bien que ne disposant d'aucune preuve quant à l'importance du travail que le retrait des divers services aurait entraîné, le savant juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] A mon avis, ces structures ne peuvent pas et ne pouvaient pas, à la date d'introduction de l'action, «être attachées à un véhicule automobile pouvant les tirer . . .». J'ai déjà décrit ces structures et les photographies montrent bien à mon avis, quoique la preuve à cet égard fasse défaut, qu'un travail considérable serait nécessaire avant de pouvoir les attacher à un

required before the structures could be rendered suitable for being attached to a motor vehicle for the purpose of being drawn.

I am of the opinion that the learned trial judge's finding was misunderstood by MacKinnon J.A when he said:

As the trial judge pointed out in the instant case, it would not be very difficult to put the wheels and tongue back on and sever the services.

I am of the opinion, on the other hand, that the learned trial judge considered it rather difficult. At any rate, the learned trial judge found as a fact that the apparatus, as it stood on the date of the issuance of the writ, was not suitable for being attached to a motor vehicle for the purpose of being drawn.

I turn then to the next requirement of the definition. The apparatus, and as I have pointed out it must be a vehicle, must be capable of being used for the living, sleeping or eating accommodation of persons. If we were to imagine that this apparatus was a "vehicle" and that, at any rate, as it was being drawn along the highway, it was suitable for being attached to a motor vehicle for the purpose of being drawn thereby, it was not then capable of being used for the living, sleeping or eating accommodation of persons. It was an empty hulk of a residence, albeit with wheels on it, but with no electrical connections, no telephone connections, no water or sewerage connections, and no method of heating. It was no more capable of being used for living accommodation than a carport or garage. Again, I fail to find that the apparatus in question, this mobile home in each case, was within the definition of "trailer".

The Court was informed that in the year 1976, the Legislature of the Province of Ontario altered its method of dealing with these matters and made provision for mobile homes by name in *The Planning Act* and for recreation trailers by name in *The Municipal Act* and in each case provided for the establishment of mobile home parks and trailer parks. This procedure seems to be most understandable but I do not think there can be any implication of an intention to deal with mobile homes in the earlier legislation referring to "trailers", particularly when "trailers" were so restric-

véhicule automobile et les déplacer.

Je suis d'avis que le juge d'appel MacKinnon a mal interprété la conclusion du savant juge de première instance quand il a déclaré:

[TRADUCTION] Comme le juge de première instance l'a souligné en l'espèce, il ne serait pas très difficile de remettre en place les roues et l'attelage et de retirer les services.

Je suis d'avis, quant à moi, que le savant juge de première instance a considéré que ce serait plutôt difficile. Quoi qu'il en soit, le savant juge de première instance a conclu qu'en fait, vu l'état des structures à la date de la délivrance du bref, on ne pouvait pas les attacher à un véhicule automobile pour les déplacer.

J'en viens maintenant à l'autre partie de la définition. Comme je l'ai souligné, la remorque doit être un véhicule qu'on doit pouvoir utiliser comme logement, pour y vivre, dormir ou manger. Supposons que cette structure est un «véhicule» ou qu'en tous cas, on puisse la tirer sur une route en l'attachant à un véhicule automobile; personne ne peut alors l'utiliser comme logement pour y vivre, dormir ou manger. Ce n'est que la carcasse vide d'une résidence, certes munie de roues, mais sans aucun raccordement électrique ou téléphonique, sans raccordement d'eau ni d'égout et sans système de chauffage. On ne peut pas plus l'utiliser comme logement qu'un abri d'auto ou un garage. Je répète que je ne peux conclure que ces maisons mobiles répondent à la définition de «remorque».

La Cour a été informée qu'en 1976, la Législature de la province de l'Ontario a modifié les critères applicables à ces questions; elle a adopté des dispositions visant les maisons mobiles, notamment désignées dans *The Planning Act*, et les caravanes, nommément désignées dans *The Municipal Act*; dans chaque cas, elle a prévu la création de parcs pour maisons mobiles et de parcs pour caravanes. Ces mesures me semblent très compréhensibles, mais je ne crois pas qu'on puisse en déduire que les lois antérieures se référant aux «remorques» visaient aussi les maisons mobiles,

tively defined in the section which I have quoted. In my view, the Court is not entitled to legislate by thinking that the apparatus is somewhat like the one which the Legislature so restrictively defined and that the by-law, therefore, should apply.

For these reasons, I would allow the appeal. The appellants are entitled to one set of costs throughout which, of course, as to both the trial and the Court of Appeal for Ontario should be on the County Court scale.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellants: Garrett & Fleck, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: Lyle F. Curran, Sarnia.*

d'autant que les «remorques» étaient très restrictivement définies dans l'article que j'ai cité. A mon avis, la Cour n'a pas le droit de légiférer en concluant que la structure est en quelque sorte semblable à celle que la Législature a si restrictivement définie et, qu'en conséquence, le règlement devrait s'appliquer.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi. Les appelants ont droit à un seul mémoire de frais devant toutes les cours; les dépens de première instance et de la Cour d'appel de l'Ontario seront fixés selon le barème de la Cour de comté.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs des appelants: Garrett & Fleck, Toronto.*

*Procureur de l'intimée: Lyle F. Curran, Sarnia.*

**Hugh A. Martin, Jean Simard and Bruno Desjardins** *Appellants*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1978: January 26.

Present: Laskin C. J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Criminal law — Committal for trial — Application for habeas corpus with certiorari in aid to review the sufficiency of evidence — Issue already determined adversely to accused on previous certiorari appeal from which leave to appeal refused — Criminal Code, s. 475, 719(3).*

APPEALS from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from a judgment of Morden J.<sup>1</sup> dismissing the applications for *habeas corpus* with *certiorari* in aid. Appeals dismissed.

*Douglas K. Laidlaw, Q.C., and Roy E. Stephenson*, for the appellant Martin.

*H. Lorne Morphy, Q.C., Charles F. Scott and Marilyn L. Pilkington*, for the appellants Simard and Desjardins.

*R. M. McLeod and S. C. Hill*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you, Mr. McLeod and Mr. Hill. We are all of the opinion that the appeals fail for the reasons which follow.

The appellants claim the right to *habeas corpus* in order to have a judge of the Supreme Court of Ontario pass on the sufficiency of the evidence to support the committal of the accused for trial. The claim is made under the pre-Confederation *Habeas Corpus Act*, in force in Ontario, under which on *habeas corpus* with *certiorari* in aid, the

<sup>1</sup> (1977), 34 C.C.C. (2d) 453.

**Hugh A. Martin, Jean Simard et Bruno Desjardins** *Appellants*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1978: 26 janvier.

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

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

*Droit criminel — Renvoi au procès — Demande d'habeas corpus avec certiorari auxiliaire afin d'examiner la suffisance de la preuve — Question déjà tranchée de façon défavorable aux accusés lors d'un appel sur certiorari pour lequel l'autorisation d'en appeler à la Cour suprême a été refusée — Code criminel, art. 475, 719(3).*

POURVOIS à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rejetant l'appel d'un jugement du juge Morden<sup>1</sup> qui avait refusé les demandes d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire. Pourvois rejetés.

*Douglas K. Laidlaw, c.r., et Roy E. Stephenson*, pour l'appellant Martin.

*H. Lorne Morphy, c.r., Charles F. Scott et Marilyn L. Pilkington*, pour les appelants Simard et Desjardins.

*R. M. McLeod et S. C. Hill*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE EN CHEF—M<sup>es</sup> McLeod et Hill, il n'est pas nécessaire de vous entendre. Nous sommes tous d'avis que les pourvois échouent pour les motifs suivants.

Les appelants sollicitent la délivrance d'un bref d'*habeas corpus* pour qu'un juge de la Cour suprême de l'Ontario décide si la preuve produite justifie leur renvoi au procès. La demande a été présentée en vertu de l'*Habeas Corpus Act*, une loi antérieure à la Confédération en vigueur en Ontario, en vertu de laquelle, sur bref d'*habeas corpus*

<sup>1</sup> (1977), 34 C.C.C. (2d) 453.

Court is entitled to review the sufficiency of the evidence upon which an accused has been confined or restrained. It is conceded that without *certiorari* in aid, a review of the evidence would not be open.

In the present case, Morden J. refused to grant *habeas corpus* with *certiorari* in aid for reasons that need not be canvassed here, but he went on to consider the challenge of the accused to their committal for trial under a separate and concurrent application for *certiorari*. It was his view that he was not precluded by any judgments binding on him, such as *R. v. Pickett*<sup>2</sup>, from extending review by *certiorari* beyond jurisdictional error and from examining the proceedings, including the evidence, to determine whether there was any error of law on the face of the record. He considered that the question whether there was any evidence to warrant the committals for trial was included among the errors of law examinable on *certiorari* alone. Indeed, he was invited by all counsel to consider on the merits what he called the substantive issue of no evidence, which was the basis of the applications by the accused to quash their committals for trial.

Morden J. concluded on the *certiorari* application that there was no evidence to warrant committal of the accused Martin on count 4, the only count on which he stood committed for trial, no evidence to support the committal of the accused Simard on count 3, being one of three counts on which he stood committed, and no evidence to support the committal of the accused Desjardins on counts 3 and 4, leaving only count 6 outstanding against him and, accordingly, he quashed the committals on those counts. The Court of Appeal rejected the accused's appeal against the refusal of *habeas corpus* with *certiorari* in aid, but went on to allow the Crown's appeal on the *certiorari* application and reinstated the committals on all counts on which the committals had been quashed by Morden J. In the course of its reasons, it made the following relevant pronouncements:

... It remained therefore to examine the excerpts of evidence, as placed before this Court from the lengthy transcript taken at the preliminary hearing, in order to determine whether there was any evidence at all on

avec *certiorari* auxiliaire, la Cour peut examiner si la preuve justifie la détention d'un accusé. Il est admis qu'à défaut du *certiorari* auxiliaire, la Cour ne pourra procéder à l'examen de la preuve.

En l'espèce, le juge Morden a refusé d'accorder le bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire pour des motifs qu'il n'est pas nécessaire d'analyser. Il s'est ensuite tourné vers les demandes de *certiorari* présentées séparément et concurremment par les accusés pour contester leur renvoi au procès. Il était d'avis qu'aucune des décisions qui le lient, comme l'arrêt *R. v. Pickett*<sup>2</sup> ne l'empêche d'étendre le recours par *certiorari* au-delà de l'erreur juridictionnelle et d'examiner les procédures, notamment la preuve, pour déterminer si une erreur de droit ressort à la lecture du dossier. Il a estimé que la question de savoir si des éléments de preuve justifiaient le renvoi au procès fait partie des erreurs de droit qu'on peut examiner par voie de *certiorari*. En fait, tous les avocats l'ont invité à trancher au fond ce qu'il appelle la question d'absence de preuve et c'est sur cette question que se fondent les accusés pour demander que leur renvoi au procès soit annulé.

En ce qui concerne la demande de *certiorari*, le juge Morden a conclu qu'aucune preuve ne justifiait le renvoi de l'accusé Martin à son procès sur le quatrième chef (le seul retenu contre lui), qu'aucune preuve ne justifiait le renvoi de l'accusé Simard sur le troisième chef (un des trois chefs retenus contre lui), et qu'aucune preuve ne justifiait le renvoi de l'accusé Desjardins sur les chefs 3 et 4 (le sixième chef étant le seul retenu contre lui). Il a donc annulé les renvois sous ces chefs. La Cour d'appel a rejeté l'appel des accusés du refus d'accorder un bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire, mais a accueilli l'appel du ministère public relatif à la demande de *certiorari* et a ordonné que les appelants soient renvoyés pour subir leur procès sur tous les chefs que le juge Morden avait annulés. Dans ses motifs de jugement, elle a déclaré:

[TRADUCTION] ... Il reste donc à examiner les extraits de la preuve déposés devant cette Cour et tirés de la volumineuse transcription de l'enquête préliminaire, afin de déterminer s'il existait des éléments de

<sup>2</sup> (1975), 28 C.C.C. (2d) 297.

<sup>2</sup> (1975), 28 C.C.C. (2d) 297.

which the committing tribunal was able to base its opinion to commit, as required by the terms of the Code already cited. There is, of course, a considerable volume of evidence, testimonial and documentary, and it is my view that in the case of each of the three respondents there is sufficient evidence relating to the charges and the counts in issue to call upon the learned Provincial judge to form an opinion as to whether there was sufficient evidence to commit the accused for trial, pursuant to s. 475, set out above. Having properly directed his mind to the evidence and to the question of whether there was "sufficient evidence" to commit, his decision is not subject to review.

The accused applied here for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal but leave was refused, and so the judgment of the Court of Appeal stands against them as a judgment in which that Court had determined that there was sufficient evidence upon which the committing Judge was in a position to form an opinion on whether there was enough to send the accused to trial.

Counsel for the appellants allege that the determination by the Court of Appeal does not foreclose their right to *habeas corpus* because, if granted, it will give them a right to a wider review than that afforded to them under *certiorari* alone. What they point to, of course, is the scope of review by *habeas corpus* with *certiorari* in aid. Assuming for the purpose of this case, that their right of appeal to this Court under *Criminal Code* s. 719(3), which refers only to *habeas corpus ad subjiciendum*, embraces *habeas corpus* with *certiorari* in aid, it does not follow that their position will be any different than that considered and already adjudicated upon by the Court of Appeal on the *certiorari* appeal alone.

There are a number of reasons which point to this conclusion. It should be said, first, that the argument of the appellants as to *habeas corpus* with *certiorari* in aid makes it unnecessary for this Court to review its decisions in *Patterson v. The Queen*<sup>3</sup>, or in *Masella v. Langlais*<sup>4</sup>. On their own assertion, the appellants have a statutory right to a

preuve sur lesquels le tribunal pouvait se fonder pour ordonner le renvoi des accusés à leur procès, comme l'exigent les dispositions du Code précitées. La preuve, tant testimoniale que documentaire, est abondante et, à mon avis, la preuve relative aux chefs d'accusation en cause était suffisante, dans le cas de chacun des trois intimés, pour que le savant juge provincial puisse se faire une opinion sur la question de savoir s'il existait des éléments de preuve suffisants pour renvoyer les accusés à leur procès, conformément à l'art. 475 précité. Puisqu'il a bien analysé la preuve et la question de savoir si la «preuve [était] suffisante» à cet égard, sa décision n'est pas susceptible de révision.

Les accusés ont demandé à la présente Cour l'autorisation de se pourvoir contre l'arrêt de la Cour d'appel mais ne l'ont pas obtenue. Cet arrêt peut donc leur être opposé comme une décision où la Cour d'appel a jugé que la preuve était suffisante pour permettre au juge de déterminer s'il pouvait renvoyer les accusés à leur procès.

Les avocats des appelants prétendent que la décision de la Cour d'appel ne les prive pas de leur droit de demander un bref d'*habeas corpus* parce que ce dernier leur donnerait droit à un examen plus étendu que le *certiorari*. Bien sûr, ce qu'ils veulent souligner, c'est l'étendue du pouvoir d'examen conféré par l'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire. Même si l'on admet pour les besoins de la cause que le droit de se pourvoir devant cette Cour en vertu du par. 719(3) du *Code criminel*, qui traite seulement de l'*habeas corpus ad subjiciendum*, comprend l'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire, il ne s'ensuit pas que leur situation diffère de celle qui a été étudiée et jugée par la Cour d'appel lors de l'appel portant sur le *certiorari* seul.

Plusieurs motifs nous amènent à cette conclusion. Il faut premièrement dire que, compte tenu des plaidoiries des appelants au sujet de l'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire, il n'est pas nécessaire que cette Cour se réfère à ses décisions dans les affaires *Patterson c. La Reine*<sup>3</sup>, et *Masella c. Langlais*<sup>4</sup>. Les appelants affirment pouvoir légale-

<sup>3</sup> [1970] S.C.R. 409.

<sup>4</sup> [1955] S.C.R. 263.

<sup>3</sup> [1970] R.C.S. 409.

<sup>4</sup> [1955] R.C.S. 263.

review on the sufficiency of the evidence, and neither of the aforementioned cases touches this point. The first was concerned with the scope of review where there was no such statutory direction on the matter as exists here, and the second was concerned, *inter alia*, with the question whether *habeas corpus* lies where the applicant is on bail. Second, the question of sufficiency cannot be considered at large, but only in relation to the statutory authority of the committing provincial Judge, as spelled out in *Criminal Code*, s. 475. That provision, so far as relevant, provides that "When all the evidence has been taken by the justice he shall if, in his opinion, the evidence is sufficient to put the accused on trial commit the accused for trial". It cannot be that the pre-Confederation statute can enlarge the authority to review the determination of the committing justice, but the position is rather that it must be read in consonance with the later enacted provisions of the *Criminal Code*. Third, the review on sufficiency must be a review to determine whether the committal was made arbitrarily or, at the most, whether there was some evidence upon which an opinion could be formed that an accused should go to trial.

Counsel for the accused Martin, supported by counsel for the accused Simard and Desjardins, argued strenuously that the Court of Appeal had applied a narrower test in their reversal of Morden J. on the *certiorari* application than the test applicable to review by *habeas corpus* with *certiorari* in aid; and that, if otherwise entitled to *habeas corpus*, they were not precluded from having the committals for trial reviewed merely because of the Court of Appeal's ruling adverse to them on *certiorari*. Since Morden J. had addressed himself to the issue of no evidence or some evidence, (and it was conceded that he gave full review) and this same issue was considered by the Court of Appeal, with an assertion by the Court that it had reviewed the evidence as to its sufficiency for the purpose of seeing whether it provided the platform for the committing Judge's exercise of his powers under *Criminal Code*, s. 475, there is difficulty in understanding what different review would be open on *habeas corpus* with *certiorari* in aid, once it is

ment faire examiner si la preuve est suffisante et les deux arrêts susmentionnés n'abordent pas cette question. Le premier porte sur l'étendue de l'examen alors que, contrairement à la présente cause, aucun texte législatif ne traitait de ce point. Dans l'autre, il s'agissait de savoir notamment si on peut obtenir un *habeas corpus* lorsque le demandeur est en liberté sous caution. Deuxièmement, la suffisance de la preuve ne peut être étudiée en général, mais seulement dans le contexte du pouvoir statuaire du juge provincial d'ordonner le renvoi prévu à l'art. 475 du *Code criminel*. La partie pertinente de cet article prévoit: «lorsque le juge de paix a recueilli tous les témoignages, il doit, . . . si, à son avis, la preuve est suffisante pour faire passer la personne inculpée en jugement, renvoyer la personne inculpée pour qu'elle subisse son procès». La loi antérieure à la Confédération ne peut élargir le pouvoir d'examiner la décision du juge qui a ordonné le renvoi; elle doit plutôt être lue en corrélation avec les plus récentes dispositions du *Code criminel*. Troisièmement, l'examen de la suffisance de la preuve doit viser à déterminer si le renvoi a été ordonné arbitrairement ou, tout au plus, s'il existait quelque élément de preuve qui pouvait permettre de renvoyer l'accusé à son procès.

L'avocat de l'accusé Martin, appuyé par les avocats des accusés Simard et Desjardins, a vigoureusement fait valoir qu'en infirmant la décision du juge Morden relative à la demande de *certiorari*, la Cour d'appel a appliqué un critère plus étroit que celui applicable à un examen en vertu d'un *habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire, et que si par ailleurs ils ont le droit d'obtenir un bref d'*habeas corpus*, on ne peut les priver de la révision de leur renvoi au procès pour la seule raison que la décision de la Cour d'appel relative au *certiorari* leur est défavorable. Puisque le juge Morden a examiné la question de l'absence ou de l'existence d'éléments de preuve (et il est admis qu'il a procédé à une analyse complète) et que la Cour d'appel a étudié la même question et a affirmé avoir examiné si la preuve était suffisante pour donner ouverture à l'exercice du pouvoir du juge d'ordonner le renvoi des accusés au procès en vertu de l'art. 475 du *Code criminel*, il est difficile de concevoir quel nouvel examen pourrait être fait

conceded (as counsel for the accused did) that the review contemplated under the *Habeas Corpus Act* is not a straight appeal. Whatever difficulty accused's counsel see in reconciling certain statements of principle by the Court of Appeal, their dispositive reasons make clear enough the scope of review that they gave to the sufficiency of the evidence.

Having regard to the determination that they in fact made on the *certiorari* appeal, the present applications become moot. In short, even assuming that in the circumstances of this case, they would have been entitled to the grant of *habeas corpus* and to *certiorari* in aid, the issue that would have been open for review has already been determined adversely to the accused. They cannot claim to have the same merits reviewed under a different procedure when there has been review of the same scope under a procedure which they had previously invoked.

This is sufficient to dispose of these appeals without canvassing the other issues raised by the appellants on which we express no opinion, and the appeals are, accordingly, dismissed.

*Appeals dismissed.*

*Solicitors for the appellant Martin: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

*Solicitors for the appellant Simard: Tory, Tory, Deslauriers & Binnington, Toronto.*

*Solicitor for the appellant Desjardins: Maurice Hébert, Montreal.*

*Solicitors for the respondent: The Ministry of the Attorney General for Ontario, Toronto.*

aux termes d'un bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire, une fois admis (à l'instar des avocats des accusés) que l'examen prévu à l'*Habeas Corpus Act* n'est pas un appel pur et simple. Même si l'avocat de l'accusé a de la difficulté à concilier certaines déclarations de principe de la Cour d'appel, le dispositif de la décision en l'espèce montre bien l'étendue de l'examen auquel la Cour a procédé quant à la suffisance de la preuve.

Compte tenu de la décision en appel sur le *certiorari*, les présentes demandes sont sans objet. En résumé, à supposer même qu'ils aient eu droit à un *habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire dans les circonstances de l'espèce, la question qui aurait pu faire l'objet d'un examen a déjà été tranchée à l'encontre des accusés. Ils ne peuvent demander que la même question de fond soit examinée en vertu d'une procédure différente quand elle a déjà fait l'objet d'un examen aussi complet en vertu d'une autre procédure qu'ils avaient précédemment invoquée.

Cela suffit pour statuer sur ces pourvois sans avoir à discuter des autres questions soulevées par les appelants, sur lesquelles nous ne nous prononcerons pas. Les pourvois sont en conséquence rejetés.

*Pourvois rejetés.*

*Procureurs de l'appelant Martin: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

*Procureurs de l'appelant Simard: Tory, Tory, Deslauriers & Binnington, Toronto.*

*Procureur de l'appelant Desjardins: Maurice Hébert, Montréal.*

*Procureurs de l'intimée: Le Ministère du procureur général de l'Ontario, Toronto.*



**Cité de Pont Viau** *Appellant*;

and

**Gauthier Mfg. Ltd.** *Respondent*.

1977: November 9; 1978: February 7.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Civil procedure — Appeal — Inscription in appeal not served within the time limits — Special leave to appeal — Meaning of “impossible for him to act sooner” — Code of Civil Procedure, arts. 484, 494, 495, 502, 523.*

Respondent and several other parties, including the Union Canadienne Compagnie d'Assurance (“Union”), brought actions for damages against appellant as the result of a fire. For purposes of proof and hearing, respondent’s action was joined with that of Union and both were allowed by judgments delivered on the same day. Appellant filed an inscription in appeal against the two judgments within the prescribed time limits. This inscription was served upon Union’s counsel, which were incorrectly identified as counsel for both Union and respondent. After the time limit for filing the appeal had expired, respondent filed a motion for dismissal of the appeal on the grounds that the inscription had not been served upon respondent or his counsel, as required by art. 495 C.C.P. Appellant then filed a motion based on art. 523 C.C.P. for leave to serve the inscription despite the fact that the time limit had expired. Both motions were heard at the same time by the Court of Appeal, which allowed the motion for dismissal of appeal and dismissed the motion under art. 523 C.C.P. Hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal from the decision allowing the motion for dismissal of appeal is dismissed and the appeal from the decision dismissing the motion for special leave to appeal is allowed.

The Court of Appeal was obliged to allow the motion for dismissal of appeal since one of the steps essential to the bringing of an appeal, namely service upon the opposing party or its counsel, was missing: this is not a formality that the Court could allow to be corrected.

The second part of art. 523 C.C.P. specifies that the discretionary power of the Court to grant leave to appeal after the time limit has expired is subject to the exist-

**Cité de Pont Viau** *Appelante*;

et

**Gauthier Mfg. Ltd.** *Intimée*.

1977: 9 novembre; 1978: 7 février.

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

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

*Procédure civile — Appel — Inscription en appel non signifiée dans les délais — Permission spéciale d’appeler — Sens de «impossibilité d’agir plus tôt» — Code de procédure civile, art. 484, 494, 495, 502, 523.*

L’intimée et plusieurs autres parties, dont l’Union Canadienne Compagnie d’Assurance («l’Union»), ont intenté des actions en dommages-intérêts contre l’appelante à la suite d’un incendie. Les actions de l’intimée et de l’Union ont été jointes, aux fins d’enquête et d’audition, et, par jugement rendu le même jour, ont été accueillies. L’appelante a déposé une inscription en appel contre ces deux jugements dans les délais requis; cette inscription fut signifiée aux avocats de l’Union qui furent erronément désignés comme les procureurs à la fois de l’Union et de l’intimée. Après l’expiration du délai d’appel, l’intimée a présenté une requête pour rejet d’appel pour le motif que l’inscription n’avait pas été signifiée à l’intimée ni à ses procureurs, ainsi que le requiert l’art. 495 C.p.c. Pour sa part, l’appelante, invoquant le bénéfice de l’art. 523 C.p.c., a présenté une requête pour lui permettre de signifier l’inscription malgré l’expiration du délai. Les deux requêtes ont été entendues en même temps par la Cour d’appel qui a accueilli la requête pour rejet d’appel et rejeté la requête en vertu de l’art. 523 C.p.c. D’où le pourvoi en cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi contre l’arrêt accueillant la requête de rejet d’appel est rejeté et le pourvoi contre l’arrêt rejetant la requête pour permission spéciale d’appeler est accueilli.

La Cour d’appel devait nécessairement accueillir la requête pour rejet d’appel puisqu’il manquait un élément essentiel à la formation de l’appel soit la signification à la partie adverse ou à son procureur: il ne s’agit pas d’une formalité dont la Cour peut permettre la correction.

La seconde partie de l’art. 523 C.p.c. précise que lorsqu’il s’agit d’accorder une permission d’appeler après l’expiration des délais, le pouvoir discrétionnaire de la

ence of two prior conditions: application must be made within six months of the judgment and the party must show "that in fact it was impossible for him to act sooner". Article 523 C.C.P. is new law. Under the old *Code of Civil Procedure* the time limit for appeal was a strict time limit and once it expired, the right of appeal was definitely forfeited. The new *Code of Civil Procedure* corrected this situation and laid down a less rigorous rule regarding extension of time limits. Where an appeal is involved, the applicant does not have to prove that the action was absolutely impossible, only that it was relatively impossible. In the case at bar foreclosure was due solely to the error of appellant's counsel. The party itself acted with diligence and it is not clear what more it could have done in order to act sooner. The impossibility of acting must be assessed from the point of view of the person who will have to bear the consequences of the foreclosure if he is not relieved from them. The Court of Appeal was therefore obliged to exercise the discretion provided for in art. 523 C.C.P. in favour of the foreclosed party.

*Lord v. The Queen* (1901), 31 S.C.R. 165; *Blanchette v. Duval* (1938), 65 Que. K.B. 333; *Girouard v. Beaudoin*, (1928) 35 R.L.n.s. 446; *Desrosiers v. Blanchard* (1924), 27 R.P. 67; *Vocisano v. Canada File and Tool Works, Limited* (1925), 38 Que. K.B. 536; *Morin v. Lacasse*, [1953] Que. Q.B. 738; *Beaubien v. Laframboise* (1925), 40 Que. K.B. 194; *Joy Oil Limited v. McColl Frontenac Oil Co. Ltd.*, [1943] S.C.R. 127, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal allowing the motion for dismissal of the appeal from a judgment of the Superior Court<sup>1</sup>: appeal dismissed. Appeal from a decision of the Court of Appeal dismissing a motion for special leave to appeal: appeal allowed.

*François Mercier, Q.C.* and *Michel Dagenais*, for the appellant.

*Paul Gélinas, Q.C.*, and *Jean Guérin, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PRATTE J.—The appellant is appealing, with leave of this Court, from the judgments delivered by the Court of Appeal of the Province of Quebec on May 27, 1976, which dismissed (i) its appeal against the final judgment of the Superior Court (Prévost J.) dated February 12, 1976 and (ii) its

Cour est assujéti à l'existence de deux conditions préalables: la demande doit être faite dans les six mois du jugement et la partie doit démontrer «qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt». L'article 523 C.p.c. est de droit nouveau. Sous l'ancien *Code de procédure civile*, le délai d'appel était un délai de forclusion dont l'expiration entraînait la perte définitive du droit d'appel. Le nouveau *Code de procédure civile* a corrigé cette situation et a édicté, en matière de prorogation de délai, une règle moins rigoriste. En matière d'appel, le requérant n'a pas à prouver une impossibilité absolue, mais seulement une impossibilité relative. En l'espèce, la forclusion a été encourue uniquement à cause de l'erreur des procureurs de l'appelante. La partie elle-même a agi avec diligence et on ne voit pas ce qu'elle aurait pu faire elle-même pour agir plus tôt. L'impossibilité d'agir doit s'apprécier du point de vue de celui qui aura à supporter les conséquences de la forclusion s'il n'en est pas relevé. La Cour d'appel devait donc exercer la discrétion prévue à l'art. 523 C.p.c. de façon favorable à la partie forclosée.

Arrêts mentionnés: *Lord c. La Reine* (1901), 31 R.C.S. 165; *Blanchette c. Duval* (1938), 65 B.R. 333; *Girouard c. Beaudoin* (1928), 35 R.L.n.s. 446; *Desrosiers c. Blanchard* (1924), 27 R.P. 67; *Vocisano c. Canada File and Tool Works, Limited* (1925), 38 B.R. 536; *Morin c. Lacasse*, [1953] B.R. 738; *Beaubien c. Laframboise* (1925), 40 B.R. 194; *Joy Oil Limited c. McColl Frontenac Oil Co. Ltd.*, [1943] R.C.S. 127.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel accueillant la requête de rejet d'appel d'un jugement de la Cour supérieure<sup>1</sup>: pourvoi rejeté. Pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel refusant une requête pour permission spéciale d'appeler: pourvoi accueilli.

*François Mercier, c.r.*, et *Michel Dagenais*, pour l'appelante.

*Paul Gélinas, c.r.*, et *Jean Guérin, c.r.*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PRATTE—L'appelante se pourvoit, avec l'autorisation de cette Cour, contre les jugements rendus par la Cour d'appel de la province de Québec le 27 mai 1976 qui l'ont déboutée (i) de l'appel qu'elle avait formé contre le jugement final de la Cour supérieure (le juge Prévost) en date du

<sup>1</sup> [1976] S.C. 269.

<sup>1</sup> [1976] C.S. 269.

motion for special leave to appeal pursuant to the second paragraph of art. 523 *C.C.P.* notwithstanding the expiry of the time limits prescribed by art. 494 *C.C.P.*

The relevant facts, which are not in dispute between the parties, are as follows:

Following a fire that occurred on September 2, 1964, thirty-one actions for damages were brought against appellant for its alleged failure to take adequate measures to extinguish the fire and prevent it from becoming a conflagration. For purposes of proof and hearing, respondent's action was joined with that of Union Canadienne Compagnie d'Assurance, while the other twenty-nine suits were left pending. By judgment delivered on February 12, 1976, the Superior Court (Prévost J.) allowed respondent's action against appellant for an amount of \$304,055. On the same date the Superior Court also allowed the action brought by the Union Canadienne Compagnie d'Assurance for \$5,065. The other actions have not yet been heard.

Within thirty days from the judgment of the Superior Court, specifically on March 9, 1976, appellant filed at the office of the Superior Court an inscription in appeal against each one of the two judgments delivered against it on February 12. Both these inscriptions had previously (March 4) been served upon Messrs. O'Brien, Home, Hall, Nolan, Saunders and Associates, who represented Union Canadienne Compagnie d'Assurance but did not represent respondent. The inscription in appeal was therefore not served upon either respondent or its counsel as required by art. 495 *C.C.P.*

This omission was due to the fact that the prothonotary, in giving the notice prescribed by the second paragraph of art. 473 *C.C.P.*, repeated the error appearing on the last page of the Superior Court judgment and erroneously designated Messrs. O'Brien, Home, Hall, Nolan, Saunders and Associates as counsel for the respondent.

After the time limit for filing the appeal had expired, namely on March 26, 1976, respondent

12 février 1976 et (ii) de la requête qu'elle avait présentée en vue d'obtenir sous l'autorité du deuxième alinéa de l'art. 523 *C.p.c.* une permission spéciale d'appeler nonobstant l'expiration des délais prévus à l'art. 494 *C.p.c.*

Les faits pertinents, qui d'ailleurs ne font l'objet d'aucun débat entre les parties, sont les suivants:

A la suite d'un incendie survenu le 2 septembre 1964, trente et une actions en dommages-intérêts furent intentées contre l'appelante parce qu'elle n'aurait pas pris les mesures adéquates pour éteindre l'incendie et empêcher que celui-ci ne dégénère en conflagration. Aux fins d'enquête et d'audition, l'action de l'intimée fut jointe à celle intentée par l'Union Canadienne Compagnie d'Assurance, alors que les vingt-neuf autres actions étaient laissées en suspens. Par jugement rendu le 12 février 1976, la Cour supérieure (le juge Prévost) accueillait l'action de l'intimée contre l'appelante jusqu'à concurrence d'une somme de \$304,055; le même jour, la Cour supérieure accueillait aussi l'action de l'Union Canadienne Compagnie d'Assurance pour une somme de \$5,065. Les autres actions n'ont pas encore été instruites.

Dans les trente jours du jugement de la Cour supérieure, soit le 9 mars 1976, l'appelante a déposé au greffe de la Cour supérieure une inscription en appel à l'encontre de chacun des deux jugements qui avaient été rendus contre elle le 12 février; ces deux inscriptions avaient antérieurement (le 4 mars) été signifiées à M<sup>es</sup> O'Brien, Home, Hall, Nolan, Saunders et Associés, qui étaient les avocats de l'Union Canadienne Compagnie d'Assurance, mais ne représentaient pas l'intimée. L'inscription en appel n'a donc été signifiée ni à l'intimée elle-même ni à ses procureurs, ainsi que le requiert l'art. 495 *C.p.c.*

Cette omission s'explique par le fait que le protonotaire, répétant une erreur commise à la dernière page du jugement de la Cour supérieure, a dans l'avis donné en vertu du deuxième alinéa de l'art. 473 *C.p.c.*, erronément désigné M<sup>es</sup> O'Brien, Home, Hall, Nolan, Saunders et Associés, comme les procureurs de l'intimée.

Après l'expiration du délai d'appel, soit le 26 mars 1976, l'intimée faisait signifier à l'appelante

caused to be served upon appellant a motion for the dismissal of the appeal which was returnable before the Court of Appeal on April 20, 1976. In this motion respondent alleged that appellant's appeal was irregular and void because the inscription has not been served upon either respondent itself or its counsel.

By motion dated April 1, 1976, appellant, relying on art. 523 *C.C.P.*, prayed the Court of Appeal that it be allowed to serve the inscription in appeal upon respondent's real counsel, [TRANSLATION] «despite the terms of art. 495 *C.C.P.*» and within a time limit to be fixed by the Court of Appeal. This motion was returnable on the same date as the motion for the dismissal of the appeal, *i.e.* April 20, 1976.

Both motions were heard at the same time by the Court of Appeal, which, on May 27, 1976, allowed the motion for the dismissal of the appeal and dismissed appellant's motion under art. 523 *C.C.P.*

As regards the motion for the dismissal of the appeal, it had to be allowed. An appeal is brought only if, within the time limit provided for in art. 494 *C.C.P.*, the inscription is filed with the office of the court of first instance and served upon the opposing party or his counsel. In the case at bar, though the inscription was filed with the office of the Superior Court, it was never served upon respondent or its counsel. One of the two steps essential to the bringing of the appeal was therefore missing; this is not a mere formality that the Court of Appeal could allow to be corrected (art. 502 *C.C.P.*). The Court of Appeal was therefore right to allow respondent's motion for the dismissal of the appeal brought by appellant.

Was the Court of Appeal also right, however, to dismiss appellant's motion [TRANSLATION] “for special leave to serve an inscription in appeal in accordance with art. 523 *C.C.P.*”?

Respondent pointed out to this Court that the conclusions of this motion were not in accordance with the wording of art. 523 *C.C.P.*, which provides that the Court of Appeal may, in certain circumstances, “grant special leave to appeal”. This observation is, strictly speaking, accurate, and

une requête pour rejet d'appel présentable devant la Cour d'appel le 20 avril 1976; dans cette requête, l'intimée faisait valoir que l'appel formé par l'appelante était irrégulier et nul parce que l'inscription n'avait été signifiée ni à l'intimée elle-même ni à ses procureurs.

Par requête en date du 1<sup>er</sup> avril 1976, l'appelante, invoquant le bénéfice de l'art. 523 *C.p.c.*, demandait à la Cour d'appel de lui permettre de signifier l'inscription en appel au véritable procureur de l'intimée «malgré les termes de l'art. 495 *C.p.c.*» et dans le délai à être fixé par la Cour d'appel. Cette requête était présentable à la même date que la requête pour rejet d'appel, soit le 20 avril 1976.

Ces deux requêtes ont été entendues en même temps par la Cour d'appel qui, le 27 mai 1976, accueillait la requête pour rejet d'appel et déboutait l'appelante de sa requête en vertu de l'art. 523 *C.p.c.*

En ce qui a trait à la requête pour rejet d'appel elle devait nécessairement être accueillie. En effet, un appel n'est formé que si, dans le délai prévu à l'art. 494 *C.p.c.*, l'inscription est déposée au greffe du tribunal de première instance et signifiée à la partie adverse ou à son procureur. Dans l'espèce, l'inscription, si elle a été déposée au greffe de la Cour supérieure, n'a cependant jamais été signifiée à l'intimée ou à ses procureurs. L'un des deux éléments essentiels à la formation de l'appel faisait donc défaut; il ne s'agit pas d'une simple formalité dont la Cour d'appel peut permettre la correction (art. 502 *C.p.c.*). La Cour d'appel a donc eu raison d'accorder la requête de l'intimée pour rejet de l'appel formé par l'appelante.

Mais la Cour d'appel a-t-elle également eu raison de rejeter la requête de l'appelante «pour permission spéciale de signifier une inscription en appel selon l'art. 523 *C.p.c.*»?

L'intimée nous a signalé que les conclusions de cette requête n'étaient pas conformes au texte de l'art. 523 *C.p.c.* qui prévoit que la Cour d'appel peut, dans certaines circonstances, «accorder une permission spéciale d'appeler». Cette observation est rigoureusement exacte et les conclusions de la

the conclusions of appellant's motion are certainly not a model of good drafting.

Appellant's intention is clear, however: it is seeking to obtain leave to appeal from the final judgment of the Superior Court in spite of the expiry of the thirty-day time limit specified in art. 494 *C.C.P.* In my view, therefore, it must be considered that appellant's motion was made for the purpose of obtaining special leave to appeal pursuant to art. 523 *C.C.P.* This is, indeed, how it was interpreted by the Court of Appeal.

As we have seen, this motion was dismissed by the Court of Appeal for the reasons stated as follows by Montgomery J.A.:

There remains the question as to whether we should grant special leave to appeal under article 523 *C.C.P.* I cannot see that it was in any way impossible to make a legal service of this appeal within the normal delay of thirty days. All the necessary information to enable Appellant's counsel to determine who were attorneys for Respondent must have been readily available to them. A successful litigant has the right to regard the judgment in his favour as final if no inscription in appeal is served upon him within thirty days. The wide discretion conferred upon this Court by article 523 *C.C.P.* is limited, where the delay to appeal has expired, to cases where a party can show that it was impossible for him to act sooner. It is not enough to establish an error on the part of counsel; see the majority decision in *Nudel v. Industrial Paper Converters*, [1969] Q.P.R. 255, recently followed in *London & Midland General Insurance Co. v. Ménard* (Mtl. No. 09-001049-75, judgt. 19th Dec., 1975, Montgomery, Dubé and Ouimet, ad hoc, JJ.).

It certainly was not impossible for appellant's counsel to have the inscription in appeal served upon respondent's counsel within the legal time limit. The fact that it was not served, which led to the dismissal of the appeal, was the result of a professional error which, whatever its character, was certainly not due to circumstances which partake of *force majeure*.

Because it was not impossible for appellant's counsel to have the inscription in appeal served upon respondent's counsel within the legal time limit, the Court of Appeal held that it had not

requête de l'appelante ne sont certes pas un modèle de rédaction.

L'intention de l'appelante est cependant manifeste: elle désire qu'il lui soit permis de former appel du jugement final rendu par la Cour supérieure nonobstant l'expiration du délai de trente jours prescrit par l'art. 494 *C.p.c.* Il faut donc à mon point de vue dire que la requête de l'appelante est faite en vue d'obtenir la permission spéciale d'appeler visée à l'art. 523 *C.p.c.* C'est d'ailleurs de cette façon que la Cour d'appel l'a interprétée.

Cette requête, on l'a vu, a été rejetée par la Cour d'appel pour les raisons qu'exprime le juge Montgomery dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Demeure la question de savoir si nous devons accorder la permission spéciale d'appeler en vertu de l'art. 523 *C.P.C.* Je ne vois pas pourquoi il était absolument impossible de signifier légalement cet avis d'appel avant l'expiration du délai de trente jours. L'avocat de l'appelante devait avoir accès à tous les renseignements nécessaires pour connaître l'identification des avocats de l'intimé. La partie à un litige, qui a eu gain de cause, a le droit de considérer le jugement prononcé en sa faveur comme définitif si aucun avis d'appel ne lui est signifié dans un délai de trente jours. Le large pouvoir discrétionnaire conféré à cette cour par l'art. 523 *C.p.c.* est limité, lorsque le délai d'appel est expiré, aux cas où une partie peut établir qu'il lui était impossible d'agir plus tôt. Il n'est pas suffisant de prouver que l'avocat a commis une erreur; voir la décision majoritaire *Nudel v. Industrial Paper Converters*, [1969] Q.P.R. 255, qui a été suivie récemment dans *London & Midland General Insurance Co. c. Ménard* (Montréal, n° 09-001049-75, jugement rendu le 19 décembre 1975 par les juges Montgomery, Dubé et Ouimet, ad hoc.).

Il est certain qu'il n'était pas impossible aux avocats de l'appelante de faire signifier dans les délais légaux l'inscription en appel aux procureurs de l'intimée; cette absence de signification qui a entraîné le rejet de l'appel est le résultat d'une erreur professionnelle qui, quel qu'en soit le caractère, n'est certes pas due à des circonstances qui participent de la nature de la force majeure.

Ainsi, parce qu'il n'était pas impossible aux avocats de l'appelante de faire signifier l'inscription en appel dans les délais légaux aux procureurs de l'intimée, la Cour d'appel a jugé que l'appelante

been impossible in fact for the appellant (the party) "to act sooner", and that consequently the Court could not exercise the discretion entrusted to it by the second paragraph of art. 523 *C.C.P.*, which reads as follows:

It [the Court of Appeal] has all the powers necessary for the exercise of its jurisdiction and may make any order necessary to safeguard the rights of the parties. It may even, notwithstanding the expiry of the delay allowed by article 494, but provided that more than six months have not elapsed since the judgment, grant special leave to appeal to a party who shows that in fact it was impossible for him to act sooner.

The first part of this provision gives the Court of Appeal a very wide discretionary power which it is to exercise, in the words of the article itself, in such a way as "to safeguard the rights of the parties". This discretion is not unlimited, however, when it comes to granting leave to appeal after the expiry of the time limits provided for in art. 494 *C.C.P.* In such cases the discretionary power of the Court of Appeal is subject to the existence of two prior conditions: application for leave to appeal must be made within six months of the judgment, and in addition the party must show "that in fact it was impossible for him to act sooner". The Court of Appeal may grant special leave to appeal only to a party that meets these two prior conditions; but this does not mean that special leave to appeal must be granted to any party that requests it within six months and proves that it was in fact impossible for him to act sooner. The power of the Court of Appeal in this matter is discretionary and the verb "may" should not be construed to mean "must".

It is easy to imagine situations where the judicial exercise of its discretion would lead the Court of Appeal to refuse special leave to appeal, even though it was requested within six months of the judgment by a party who showed "that in fact it was impossible for him to act sooner". This would be the case, for example, if the appeal were clearly futile or vexatious or if it was the party's own culpable negligence that had made it impossible for him to act sooner.

(la partie) n'avait pas «été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt», et qu'en conséquence elle ne pouvait pas exercer la discrétion que lui confère le deuxième alinéa de l'art. 523 *C.p.c.* qui se lit comme suit:

Elle [La Cour d'appel] a tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa juridiction, et peut rendre toutes ordonnances propres à sauvegarder les droits des parties; elle peut même, nonobstant l'expiration du délai prévu à l'article 494, mais pourvu qu'il ne se soit pas écoulé plus de six mois depuis le jugement, accorder une permission spéciale d'appeler à la partie qui démontre qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt.

La première partie de cette disposition accorde à la Cour d'appel un vaste pouvoir discrétionnaire qu'elle doit exercer, selon le texte même de l'article, de façon «à sauvegarder les droits des parties». Mais la discrétion de la Cour d'appel n'est pas illimitée lorsqu'il s'agit d'accorder la permission d'appeler après l'expiration des délais prévus à l'art. 494 *C.p.c.*; dans ce cas, le pouvoir discrétionnaire de la Cour d'appel est assujéti à l'existence de deux conditions préalables: la demande de permission d'appeler doit être faite dans les six mois du jugement et la partie doit en outre démontrer «qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt». C'est seulement à l'égard d'une partie qui rencontre ces deux conditions préalables que la Cour d'appel peut accorder une permission spéciale d'appeler; mais il ne faudrait pas croire que la permission spéciale d'appeler doit être accordée à toute partie qui en fait la demande dans les six mois et qui établit qu'il lui a été impossible, en fait, d'agir plus tôt. Le pouvoir de la Cour d'appel est ici discrétionnaire, et le verbe «peut» ne doit pas être interprété comme synonyme de «doit».

Il est facile de concevoir des cas où, par un exercice judiciaire de cette discrétion, la Cour d'appel refuserait d'accorder la permission spéciale d'appeler alors que demande lui en a été faite dans les six mois du jugement par une partie qui a démontré «qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt». Il en serait ainsi, par exemple, si l'appel était manifestement futile ou vexatoire ou si la partie s'était elle-même placée par suite de son incurie coupable dans l'impossibilité d'agir plus tôt.

There are thus two distinct steps in the application of art. 523 *C.C.P.*

First, the Court of Appeal must determine whether the applicant meets the two prior conditions mentioned above. In deciding this question the Court is not exercising its discretionary power; rather, it is acting in its traditional role of interpreting the law and applying it to the proven facts. This Court will therefore intervene if it is of opinion that the Court of Appeal has misinterpreted or misapplied the law.

The same is not true of the second step, however. After deciding that the applicant meets the prior conditions specified in art. 523 *C.C.P.*, the Court of Appeal must decide whether to grant or refuse special leave to appeal. It is this decision that really comes within the exercise of its discretion, and this Court would hesitate to vary such a decision unless of course there has been a breach of the rules regarding the exercise of judicial discretion.

In the case at bar the Court of Appeal did not exercise its discretion. It did not have to proceed to the second step of the decision-making process contemplated in the second part of art. 523 *C.C.P.* because it decided, as we have seen, that it was not in fact impossible for appellant to act.

The issue in the case at bar is therefore whether the Court of Appeal interpreted art. 523 *C.C.P.* correctly when it held that counsel's error had not made it impossible for appellant to act.

Is such an interpretation of art. 523 *C.C.P.* justified? This is the question that should now be considered.

Article 523 *C.C.P.* is new law.

Before the coming into force of the new *Code of Civil Procedure*, the Court of Appeal had held, despite the contrary opinion unanimously expressed by this Court in *Lord v. The Queen*<sup>2</sup>,

<sup>2</sup> (1901), 31 S.C.R. 165.

L'application de l'art. 523 *C.p.c.* comporte donc deux étapes distinctes.

Dans un premier temps, la Cour d'appel doit déterminer si le requérant rencontre les deux conditions préalables déjà mentionnées; cette décision de la Cour d'appel ne relève pas de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire; elle exerce plutôt son rôle traditionnel qui est d'interpréter la loi et de l'appliquer à des faits prouvés. Cette Cour interviendra donc si elle est d'avis que la Cour d'appel a mal interprété ou appliqué la loi.

Mais il en va différemment en ce qui concerne la deuxième étape; après avoir décidé que le requérant rencontre les conditions préalables prévues à l'art. 523 *C.p.c.*, la Cour d'appel doit décider s'il y a lieu d'accorder ou de refuser la permission spéciale d'appeler. C'est cette décision de la Cour d'appel qui relève proprement de l'exercice de sa discrétion et qu'en règle générale cette Cour hésitera à modifier, à moins évidemment qu'il y ait eu violation des règles relatives à l'exercice de la discrétion judiciaire.

Dans la présente espèce, la Cour d'appel n'a pas exercé sa discrétion; elle n'a pas eu à procéder à la deuxième étape du processus décisionnel envisagé par la dernière partie de l'art. 523 *C.p.c.*, parce qu'elle a décidé, ainsi qu'on l'a déjà vu, qu'il n'y avait pas eu, en fait, impossibilité d'agir de la part de l'appelante.

La question dans l'espèce est donc de savoir si la Cour d'appel a correctement interprété l'art. 523 *C.p.c.* lorsqu'elle a décidé que l'erreur de l'avocat n'avait pas entraîné l'impossibilité d'agir de la part de l'appelante.

Une telle interprétation de l'art. 523 *C.p.c.* est-elle fondée? C'est ce que nous allons maintenant voir.

L'article 523 *C.p.c.* est de droit nouveau.

Avant l'entrée en vigueur du nouveau *Code de procédure civile*, la Cour d'appel, malgré l'opinion contraire exprimée par cette Cour dans l'arrêt unanime *Lord c. La Reine*<sup>2</sup>, décidait que le délai

<sup>2</sup> (1901), 31 R.C.S. 165.

that the time limit for appeal was a strict time limit which could not be extended, and that once it expired the right of appeal was definitely forfeited (Rivard, *Manuel de la Cour d'appel*, Nos. 518 and 520). In this regard the Court of Appeal was stricter than the courts of France which followed the maxim "*contra non valentem agere non currit praescriptio*" and recognized that a litigant who was foreclosed from appealing could be relieved from this foreclosure if he had been unable to act owing to an unforeseeable and insurmountable occurrence that partook of *force majeure* (see Solus and Perrot, *Droit Judiciaire Privé*, Vol. I, No. 462(b); Vasseur, "Délais Préfix, Délais de Prescription, Délais de Procédure", (1950), 48, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 439).

Rather surprisingly, our courts adopted a much less rigorous attitude when it came to interpreting the provisions of the *Code of Civil Procedure* regarding opposition to judgment, and in particular arts. 1163 and 1167, which read as follows:

*Art. 1163.* Any defendant condemned by default to appear or to plead may, if he was prevented from filing his defence by surprise, fraud or any other cause considered sufficient by the judge, obtain relief from the judgment by means of an opposition.

*Art. 1167.* Notwithstanding the expiry of the above delays, the defendant may be allowed to make opposition, upon establishing that, owing to absence, severe illness or other circumstances of irresistible force, he was prevented from learning of the action or of the judgment, or from making opposition within the prescribed delays.

In such case, however, the opposition does not lie whenever, after the hindrance ceases or knowledge is obtained of the action or of the judgment or of proceedings in execution, the defendant, if he is present in the Province, fails to make opposition within a delay, or if he is absent therefrom, within such delay as is considered necessary according to the distance.

In *Blanchette v. Duval*<sup>3</sup>, Galipeault J., as he then was, speaking for the majority of the court, expressed the opinion that art. 1167 C.C.P. should be read in the light of art. 1163, which was not

<sup>3</sup> (1938), 65 Que. K.B. 333.

d'appel était un délai de forclusion qui ne pouvait être prorogé et dont l'expiration entraînait la perte définitive du droit d'appel (Rivard, *Manuel de la Cour d'appel*, nos 518 et 520); la Cour d'appel était à cet égard plus stricte que les tribunaux français; ceux-ci, par application de la maxime "*contra non valentem agere non currit praescriptio*", reconnaissent qu'un plaideur forclos d'en appeler pouvait être relevé de la forclusion s'il avait été dans l'impossibilité d'agir à raison d'un événement imprévisible et insurmontable qui soit véritablement de la nature d'un cas de force majeure (voir Solus et Perrot, *Droit Judiciaire Privé*, t. I, n° 462(b); Vasseur, «Délais Préfix, Délais de Prescription, Délais de Procédure» (1950), 48, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 439).

Assez étrangement, nos tribunaux adoptaient une attitude beaucoup moins rigoureuse quand il s'agissait d'interpréter les dispositions du *Code de procédure civile* relativement à l'opposition à jugement, et notamment les art. 1163 et 1167 qui se lisaient comme suit:

*Art. 1163.* Le défendeur condamné par défaut de comparaître ou de plaider peut, s'il a été empêché de produire sa défense par surprise, par fraude ou par une raison estimée suffisante par le juge, se faire relever du jugement prononcé contre lui en formant opposition.

*Art. 1167.* Nonobstant l'expiration des délais ci-dessus le défendeur peut être admis dans son opposition, s'il justifie qu'à raison d'absence, de maladie grave ou d'autre circonstance de force majeure, il n'a pu connaître l'instance ni le jugement, ou former opposition dans les délais fixés.

Dans ce cas, cependant, l'opposition n'est plus recevable, si dès la cessation de l'obstacle ou dès la connaissance acquise de l'instance, du jugement ou d'un acte d'exécution, le défendeur a laissé écouler, sans former opposition, s'il est présent dans la province, le délai de quinze jours, et, s'il est absent, le délai estimé nécessaire d'après la distance des lieux.

Dans la cause de *Blanchette c. Duval*<sup>3</sup>, le juge Galipeault, alors juge puîné, parlant au nom de la majorité de la Cour, exprimait l'avis que l'art. 1167 C.p.c. devait se lire en regard de l'art. 1163

<sup>3</sup> (1938), 65 B.R. 333.



restrictive and which gave wide discretionary powers to the trial judge. In support of his opinion, Galipeault J. cited several precedents, including the summary of *Girouard v. Beaudoin*<sup>4</sup>, to the effect that [TRANSLATION] “the Court should not give too strict an interpretation to articles relating to time limits for filing oppositions to judgment”. He also mentioned *Desrosiers v. Blanchard*<sup>5</sup>, in which Bruneau J., after outlining the historical background of arts. 1163, 1164, 1166 and 1167 C.C.P., concluded [TRANSLATION] “(1) that, strictly speaking, there is no time limit for opposition in cases of default to appear or to plead; (2) that these articles, which set forth when opposition to judgment is available, are illustrative rather than restrictive “because it would be unjust to refuse him [the defendant] a favour that is granted, solely for the reason that a person who has been unable to defend himself should not be irrevocably convicted” (Thomine-Desmazures, Vol. 1, at p. 84, Carré and Chauveau, question 99 and 1598); . . .”.

The Court of Appeal had previously held in *Vocisano v. Canada File and Tool Works Limited*<sup>6</sup>, that the nullity of an opposition to judgment filed after the time limit had expired was not a matter of public order and that the plaintiff could waive, either explicitly or implicitly, his right to take advantage of this nullity.

Furthermore, the negligence of counsel was recognized by the Court of Appeal as sufficient reason to oppose a judgment (*Morin v. Lacasse*<sup>7</sup>, a unanimous decision by five judges).

Under the old *Code of Civil Procedure*, a litigant who, through no fault of his own, had been prevented from filing an opposition to judgment within the prescribed time limits could obtain an extension of the time limit, whereas under the same circumstances it would have been impossible for him to be relieved of the foreclosure of his right of appeal.

<sup>4</sup> (1928), 35 R.L. n.s. 446.

<sup>5</sup> (1924), 27 R.P. 67.

<sup>6</sup> (1925), 38 Que. K.B. 536.

<sup>7</sup> [1953] Que. Q.B. 738.

qui n'était pas limitatif et accordait au juge du fond une grande discrétion. Pour appuyer son opinion, le juge Galipeault réfère à plusieurs précédents. Il cite, entre autres, le sommaire de l'arrêt *Girouard c. Beaudoin*<sup>4</sup>, à l'effet que «le tribunal ne devait pas être trop rigoureux dans l'interprétation des articles relatifs aux délais pour la production des oppositions à jugement»; il mentionne également l'arrêt *Desrosiers c. Blanchard*<sup>5</sup>, où le juge Bruneau, après avoir fait l'historique des art. 1163, 1164, 1166 et 1167 C.p.c., concluait «(1) Qu'il n'existe pas, à proprement parler, de délais d'opposition en cas de défaut faute de comparaître ou de plaider; (2) Que ces articles, qui énoncent les cas d'opposition à jugement, sont démonstratifs et non pas limitatifs, «parce qu'il serait injuste de lui refuser [au défendeur], une faveur qui est accordée par l'unique motif qu'on ne doit pas condamner irrévocablement celui qui n'a pu se défendre» (Thomine-Desmazures, t. 1, à la p. 84; Carré et Chauveau, quest. 99 et 1598); . . .».

La Cour d'appel avait préalablement jugé dans la cause *Vocisano c. Canada File and Tool Works, Limited*<sup>6</sup>, que la nullité d'une opposition à jugement produite après les délais n'était pas d'ordre public et que le demandeur pouvait renoncer soit expressément soit implicitement au droit de se prévaloir de cette nullité.

De plus, la négligence de l'avocat a été reconnue par la Cour d'appel comme un motif suffisant pour former opposition à jugement (*Morin c. Lacasse*<sup>7</sup>, décision unanime de cinq juges).

Sous l'ancien *Code de procédure civile*, un plaideur qui, sans sa faute, avait été empêché de produire une opposition à jugement dans les délais prescrits, pouvait obtenir une prorogation de délai alors qu'il lui aurait été impossible, dans les mêmes circonstances, d'être relevé de la déchéance de son droit d'appel.

<sup>4</sup> (1928), 35 R.L. n.s. 446.

<sup>5</sup> (1924), 27 R.P. 67.

<sup>6</sup> (1925), 38 B.R. 536.

<sup>7</sup> [1953] B.R. 738.

The Court of Appeal was therefore stricter with regard to a litigant who had not appealed within the prescribed time limit than with regard to a defendant condemned by default to appear or to plead.

The relevant provisions of the new *Code of Civil Procedure* are designed, in my view, to correct this situation, since the rule for extending the time limit is the same for motions in revocation of judgment (which have replaced, *inter alia*, the opposition to judgment), and for appeals.

After establishing at fifteen days the time limit within which a motion in revocation of judgment may be made at the request of one of the parties, art. 484 *C.C.P.* continues as follows:

The delay of fifteen days is peremptory; nevertheless the court may, on motion and provided that not more than six months have elapsed since judgment, relieve from the consequences of his default the party who shows that, in fact, it was impossible for him to act sooner.

As far as appeals are concerned, art. 494 *C.C.P.* prescribes the time limits within which they must be brought and then states that "such delays are peremptory and their expiry extinguishes the right of appeal"; but art. 523 *C.C.P.* provides that the Court of Appeal may, "notwithstanding the expiry of the delay allowed by art. 494, but provided that more than six months have not elapsed since the judgment, grant special leave to appeal to a party who shows that in fact it was impossible for him to act sooner".

It appears certain to me, therefore, that the legislator intended the rules governing the special leave to appeal referred to in art. 523 *C.C.P.* to be the same as those established by art. 484 *C.C.P.* for the extension of the time limits within which motions in revocation of judgment may be received.

Article 484 *C.C.P.* allows a motion in revocation to be filed after the prescribed time limits have expired if the party "shows that, in fact, it was impossible for him to act sooner".

In general, under the old *Code*, the fifteen-day time limit for filing an opposition to judgment (art. 1166) could be extended if the defendant had not

La Cour d'appel était donc plus rigoureuse à l'égard d'un plaideur qui n'avait pas interjeté appel dans le délai prescrit qu'à l'égard du défendeur condamné par défaut de comparaître ou de plaider.

Les dispositions pertinentes du nouveau *Code de procédure civile* visent, selon moi, à corriger cette situation puisqu'en matière de prorogation de délai, la règle est la même pour la requête en rétractation de jugement (qui a remplacé, entre autres, l'opposition à jugement) et l'appel.

Après avoir fixé à quinze jours le délai dans lequel peut être faite la requête en rétractation de jugement à la demande de l'une des parties, l'art. 484 *C.p.c.*, édicte ce qui suit:

Ce délai de quinze jours est de rigueur; néanmoins, le tribunal peut, sur demande, et pourvu qu'il ne se soit pas écoulé plus de six mois depuis le jugement, relever des conséquences de son retard la partie qui démontre qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt.

En ce qui concerne l'appel, l'art. 494 *C.p.c.*, après avoir prescrit dans quels délais celui-ci doit être formé, édicte que «ces délais sont de rigueur et emportent déchéance»; mais l'art. 523 *C.p.c.*, dispose que la Cour d'appel peut, «nonobstant l'expiration du délai prévu à l'art. 494, mais pourvu qu'il ne se soit pas écoulé plus de six mois depuis le jugement, accorder une permission spéciale d'appeler à la partie qui démontre qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt».

Il m'apparaît dès lors certain que le législateur a voulu que les règles régissant la permission spéciale d'appeler visée par l'art. 523 *C.p.c.*, soient les mêmes que celles établies par l'art. 484 *C.p.c.* pour la prorogation des délais relatifs à la réception d'une requête en rétractation de jugement.

L'article 484 *C.p.c.*, permet la production de la requête en rétractation après l'expiration des délais prescrits si la partie «démontre qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt».

De façon générale, sous l'ancien *Code*, le délai de quinze jours fixé pour la production de l'opposition à jugement, (art. 1166) pouvait être prorogé si

made opposition within that time "owing to absence, severe illness or other circumstances of irresistible force" (art. 1167 *C.C.P.*).

Under the new *Code* the legislator did not retain this criterion of "circumstances of irresistible force"; nor did he adopt the criterion of absolute impossibility referred to in art. 2232 *C.C.*, which deals with the suspension of prescription (see *Beaubien v. Laframboise*<sup>8</sup>, approved in *Joy Oil Limited v. McColl Frontenac Oil Co. Ltd.*<sup>9</sup> By referring to impossibility "in fact", which implies that the impossibility is relative, the legislator has chosen a test that is certainly less demanding than the criteria of absolute impossibility or *force majeure*.

Moreover, the Commissioners who prepared the draft of the *Code of Civil Procedure* expressed themselves clearly in their commentary on art. 484:

This article has as its purpose setting out the delay within which a demand for revocation may be submitted, and to determine its starting point, taking account of the various situations which may arise. It may be noted that the delay is fifteen days in every case, and that it is declared to be *de rigueur*. It is, however, provided that the Court may nevertheless relieve a party from the consequences of his default, if he show that he was, in fact, unable to act sooner. The Commissioners had first thought of limiting this possibility only to cases of *force majeure*; but, upon reflection, they consider it preferable to adopt here a less rigorous rule.

For the Superior Court to allow a motion in revocation of judgment to be filed late pursuant to art. 484 *C.C.P.*, it is therefore not necessary for the party to show that he was prevented from acting by an insurmountable obstacle totally beyond his control; the party need only show that the action was impossible in fact, that there was a relative impossibility. The rule laid down in the last part of art. 523 *C.C.P.* is the same. The wording is identical and there is no indication that the legislator intended it to have a different meaning. It must therefore be said that the litigant who

le défendeur n'avait pas formé opposition dans ce délai «à raison d'absence, de maladie grave ou d'autre circonstance de force majeure» (art. 1167 *C.p.c.*).

Sous le nouveau *Code*, le législateur n'a pas retenu ce critère de la «circonstance de force majeure»; il n'a pas adopté non plus celui de l'impossibilité absolue dont parle l'art. 2232 *C.c.* qui traite de la suspension de la prescription (voir *Beaubien c. Laframboise*<sup>8</sup>, approuvé par *Joy Oil Limited c. McColl Frontenac Oil Co. Ltd.*<sup>9</sup>. En référant à l'impossibilité «en fait», qui est en somme l'impossibilité relative, le législateur a choisi un critère qui est certes moins exigeant que celui de l'impossibilité absolue ou celui qui résulte d'une «circonstance de force majeure».

Les commissaires qui ont préparé le projet du *Code de procédure civile* se sont d'ailleurs exprimés clairement dans leur commentaire sur l'art. 484:

Cet article a pour but de préciser le délai au cours duquel une requête en rétractation peut être soumise, et d'en déterminer le point de départ en tenant compte des diverses hypothèses qui peuvent se présenter. A remarquer que le délai est de quinze jours dans tous les cas, et qu'il est déclaré de rigueur. Il est toutefois prévu que le tribunal pourra néanmoins relever une partie des conséquences de son défaut, si elle démontre qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt. Les Commissaires avaient d'abord pensé limiter cette possibilité aux seuls cas de force majeure; mais, après réflexion, ils ont cru préférable d'adopter ici une règle un peu moins rigoureuse.

Pour que la Cour supérieure puisse permettre, en vertu de l'art. 484 *C.p.c.* la production tardive d'une requête en rétractation de jugement, il n'est donc pas nécessaire que la partie démontre qu'elle a été empêchée d'agir par un obstacle invincible et indépendant de sa volonté; il lui suffit d'établir une impossibilité de fait, relative. La règle posée par la dernière partie de l'art. 523 *C.p.c.* est la même; le texte est identique et rien n'indique que le législateur ait voulu lui donner un sens différent. L'on doit donc dire que le plaideur qui demande une permission spéciale d'appeler en vertu de cet arti-

<sup>8</sup> (1925), 40 Que. K.B. 194.

<sup>9</sup> [1943] S.C.R. 127.

<sup>8</sup> (1925), 40 B.R. 194.

<sup>9</sup> [1943] R.C.S. 127.

applies for special leave to appeal under this article does not have to prove that the action was absolutely impossible, only that it was relatively impossible.

It is impossible to specify in advance every situation that might constitute a relative impossibility. Each case must be decided according to its own particular circumstances, since the impossibility in question is really one of fact.

In the case at bar foreclosure was due solely to the error of appellant's counsel. The party itself acted with diligence and I do not see what more it could have done in order to "act sooner".

It is argued, however, that the impossibility referred to in art. 523 *C.C.P.* is not that of the party but rather that on the party's counsel. I do not agree with this submission. The last part of art. 523 *C.C.P.* was enacted in favour of the party itself in order to temper the strictness of the automatic forfeiture of the right of appeal when the holder of this right—the party itself—was unable to act in time. The impossibility to act must therefore be assessed from the point of view of the person who will have to bear the consequences of the foreclosure if he is not relieved from it.

Moreover, by choosing the criterion of impossibility "in fact" the legislator has indicated that the impossibility should be assessed in actual fact, irrespective of any fiction. However, it is solely on the basis of a legal fiction that counsel's possibility to act can be said to be that of the party. This is clearly not what is intended by the latter part of art. 523 *C.C.P.*: the existence of a real impossibility, "in fact", cannot be denied because of a fiction whereby the possibility to act of the agent would be held to be that of the principal.

Furthermore, it cannot be objected, as expressed by Montgomery J.A., that "a successful litigant has the right to regard the judgment in his favour as final if no inscription in appeal is served upon him within thirty days". This statement may have been accurate under the old *Code of Civil Procedure*, but it is not accurate under the new *Code*. Article 523 *C.C.P.* specifically empowers the

cle n'a pas à prouver une impossibilité absolue, mais seulement une impossibilité relative.

Il n'est pas possible de préciser à l'avance chacun des faits d'où peut résulter l'impossibilité relative; chaque espèce doit être jugée selon les circonstances qui lui sont propres, puisque c'est vraiment d'une impossibilité de fait qu'il s'agit.

Dans l'espèce qui nous est soumise, la forclusion a été encourue uniquement à cause de l'erreur des procureurs de l'appelante. La partie elle-même a agi avec diligence et je ne vois pas ce qu'elle aurait pu faire elle-même pour «agir plus tôt».

Mais, dit-on, l'impossibilité dont parle l'art. 523 *C.p.c.* n'est pas celle de la partie, mais plutôt celle de ses procureurs. Je ne suis pas d'accord avec cette prétention. La dernière partie de l'art. 523 *C.p.c.* a été édictée en faveur de la partie elle-même de façon à tempérer la rigueur de la déchéance automatique du droit d'appel lorsque le titulaire de ce droit—la partie elle-même—n'a pu agir à temps. L'impossibilité d'agir doit donc s'apprécier du point de vue de celui qui aura à supporter les conséquences de la forclusion s'il n'en est pas relevé.

D'ailleurs en choisissant le critère de l'impossibilité «en fait», le législateur a voulu indiquer que l'impossibilité doit s'apprécier concrètement, en dehors de toute fiction. Or, c'est uniquement par suite d'une fiction légale que l'on pourrait dire que la possibilité d'agir des procureurs est celle de la partie; ce n'est clairement pas ce qu'envisage la dernière partie de l'art. 523 *C.p.c.*: l'on ne saurait nier l'existence d'une impossibilité réelle, «en fait», en invoquant une fiction suivant laquelle la possibilité d'agir d'un représentant devrait être tenue comme celle du représenté.

On ne peut non plus objecter, comme le fait le juge Montgomery que [TRADUCTION] «La partie à un litige, qui a eu gain de cause, a le droit de considérer le jugement prononcé en sa faveur comme définitif si aucun avis d'appel ne lui est signifié dans un délai de trente jours». Cette affirmation, si elle pouvait être exacte sous l'ancien *Code de procédure civile*, ne l'est pas sous le

Court under special circumstances to grant special leave to appeal within six months of the judgment. It is therefore only after this six-month period has elapsed that a Superior Court judgment acquires the same force of *res judicata* that it had under the old *Code* after thirty days.

I am therefore of opinion that appellant has shown that "in fact, it was impossible for him to act sooner".

I am also of opinion that in the circumstances of the case at bar there are grounds for granting appellant the special leave to appeal that is being sought. No fault or negligence is alleged against appellant; the motion for leave was filed with dispatch; respondent does not contend that the appeal is futile; the case that was inscribed and decided at the same time as this one has been appealed. I have no hesitation in saying that this is definitely a case where the discretion provided for in art. 523 *C.C.P.* should be exercised in favour of the foreclosed party.

I conclude, therefore, that (a) the appeal from the judgment of the Court of Appeal which dismissed appellant's appeal should be dismissed without costs, and (b) the appeal from the judgment of the Court of Appeal which dismissed appellant's motion for special leave to serve should be allowed without costs, the judgment of the Court of Appeal set aside and special leave to appeal granted to appellant with costs against it, such appeal to be brought within fifteen days from the date of the judgment of this Court.

*Appeal from the judgment allowing the motion by dismissal of the appeal dismissed without costs.*

*Appeal from the judgment dismissing the motion for special leave to appeal allowed without costs.*

*Solicitors for the appellant: Dagenais & Journet, Ville de Laval.*

*Solicitors for the respondent: Jean Guérin, St-Jérôme, and Paul Gélinas, Ste-Agathe, Québec.*

nouveau *Code*. L'article 523 *C.p.c.* permet précisément d'accorder, à certaines conditions, une permission spéciale d'appeler dans les six mois de la date d'un jugement. C'est donc seulement à l'expiration de ce délai de six mois qu'un jugement de la Cour supérieure acquiert, en vertu du nouveau *Code*, la même force de chose jugée qu'il avait sous l'ancien *Code*, à l'expiration d'un délai de trente jours.

Je suis donc d'avis que l'appelante a démontré qu'elle avait été «en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt».

Je suis également d'avis qu'il y a lieu dans les circonstances de l'espèce d'accorder à l'appelante la permission spéciale d'appeler qu'elle recherche. Aucune faute ou négligence ne lui est reprochée; la requête pour permission a été présentée avec diligence; l'intimée ne prétend pas qu'il s'agit d'un appel futile; la cause qui a été inscrite et jugée en même temps que celle-ci a elle-même été portée en appel. Je n'ai aucune hésitation à dire qu'il s'agit bien ici d'un cas où la discrétion prévue à l'art. 523 *C.p.c.* doit être exercée de façon favorable à la partie forclosée.

Je conclus donc que (a) le pourvoi à l'encontre du jugement de la Cour d'appel qui a débouté l'appelante de son appel doit être rejeté sans dépens et (b) le pourvoi à l'encontre du jugement de la Cour d'appel qui a débouté l'appelante de sa requête pour permission spéciale de signifier doit être accueilli sans dépens, le jugement de la Cour d'appel infirmé et une permission spéciale d'appeler doit être accordée à l'appelante avec dépens contre elle, l'appel devant être formé dans les quinze jours de la date du jugement de cette Cour.

*Pourvoi contre l'arrêt accueillant la requête de rejet d'appel rejeté sans dépens.*

*Pourvoi contre l'arrêt rejetant la requête pour permission spéciale d'appeler accueilli sans dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Dagenais & Journet, Ville de Laval.*

*Procureurs de l'intimée: Jean Guérin, St-Jérôme, et Paul Gélinas, Ste-Agathe, Québec.*

**City of Saint-Laurent** *Appellant*;

and

**Quebec Hydro-Electric Commission**  
*Respondent*.

1977: November 3 and 4; 1978: February 7.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Municipal law — Assessment — Taxation of machinery and accessories — Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 488.*

*Property — Electrical substations — Immovable by destination — Immovable by nature — Civil Code, arts. 375 and 376.*

Respondent operates six electricity transforming substations located on territory belonging to appellant. These stations are made up of "buildings" including constructions and workshops erected on the land, and of "machinery and accessories". When appellant entered the value both of the buildings and of the machinery and accessories on its valuation roll for 1967 and 1969, respondent appealed to the Provincial Court, which refused to vary the decisions of the Board of Revision. The Court of Appeal of Quebec reversed these judgments on the ground that the machinery and accessories were not immovable by nature and therefore not taxable. Hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

Whether or not the machinery in question is taxable depends solely on whether it is immovable by nature or by destination. Appellant argues that this equipment is immovable by nature because: (1) it is an integral part of the "buildings" in which it is located, which would be incomplete without it; or (2) it is an integral and necessary part of respondent's transmission and distribution system, which is itself immovable by nature.

With regard to the first argument, the Court can see no distinction between the nature of the equipment in the case at bar and the nature of the equipment that it held to be immovable by destination in *Aluminium du Canada Ltée v. La Corporation municipale du village de Melocheville*, [1973] S.C.R. 792.

**La Cité de Saint-Laurent** *Appelante*;

et

**La Commission hydroélectrique de Québec**  
*Intimée*.

1977: 3 et 4 novembre; 1978: 7 février.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit municipal — Évaluation — Imposition des machineries et accessoires — Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 488.*

*Biens — Sous-stations d'électricité — Immeuble par destination — Immeuble par nature — Code civil, art. 375, 376.*

L'intimée exploite sur le territoire de l'appelante six sous-stations de transformation d'électricité. Ces stations sont formées, d'une part, de «bâtisses» lesquelles comprennent les constructions et les usines qui sont érigées sur le terrain et, d'autre part, de «machineries et accessoires». L'appelante ayant inscrit tant la valeur des bâtisses que des machineries et accessoires sur son rôle d'évaluation pour les années 1967 et 1969, l'intimée en a appelé à la Cour provinciale qui a refusé de modifier les décisions du Bureau de révision. La Cour d'appel du Québec a infirmé ces jugements pour le motif que les machineries et accessoires, n'étant pas des immeubles par nature, n'étaient pas imposables. D'où le pourvoi à cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

Le caractère imposable ou non imposable des appareillages dont il s'agit dépend uniquement de la question de savoir si ceux-ci sont des immeubles par nature plutôt que des immeubles par destination. L'appelante prétend que ces appareillages sont des immeubles par nature parce que: 1) ils font partie intégrante des «bâtisses» où ils sont situés et que celles-ci ne seraient pas complètes sans eux; ou 2) ils sont une partie intégrante et nécessaire du réseau de transmission et de distribution de l'intimée qui est lui-même un immeuble par nature.

Sur le premier moyen, la Cour ne peut faire de distinction entre le caractère des appareillages en l'espèce et ceux qu'elle a jugé être des immeubles par destination dans *Aluminium du Canada Ltée c. La Corporation municipale du village de Melocheville*, [1973] R.C.S. 792.

The second argument is also without foundation. A movable does not become immovable by nature simply because it is connected to a distribution system or necessary to its use. The movables that become immovable by nature because they are part of a distribution system are those which are really incorporated into that system. In the case at bar, the transforming stations constitute physical entities that are distinct from the transmission and distribution line, even though the latter could not operate without them. Respondent's equipment is above all an accessory, and in a way the machinery, of the transmission station in which it is located. It is less integrated into the transmission system than into the transforming station in which it is located.

*Aluminium du Canada Ltée v. La Corporation municipale du village de Melocheville*, [1973] S.C.R. 792; *Bell Telephone Company of Canada v. City of Saint-Laurent* (1934), 57 Que. K.B. 11, reversed by [1936] A.C. 73, (1935), 60 Que. K.B. 101, applied; *Montreal Light, Heat and Power Consolidated v. City of Westmount*, [1926] S.C.R. 515; *Lower St. Lawrence Power Co. v. L'Immeuble Landry Ltée*, [1926] S.C.R. 655; *Montreal Light, Heat and Power Consolidated v. City of Outremont*, [1932] A.C. 423, (1932), 53 Que. K.B. 133; *Cablevision (Montreal) Inc. v. Deputy Minister of Revenue of the Province of Quebec*, [1978] 2 S.C.R. 64, discussed; *Société nantaise d'éclairage v. Admin. de l'enregistrement*, (Civ.) D.H. 1937.471; *Société Geste-Villedieu v. Admin. de l'enregistrement*, Civ. Feb. 24, 1936, D.H. 1936.195, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal reversing two judgments of the Provincial Court. Appeal dismissed.

*Irving Gaul and Louise Bélanger*, for the appellant.

*Gilles Legault and Gilles Marchand*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PRATTE J.—The appellant is appealing from two judgments delivered on July 26, 1974 by the Court of Appeal of the Province of Quebec, which allowing the appeals by respondent from judgments of the Provincial Court held that, in the absence of the resolution required by appellant's charter in this regard, certain items of equipment belonging to respondent were not taxable property because they were not immovable by nature. The

Quant au second moyen, il est également mal fondé. Un bien meuble ne devient pas immeuble par nature du seul fait qu'il soit relié à un réseau de distribution ou qu'il soit nécessaire à son utilisation. Les biens meubles qui deviennent immeubles par nature parce qu'ils font partie d'un réseau de distribution sont ceux qui y sont vraiment incorporés. En l'espèce, les postes de transformation constituent des entités physiques distinctes de la ligne de transmission et de distribution, même si celle-ci ne saurait fonctionner sans eux. Les appareillages de l'intimée sont avant tout des accessoires du poste de transmission où ils sont situés et ils le sont en quelque sorte les machines. Ils sont moins intégrés au réseau de transmission qu'ils le sont au poste de transformation où ils sont situés.

Arrêts appliqués: *Aluminium du Canada Ltée. c. La Corporation municipale du village de Melocheville*, [1973] R.C.S. 792; *Bell Telephone Company of Canada c. Ville St-Laurent* (1934), 57 B.R. 11, inf. par [1936] A.C. 73, (1935), 60 B.R. 101; arrêts discutés: *Montreal Light, Heat and Power Consolidated c. La Cité de Westmount*, [1926] R.C.S. 515; *Lower St. Lawrence Power Co. c. L'Immeuble Landry Ltée*, [1926] R.C.S. 655; *Montreal Light, Heat and Power Consolidated v. City of Outremont*, [1932] A.C. 423, (1932), 53 B.R. 133; *Cablevision (Montréal) Inc. c. Le sous-ministre du Revenu de la province de Québec*, [1978] 2 R.C.S. 64; arrêts mentionnés: *Société nantaise d'éclairage c. Admin. de l'enregistrement*, (Civ.) D.H. 1937.471; *Société Geste-Villedieu c. Admin. de l'enregistrement*, Civ. 24 fév. 1936, D.H. 1936.195.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel infirmant deux jugements de la Cour provinciale. Pourvoi rejeté.

*Irving Gaul et Louise Bélanger*, pour l'appelante.

*Gilles Legault et Gilles Marchand*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PRATTE—L'appelante se pourvoit à l'encontre de deux arrêts rendus le 26 juillet 1974 par la Cour d'appel de la province de Québec qui, faisant droit aux appels de l'intimée contre les jugements de la Cour provinciale, décident qu'en l'absence de la résolution prévue à cet égard par la charte de l'appelante, certains appareillages de l'intimée ne sont pas des biens imposables parce qu'ils ne sont pas immeubles par nature; la Cour

Court of Appeal consequently reduced by \$1,897,274 the value of respondent's immovables entered on appellant's valuation roll for 1967 and 1969.

Respondent operates six stations or substations located in the City of Saint-Laurent, in which electricity transmitted from the Bersimis and Manicouagan generating stations at a voltage of 300,000 volts is transformed in three successive stages into electricity at a voltage of 4,000 volts and relayed to circuits for distribution to consumers. These substations were described as follows by the late Gagnon J.A.:

[TRANSLATION] Each station includes a building that houses a control switchboard, which is more or less the brain of the installation and which controls its operation . . . The various items of equipment—transformers, circuit breakers, disconnectors, compressors and oil tanks—are placed outside on concrete bases, steel towers or other structures, pedestals or beds while the sets of batteries are in the building.

The explanations given show that all these items of equipment, each of which has its own function, form an integrated whole whose purpose is the transformation of electricity.

The power transformer . . . is the heart of a station. Its main function is to transform the energy it receives and produce electricity at a different voltage or current. This transformer is a very heavy piece of equipment which rests on a concrete base, but is not attached to it.

The purpose of the circuit breakers is to stop the flow of current in case of a defect in other equipment. They are supported by porcelain insulating columns and bolted to a steel framework or pedestal.

The current transformer measures the current and activates the circuit breaker. It is also bolted to a steel structure.

The primary function of a disconnector is to isolate an item of equipment requiring repair. It is powered by a motor placed at its base, and it too is bolted to a pedestal.

The voltage transformer allows voltage to be measured. It is bolted to a bed.

d'appel réduit en conséquence de \$1,897,274 la valeur des immeubles de l'intimée inscrite au rôle d'évaluation de l'appelante pour les années 1967 et 1969.

L'intimée exploite sur le territoire de la Cité de Saint-Laurent six postes ou sous-stations où l'électricité transmise des centrales de production de Bersimis et de Manicouagan à une tension de 300,000 volts, est, en trois étapes successives, transformée en électricité d'une tension de 4,000 volts pour être acheminée sur les circuits qui en font la distribution aux usagers. Le regretté juge Gagnon donne la description suivante de ces sous-stations:

A chacun des postes se trouve un bâtiment dans lequel est placé un tableau de commande, qui est en quelque sorte le cerveau de l'installation et qui en contrôle le fonctionnement. . . . Les divers appareils, transformateurs, disjoncteurs, sectionneurs, compresseurs, réservoirs d'huile sont placés à l'extérieur sur des bases de béton, des pylônes ou structures d'acier, des piédestaux ou des socles, tandis que les batteries d'accumulateurs se trouvent dans le bâtiment.

Il ressort des explications données que tous ces appareils, dont chacun a sa fonction propre, forment un tout intégré et destiné à la transformation de l'électricité.

Le transformateur de puissance, . . . est le cœur même d'un poste. Sa fonction principale consiste à transformer l'énergie qu'il reçoit et à produire de l'électricité à une tension ou un courant différents. Ce transformateur est une pièce très lourde qui repose simplement sur une fondation de béton sans y être attachée.

Les disjoncteurs ont pour fonction de couper le courant advenant une défectuosité d'un autre appareil. Ils sont supportés par des colonnes de porcelaine isolante et sont boulonnés à des piédestaux ou des charpentes d'acier.

Le transformateur de courant mesure l'intensité du courant et permet le déclenchement du disjoncteur. Il est aussi boulonné à une structure d'acier.

La fonction première d'un sectionneur est d'isoler un appareil lorsqu'il faut y faire une réparation. Il est actionné par un moteur placé à sa base et il est aussi boulonné à un piédestal.

Le transformateur de tension permet une mesure de la tension. L'appareil est relié à son socle par des boulons.



The oil tanks are placed on a steel bed resembling a sled which is not attached to the ground, which makes it easier to move them. Finally, the sets of batteries, located in the basement of the building housing the control room, are bolted to steel supports that are bolted together.

As the trial judge pointed out, all these machines along with their accessories make up a transforming station. He also noted that these items of equipment may be moved from one station to another as required once the connections, and the bolts if necessary, have been removed. The evidence showed that they could be removed without being broken or destroyed and could be transported by either road or rail, depending on their weight and size. According to Giroux, equipment is moved from one station to another fairly frequently.

Each of these stations therefore comprises, in addition to certain property such as land, buildings, structures, towers and foundations ("buildings") which are undoubtedly immovable by nature, equipment ("machinery") used to transform electricity. In a document entitled [TRANSLATION] "ADMISSION AND STATEMENT" included in the record, the parties identified the property in each one of these two categories and agreed on the question at issue. This exhibit reads as follows:

[TRANSLATION] The parties, through their undersigned counsel, admit and state the following:

(1) The word "buildings" refers to constructions and workshops erected on the land, including buildings, structures, concrete bases, steel towers, conductors, conduits and fences;

The expression "machinery and accessories" refers to power transformers, circuit breakers, current transformers, voltage transformers, disconnectors, control switchboards, sets of batteries, compressors for circuit breakers and other accessories;

The value of Appellant's property shown on respondent's valuation roll for 1967, which is admitted and accepted by the parties subject to paragraph 4 below, may be broken down as follows:

Les réservoirs d'huile sont placés sur un socle d'acier du genre d'un traîneau, qui n'est pas fixé au sol et qui en facilite le déplacement. Enfin les batteries d'accumulateurs, au sous-sol du bâtiment de la salle de commande sont fixées par des boulons à des supports d'acier qui sont eux-mêmes reliés les uns aux autres par des boulons.

Comme l'a souligné le premier juge, ce sont toutes ces machines avec leurs accessoires qui forment un poste ou une station de transformation. Il a noté par ailleurs que ces appareils peuvent être déplacés d'un poste à l'autre, suivant les besoins, après enlèvement des raccordements et, le cas échéant, des boulons. La preuve a montré qu'ils peuvent ainsi être enlevés sans bris ni fracture et transportés selon leurs poids et leur volume par camion, par fardier ou encore par chemin de fer. Selon Giroux, il arrive assez fréquemment qu'un appareil soit déplacé d'un poste à un autre.

Chacune de ces stations comprend donc, outre certains biens comme les terrains, édifices, structures, pylônes et fondations («bâtisses») dont il ne fait pas de doute qu'ils soient des immeubles par nature, des appareillages («machineries») qui servent à la transformation de l'électricité. Dans une pièce intitulée «ADMISSION ET DÉCLARATION» versée au dossier, les parties ont identifié les biens de l'une et l'autre catégorie en même temps qu'elles s'entendaient pour définir la question en litige; cette pièce se lit comme suit:

Les parties, par leurs procureurs soussignés, admettent et déclarent ce qui suit:

1) Le mot «bâtisses» comprend les constructions et les usines qui sont érigées sur le terrain incluant les bâtiments, structures, bases de béton, pylônes d'acier, conducteurs, conduits et clôtures qui y sont érigées;

2) L'expression «machineries et accessoires» comprend les transformateurs de puissance, disjoncteurs, transformateurs de courant, transformateurs de tension, sectionneurs, tableaux de commande, batteries d'accumulateurs, compresseurs pour disjoncteurs et autres accessoires;

3) Les valeurs des biens de l'Appelante apparaissant au rôle d'évaluation de l'Intimée pour l'année 1967, valeurs qui sont reconnues et acceptées par les parties sujet à ce qui est contenu au paragraphe 4 qui suit, peuvent être réparties de la façon suivante:

(This is followed by detailed figures for each station, which produce the following totals:

| <u>Land and buildings</u> | <u>Machinery and accessories</u> | <u>Total</u> |
|---------------------------|----------------------------------|--------------|
| \$3,372,388               | \$1,897,274                      | \$5,269,662) |

(4) Having accepted the values mentioned in paragraph 3 above, the parties admit that the issue, as regards to the value of appellant's property for the purpose of respondent's valuation roll for 1967, resolves itself into determining whether the machinery and accessories located in appellant's various stations and assessed in the column entitled "Machinery and accessories" on the rolls mentioned in paragraph 3 are:

immovable by nature, in which case they may be assessed by respondent and the total values appearing in column "B" of the said paragraph 3 should apply; or

immovable by destination, in which case, under s. 4 of 2-3 Eliz. II, c. 84, amending respondent's charter, they are not immovable property that may be taxed by respondent in view of the absence of a Council resolution to this effect, and consequently, only the values appearing in column "A", as mentioned in paragraph 3 above, should apply.

It should be noted that respondent not having assessed the control switchboards it is unnecessary to determine their nature.

Section 4 of 2-3 Eliz. II, c. 84, to which the parties refer in their "admission", replaces for the City of Saint-Laurent s. 488 of the *Cities and Towns Act* by the following provision:

488. The taxable immoveables in the municipality shall comprise lands, constructions and work-shops erected thereon and all improvements made thereto. The actual value of the whole shall be entered in the valuation roll in the name of the owner of the ground. However the council is authorized, by resolution to order the taxation of machinery and accessories which are immovable by destination or which would be so if they belonged to the owner of the ground. Their real value shall be entered on the valuation roll in the name of the owner of the ground, but, if the latter prove to the assessors that machinery or accessories have been installed by a tenant or other occupant, the value of such machinery and accessories shall be entered in the name of the tenant or

(Suivent des chiffres détaillés pour chacun des postes qui donnent les totaux suivants:

| <u>Terrains et bâtisses</u> | <u>Machineries et accessoires</u> | <u>Total</u> |
|-----------------------------|-----------------------------------|--------------|
| \$3,372,388                 | \$1,897,274                       | \$5,269,662) |

4) Les parties ayant accepté les valeurs mentionnées au paragraphe 3 ci-haut, reconnaissent que le litige, quant aux valeurs des biens de l'appelante pour le rôle d'évaluation de l'Intimée pour l'année 1967, se résout à ce que cette Honorable Cour détermine si les machineries et accessoires qui sont situés dans les divers postes de l'Appelante et dont les évaluations aux rôles mentionnées au paragraphe 3 ci-haut apparaissent à la colonne intitulée «Machineries et Accessoires» sont:

soit des immeubles par nature et dans tel cas, ils sont évaluables par l'intimée, et les valeurs totales apparaissant à la colonne «B» dudit paragraphe numéro 3 devront s'appliquer,

soit des immeubles par destination et dans tel cas, selon l'article 4 de la Loi 2-3 Elizabeth II, chapitre 84, amendant la charte de l'Intimée, ils ne sont pas des immeubles imposables par l'intimée, vu l'absence d'une résolution du Conseil à cet effet, et par conséquent, seules les valeurs apparaissant à la colonne «A» mentionnée au paragraphe 3 ci-haut devront s'appliquer.

Mentionnons que l'intimée n'a pas évalué les tableaux de commande, de sorte que la question ne se pose pas d'en déterminer la nature.

L'article 4 de la Loi 2-3 Éliz. II, c. 84, auquel réfèrent les parties dans leur «admission», remplace, pour la Cité de Saint-Laurent, l'art. 488 de la *Loi des cités et villes* par la disposition suivante:

488. Les immeubles imposables dans la municipalité comprennent les terrains, les constructions et les usines qui y sont érigées et toutes améliorations qui y ont été faites. La valeur réelle du tout est portée au rôle d'évaluation, au nom du propriétaire du fonds. Cependant, le conseil pourra, par résolution, ordonner l'imposition des machineries et accessoires qui sont immeubles par destination ou qui le seraient s'ils appartenaient au propriétaire du fonds. Leur valeur réelle est portée au rôle d'évaluation au nom du propriétaire du fonds, mais si ce dernier prouve aux estimateurs que des machineries ou accessoires ont été placés par un locataire ou autre occupant, la valeur de ces machineries ou accessoires est portée au nom du locataire ou occupant qui les possède

occupant possessing them who, in this respect, shall be treated as an owner of taxable immovables.

It is admitted that appellant's Council did not pass a resolution ordering, for the years in question, "the taxation of machinery and accessories which are immovable by destination or which would be so if they belonged to the owner of the ground". It follows, therefore, that the only kind of property that was taxable in the City of Saint-Laurent in those years was "lands, constructions and work-shops erected thereon and all improvements made thereto".

This list of property taxable as of right—all property immovable by nature—must clearly be interpreted so as to exclude property immovable by destination, which is taxable only if a resolution to that effect has been passed by the City Council. There can be no question of considering machinery as an "improvement" in a plant unless it be incorporated therein so as to become an immovable by nature.

This is, indeed, how the problem was stated by the parties both before this Court and before the lower courts: whether or not the machinery in question is taxable depends solely on whether it is immovable by nature or by destination.

Appellant argues that respondent's equipment is immovable by nature (i) because it is an integral part of the "buildings" in which it is located, and without which they would be incomplete; or (ii) because it is an integral and necessary part of respondent's transmission and distribution system, which is itself immovable by nature.

Appellant's first argument appears to me to be contrary to the decision of this Court in *Aluminium du Canada Liée v. La Corporation municipale du village de Melocheville*<sup>1</sup>, which concerned the nature of an installation for transforming electric power similar to that of appellant in the case at bar. The issue was whether the transformers

<sup>1</sup> [1973] S.C.R. 792.

et qui, à cet égard, est traité comme un propriétaire d'immeubles imposables.

Il est admis que le Conseil de l'appelante n'a pas, par résolution, ordonné pour les années dont il s'agit, «l'imposition des machineries et accessoires qui sont immeubles par destination ou qui le seraient s'ils appartenaient au propriétaire du fonds.» Il découle donc qu'étaient seuls imposables dans la Cité de Saint-Laurent au cours de ces années «les terrains, les constructions et les usines qui y sont érigées et toutes améliorations qui y ont été faites».

Cette énumération des biens imposables de plein droit—tous des immeubles par nature—doit évidemment être interprétée de façon à exclure les immeubles par destination; ceux-ci ne sont imposables que si une résolution à cet effet a été adoptée par le Conseil de ville. Il ne saurait être question de considérer une machinerie comme une «amélioration» d'une usine à moins qu'elle y soit intégrée au point d'être devenue un immeuble par nature.

C'est d'ailleurs ainsi que le problème a été posé par les parties tant devant nous que devant les tribunaux inférieurs: le caractère imposable ou non-imposable des machineries dont il s'agit dépend uniquement de la question de savoir si celles-ci sont des immeubles par nature ou des immeubles par destination.

L'appelante prétend que les appareillages de l'intimée sont des immeubles par nature (i) parce qu'ils font partie intégrante des «bâtisses» où ils sont situés et que celles-ci ne seraient pas complètes sans eux; ou (ii) parce qu'ils sont une partie intégrante et nécessaire du réseau de transmission et de distribution de l'intimée qui est lui-même un immeuble par nature.

La première prétention de l'appelante m'apparaît contraire à l'arrêt de cette Cour dans *Aluminium du Canada Liée c. La Corporation municipale du village de Melocheville*<sup>1</sup>, qui porte sur la nature d'une installation de transformation de courant électrique similaire à celle de l'appelante dans la présente cause; il s'agissait de savoir si les

<sup>1</sup> [1973] R.C.S. 792.

and other accessory equipment installed in the transforming station operated by Aluminium du Canada Ltée for the purposes of its aluminum manufacturing plant were immovable by nature and consequently taxable property under the *Municipal Code*. This Court held that the transformer installation was immovable by destination and not by nature. Fauteux C.J., speaking for the Court, made the following comments, *inter alia*:

I would say, therefore, with all due respect for the contrary opinion, that these transformers fall rather into the category of things corporeal and moveable by nature which are destined to become and remain immovable by destination, as soon and as long as the conditions specified for these purposes in the provisions of art. 379 C.C., complemented to some degree by those of art. 380 C.C., are met in respect of them.

I quote the comments of Mignault on the point (see Mignault, *Droit civil canadien*, vol. 2, p. 402):

[TRANSLATION] In other words, things brought in a building in order to make use of it do not contribute to its creation. We may say, civilly speaking, and because they adhere to the building, that they are deemed to be part thereof; but strictly speaking, from a purely realistic point of view, they are not an integral part of it. Thus a forge, though installed into the ground and sealed to a wall, is not really part of the building in which it is located. I would say the same is true of vats and boilers which are installed in a factory. They are not really part of the building, however strong be the fixtures holding them to the ground or walls; because even if they were removed the building in which they stand would nonetheless remain complete as a building.

In short, adopting the very apt and concise language of Mr. Justice Mayrand in the aforementioned case, I would say, *mutatis mutandis*, that the transformers in question, including the auxiliary transformers and oil circuit breakers, complement the industrial undertaking of appellant but not its buildings; they are not part of the structure of its buildings even though they are essential to their destination. (at pp. 795 and 796) (original underlined.)

In my view, it is clear from the reasons of Fauteux C.J. and from those of Brossard J.A., who delivered the judgment of the Court of Appeal, that the nature of the equipment that was held not to be immovable by nature in *Melocheville* cannot

transformateurs et autres appareils accessoires installés dans l'usine de transformation électrique exploitée par Aluminium du Canada Ltée pour les fins de son usine de fabrication d'aluminium étaient des immeubles par nature et en conséquence des biens imposables au sens du *Code municipal*. Cette Cour a jugé que l'installation de transformateurs n'était pas immeuble par nature mais plutôt immeuble par destination. Parlant au nom de la Cour, le juge en chef Fauteux disait notamment ce qui suit:

Je dirais donc et en tout respect pour l'opinion contraire, que ces transformateurs entrent plutôt dans la catégorie des biens corporels mobiliers par nature qui sont destinés à devenir et demeurer immeubles par destination, dès que et aussi longtemps que sont satisfaites, à leur égard, les conditions prescrites à ces fins aux dispositions de l'art. 379 C.C., dispositions complétées en quelque sorte par celles de l'art. 380 C.C.

Rappelons les commentaires de Mignault sur le point, cf. Mignault, *Droit civil canadien*, tome 2, p. 402:

En d'autres termes, les choses apportées dans un bâtiment pour l'exploiter ne concourent point à le créer. On peut dire, civilement parlant, et à cause de leur cohésion au bâtiment, qu'elles sont réputées en faire partie; mais rigoureusement parlant, et à ne considérer que la réalité elles n'en sont point une portion intégrante. Ainsi, la forge, bien qu'enfoncée en terre et scellée au mur, ne fait point réellement partie du bâtiment dans lequel elle se trouve. J'en dis autant des cuves et chaudières, établies dans une manufacture. Elles en font point réellement partie du bâtiment, si fortes que soient les attaches qui les unissent au sol ou aux murs; car, alors même qu'on les enlèverait, le bâtiment dans lequel elles sont, resterait néanmoins complet en tant que bâtiment.

En résumé, empruntant le langage très juste et concis de M. le Juge Mayrand dans la cause précitée, je dirais, *mutadis mutandis*, que les transformateurs en question, incluant les transformateurs auxiliaires et interrupteurs à l'huile complètent l'entreprise de l'appelante mais ne complètent pas ses bâtiments; ils ne font pas partie de la structure de ses bâtiments même s'ils sont indispensables à leur destination. (aux pp. 795 et 796) (soulignés dans le texte.)

La lecture des motifs du juge en chef Fauteux et de ceux du juge Brossard, qui avait rendu le jugement de la Cour d'appel, établit clairement, selon moi, qu'il n'est pas possible de faire de distinction entre le caractère des appareillages

be distinguished from that of respondent's equipment in the case at bar. In this regard it is significant that Brossard J.A., whose opinion in *Melocheville* was not accepted by this Court, stated in the case at bar that he felt bound by *Melocheville*:

[TRANSLATION] since the Supreme Court decided in that case that an installation that I would be tempted to describe as a monumental structure and arrangement of equipment similar to the equipment involved in the issue at bar cannot be considered immovable by nature, despite the fact that this installation is erected for an indefinite period of time.

On this first point, therefore, I share the opinion expressed by Gagnon J.A. to the effect:

[TRANSLATION] that the equipment installed by the Commission in its stations is not immovable by nature because, even though it is indispensable to the intended purpose of the buildings that form part of the station, and even though it completes the electricity transforming undertaking, it is not an integral part of the buildings, it does not complete them.

Appellant's first submission therefore appears to me to be ill-founded.

Appellant also contends that respondent's machinery partakes of the immovable nature of respondent's electric power transmission and distribution system, because it is attached to this system, is an integral part thereof and is necessary to its operation.

In dealing with this second argument, it is first necessary to identify the property that has been acknowledged to be immovable by nature because it formed part of an electric power distribution system and to see why it was so treated.

The nature of an electricity distribution system was considered in two decisions delivered by this Court on the same day in 1926: *Montreal Light, Heat and Power Consolidated v. City of Westmount*<sup>2</sup>, and *Lower St. Lawrence Power Co.*

<sup>2</sup> [1926] S.C.R. 515.

dont on a dit, dans l'arrêt *Melocheville*, qu'ils n'étaient pas des immeubles par nature et celui des appareillages de l'intimée dans la présente espèce. Il est, à cet égard, significatif que le juge Brossard, dont l'opinion dans l'affaire *Melocheville* n'avait pas été retenue par cette Cour, ait, dans la présente affaire, déclaré qu'il se sentait lié par l'arrêt *Melocheville*,

la Cour suprême y ayant décidé qu'une installation que je serais tenté de décrire comme une érection et un aménagement monumentaux d'appareils similaires à ceux qui font l'objet du présent litige ne peut être considérée immeuble par nature quelle que soit la durée indéfinie pour laquelle cette installation est érigée.

Sur ce premier point, je partage donc l'avis exprimé par le juge Gagnon à l'effet:

que les appareils que la Commission a installés dans ses postes ne sont pas des immeubles par nature parce que, même s'ils sont indispensables à la destination des bâtiments qui s'y trouvent et s'ils complètent l'entreprise de transformation d'électricité, ils ne font pas partie intégrante des bâtiments et ne complètent pas les bâtiments.

La première prétention de l'appelante m'apparaît donc mal fondée.

L'appelante soutient également que les machineries de l'intimée participent du caractère d'immeubles par nature que possède le réseau de transmission et de distribution d'énergie électrique de l'intimée, parce qu'elles y sont reliées, en font partie intégrante et sont nécessaires à son exploitation.

Pour juger du bien-fondé de cette autre prétention, il faut d'abord identifier les biens auxquels l'on a reconnu le caractère d'immeuble par nature à raison de leur appartenance à un réseau de distribution d'énergie électrique et voir pourquoi on leur a reconnu ce caractère.

La nature d'un réseau de distribution d'électricité a, en 1926, fait l'objet de deux arrêts prononcés le même jour par cette Cour, *Montreal Light, Heat and Power Consolidated c. La Cité de Westmount*<sup>2</sup> et *Lower St. Lawrence Power Co. c. l'Im-*

<sup>2</sup> [1926] R.C.S. 515.

v. *L'Immeuble Landry Ltée*<sup>3</sup>.

One of the questions at issue in the *Westmount* case was as to whether a system of poles, wires and transformers installed in the streets of the City of Westmount and used to distribute electric power was taxable property under the *Municipal Code*, s. 510 of which (13 Geo. V c. 65) authorized the Council to "impose and levy, annually, on every immovable in the municipality, a tax of not more than two per cent of the real value as shown on the valuation roll". Applying the rules of the *Civil Code* as to the distinction of things, this Court decided that the poles, wires and transformers that made up the electric power distribution system belonging to the appellant company were immovable by nature. Speaking for the majority of the Court, Anglin C.J. said:

The sole question with regard to the statutory power to impose the taxes sued for—municipal and school alike—is whether the subjects of taxation in this instance are immovables within the meaning of that term as used in art. 5730 of the R.S.Q., 1909. That question formed the principal matter of discussion at bar; but, while not free from difficulty, it would seem to be concluded adversely to the appellant by the decision of this court in *Bélair v. Ste. Rose*, ([1922] 63 S.C.R. 526) as to the gas mains and electric poles and wires, which, for the reasons there stated, must be regarded as "buildings (*bâtiments*)" within the meaning of art. 376 C.C. and, therefore, "immovable by their nature." In that case three things were distinctly held: (a) that the scope of the word "immovable" in art. 5730 (R.S.Q., 1909) is to be ascertained by reference to the provisions of the Civil Code, arts. 376 *et seq.*; (b) that the word "buildings" (*bâtiments*) in art. 376 C.C. is used in the sense of "constructions"; (c) that it is immaterial to its taxability under art. 5730 that a construction is erected on land which does not belong to the person who owns the construction. There is no distinction in principle which would justify the taxation of the bridge in that case under art. 5730 as an immovable and warrant the exemption of the appellant's gas mains, and electric poles and wires in the present case as movables. The materials of which the structures—bridge and distribution systems alike—were comprised were all movables before being placed *in situ* and made part of such structures. Once incorporated in the structures, however,

<sup>3</sup> [1926] S.C.R. 655.

*meuble Landry Ltée*<sup>3</sup>.

Dans l'arrêt *Westmount*, il s'agissait notamment de savoir si un réseau de poteaux, fils et transformateurs, servant à la distribution d'énergie électrique et installés dans les rues de la ville de Westmount étaient des biens imposables au sens du *Code municipal* dont l'art. 510 (13 Geo. V. c. 65) autorisait le Conseil à «imposer et prélever annuellement, sur tout immeuble dans la Municipalité une taxe n'excédant pas deux pour-cent de la valeur réelle, telle que portée au rôle d'évaluation». En appliquant les règles du *Code civil* relatives à la distinction des biens, cette Cour a décidé que les poteaux, fils et transformateurs qui formaient le réseau de distribution d'énergie électrique de la compagnie appelante constituaient un immeuble par nature. Parlant au nom de la majorité de la Cour, le juge en chef Anglin disait notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] Quant au pouvoir statutaire d'imposer les taxes en cause—aussi bien municipales que scolaires—il s'agit seulement de déterminer si la taxe vise des immeubles au sens de l'art. 5730 des S.R.Q. 1909. La plus grande partie du débat devant nous a porté sur ce point; mais, la question, si elle n'est pas sans difficulté, semble avoir été résolue de façon défavorable dans l'arrêt de cette Cour *Bélair c. Ste-Rose*, ([1922] 63 R.C.S. 526) qui a décidé que les conduites de gaz et les poteaux et fils électriques doivent, pour les motifs énoncés, être considérés comme des «bâtiments (*buildings*)» aux termes de l'art. 376 C.c. et, par conséquent, comme des «immeubles par nature». Dans cet arrêt, trois points ont été tranchés: a) la portée du mot «immeuble» à l'art. 5730 (S.R.Q. 1909) doit être déterminée à la lumière des art. 376 et suivants du C.c.; b) le mot «bâtiments (*buildings*)» à l'art. 376 C.c. a le sens de «constructions»; c) le fait qu'une construction soit érigée sur un terrain qui n'appartient pas au propriétaire de la construction est sans conséquence sur sa nature imposable en vertu de l'art. 5730. Aucune distinction de principe ne justifie, dans ce cas, l'imposition du pont comme immeuble, en vertu de l'art. 5730 et l'exemption en l'espèce des conduites de gaz et des poteaux et fils électriques de l'appelante en tant que meubles. Les matériaux qui forment les structures—aussi bien le pont que le réseau de distribution—sont tous des meubles avant d'être posés *in situ* et incorporés à ces structures. Cependant, une fois incorporés aux structures, les matériaux perdent ce

<sup>3</sup> [1926] R.C.S. 655.

the materials lost that character; and the structures themselves took on the character of immovables.

Nor does it appear to matter for the present purpose whether the immobilization of the pipes, poles and wires be attributed to their physical connection with the land in or upon which they are placed, or with the buildings from which they radiate as parts of a distribution system. In either view they are immovables actually (in the sense of physically) situated in the municipality and thus "come within the letter of the law" which confers the power to tax. *Partington's Case*, (4 E. & I. App. 100). The immobilization of the transformers may not be so clear. But they are usually attached to the company's poles and form an integral part of the system quite as much as the wires strung on the poles to carry the current.

While Anglin C.J. appears to have had some doubts as to the nature of the transformers, Lord Thankerton, in *Bell Telephone Company of Canada v. Ville St-Laurent*<sup>4</sup>, explained the reason for their being immovable when he noted (at p. 82) that they "were firmly tied by wires and metal braces to the posts supporting the electric wires". Also, the reasons of Anglin C.J. had been approved by the Privy Council in a previous decision (*Montreal Light, Heat and Power Consolidated v. The City of Outremont*<sup>5</sup>, at p. 435).

In *Landry*, the distribution system which was said by Rinfret J.A., as he then was, speaking for the majority of the Court (at p. 666) to possess [TRANSLATION] "all the characteristics of something immovable by nature" was

[TRANSLATION] ... composed of pillars or poles driven into the ground, linked by wires to which were attached the transformers, ties and other accessories located in the public streets, and which were merged to, form a single complete thing and a permanent structure that was an integral part of the land.

According to Rinfret J.A. (at p. 670), this system was [TRANSLATION] "a construction attached to the ground" and therefore [TRANSLATION] "an immovable in itself":

[TRANSLATION] The system for distributing electric light in the village of Mont-Joli, which was sold by Landry to Rouleau Limitée, was therefore an immov-

caractère; les structures elles-mêmes deviennent des immeubles.

Il semble indifférent en l'espèce que l'immobilisation des tuyaux, poteaux et fils résulte de ce qu'ils sont reliés ou intégrés au sol ou reliés aux bâtiments d'où ils partent pour former le réseau de distribution. Dans les deux cas, ils sont réellement (au sens matériel) des immeubles situés dans la municipalité qui sont visés par la lettre de la loi qui confère le pouvoir d'imposition. *Partington's Case*, (4 E. & I. App. 100). Le caractère immobilier des transformateurs n'est peut-être pas aussi clair. Mais ils sont habituellement attachés aux poteaux de la compagnie et constituent une partie intégrante du réseau tout autant que les fils accrochés aux poteaux pour conduire l'électricité.

Si le juge en chef Anglin semble avoir eu quelques doutes sur le caractère des transformateurs, lord Thankerton, dans *Bell Telephone Company of Canada c. Ville St-Laurent*<sup>4</sup>, a précisé la raison de leur immobilisation lorsqu'il remarquait (à la p. 82) que ceux-ci [TRADUCTION] «étaient fermement fixés par des fils et des attaches métalliques à des poteaux où sont accrochés les fils électriques». Dans une décision antérieure, (*Montreal Light, Heat and Power Consolidated v. The City of Outremont*<sup>5</sup>) le Conseil privé avait d'ailleurs adhéré aux motifs du juge en chef Anglin (à la p. 435).

Dans l'arrêt *Landry*, le réseau de distribution dont le juge Rinfret, alors juge puîné, a dit (à la p. 666), en parlant au nom de la majorité de la Cour, qu'il possédait «tous les caractères d'un immeuble par nature» était

... composé de piliers ou poteaux enfoncés dans le sol, reliés par des fils, auxquels sont attachés des transformateurs, liens et autres accessoires situés dans les rues publiques, et qui s'identifient et ne forment qu'un seul tout, constituant une construction consolidée à demeure et faisant corps avec le sol.

Selon le juge Rinfret (à la p. 670), ce réseau était «une construction adhérente au sol» et constituait à ce titre «un immeuble par lui-même»:

Le réseau d'installation pour distribuer la lumière électrique au village de Mont-Joli vendu par Landry à Rouleau, Limitée, était donc un immeuble lors de cette

<sup>4</sup> [1936] A.C. 73, (1935), 60 Que. K.B. 101.

<sup>5</sup> [1932] A.C. 423, (1932), 531 Que. K.B. 133.

<sup>4</sup> [1936] A.C. 73, (1935), 60 B.R. 101.

<sup>5</sup> [1932] A.C. 423, (1932), 53 B.R. 133.

able at the time of that sale, and since it has always continued to adhere to the ground, it has remained an immovable until the present time. It did not cease to be an immovable because the poles, wires, transformers and attachments located on the streets of Mont-Joli have since been separated from the machines used to produce electricity . . . located . . . in and on the property of Rouleau Limitée and connected to the electric power generators belonging to appellant. From the point of view of the principles established above, this change could have no effect on the immovable nature of the system. According to the most widely held opinion, this system is an immovable in itself, as a construction adhering to the ground, and not only as forming an integral part of the electric generating plant.

A few years later, in *Outremont*, the Privy Council applied the same rules and held that appellant company's gas pipes were immovable by nature. Lord Tomlin said (at p. 436):

What then is an "immoveable" under the Civil Code? A gas main laid in the earth is an "immoveable" in the sense that it is physically a construction fixed in the earth, though the individual pipes of which it is made up were movable before they came to form part of the construction.

Of the four means specified in art. 375 of the Civil Code by reason of which property is to be treated as "immoveable," three can certainly be excluded. The gas mains are not "immoveable by destination," because the soil in which they are placed does not belong to the appellants. They are not "immoveable" by reason of the object to which they are attached. Into that category fall only things in themselves movable which are permanently attached to an immovable. The gas mains were never movables, though constructed out of things which were movables. It is not suggested that the gas mains are immovable by determination of law. There, therefore, remains only the category of immovables by their nature. These are in s. 376 defined in the words, "lands and buildings are immoveable by their nature."

It is said that gas mains are not buildings ("buildings") within the meaning of that term as used in art. 376, and an argument based upon art. 523 of the Code Napoléon, which makes "tuyaux" immovables, was addressed to their Lordships in support of that view. Their Lordships are of opinion that the term buildings ("buildings") covers constructions such as these gas mains, and that these mains must be regarded as immovable by their nature in the territory in which they

vente et, vu que son adhérence au sol a toujours subsisté depuis, il est demeuré immeuble jusqu'à ce jour. Il n'a pas cessé d'être immeuble parce que les poteaux, fils, transformateurs et accessoires situés dans les rues de Mont-Joli ont depuis été séparés des machines servant à la production de l'électricité . . . se trouvant . . . dans et sur les propriétés de Rouleau, Limitée, pour être reliés aux machines génératrices d'énergie électrique appartenant à l'appelante. Au point de vue des principes établis plus haut, cette modification n'a pu affecter le caractère immobilier du réseau. Ce réseau, d'après l'opinion la plus générale, est un immeuble par lui-même, en tant que construction adhérente au sol, et non pas seulement comme faisant partie intégrante de l'usine génératrice de l'électricité.

Quelques années plus tard, le Conseil privé dans l'arrêt *Outremont* appliquait les mêmes règles pour juger que les conduites de gaz de la compagnie appelante étaient des immeubles par nature; Lord Tomlin disait (à la p. 436):

[TRADUCTION] Qu'est-ce qu'un «immeuble» au sens du Code civil? Une conduite de gaz enfouie dans le sol est un «immeuble» en ce sens qu'il s'agit matériellement d'une construction fixée dans le sol, même si chaque tuyau qui la compose était un meuble avant d'être intégré à la construction.

Trois des quatre critères qui, aux termes de l'art. 375 du Code civil, font qu'un bien est considéré comme un «immeuble» peuvent être exclus à coup sûr. Les conduites de gaz ne sont pas des «immeubles par destination» parce que le sol où elles sont enfouies n'appartient pas aux appelantes. Ce ne sont pas des immeubles par l'objet auquel ils s'attachent car seuls tombent dans cette catégorie les biens mobiliers attachés à un immeuble de façon permanente. Les conduites de gaz n'ont jamais été des meubles, bien que construites à partir de matériaux qui étaient des meubles. On ne peut pas dire non plus que les conduites de gaz sont des immeubles par détermination de la loi. Il ne reste donc que la catégorie des immeubles par nature. L'article 376 les définit ainsi: «les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature».

On prétend ici que les conduites de gaz ne sont pas des bâtiments (*buildings*) au sens de l'art. 376 et, à l'appui de ce point de vue, on a plaidé devant nous que l'art. 523 du Code Napoléon considère les «tuyaux» comme des immeubles. Nous sommes d'avis que le terme bâtiments (*buildings*) comprend des constructions, comme ces conduites de gaz, qui doivent être considérées comme des immeubles par nature là où elles



are physically situate, and are therefore taxable subjects in the City of Outremont.

This was followed by the decision of the Privy Council in *Ville St-Laurent*, in which the issue was whether a telephone switchboard was immovable by nature because it formed part of a distribution system made up of poles and cables. The Court of Appeal of the Province of Quebec<sup>6</sup> had concluded that the switchboard was immovable by nature of the reasons succinctly expressed in the following two paragraphs of the judgment of the Court (at p. 13):

[TRANSLATION] Whereas in the case at bar the telephone switchboard mentioned above does not form part of the building in which it is located and it was not placed there to complete the building, but as part of the telephone system, which is immovable; whereas the said switchboard is necessary to the operation of the system since it is connected to the cables, which are buried in the ground and belong to the telephone company;

Whereas the said switchboard is an integral and essential part of defendant company's system, without which it would consist only of useless poles and cables, and the said switchboard, the poles and cables are necessary and essential to the existence of the said system.

The judgment of the Court of Appeal was reversed by the Privy Council. Lord Thankerton summarized the question at issue as follows (at p. 79):

Apart from the actual physical connecting up of the cables and wires, which are led on to the premises, with the switchboard and its equipment, the latter are not in any way attached, but merely rest on the floor of the premises. On detachment of the physical connection with the cables and wires, the switchboard and its equipment are easily removable, without injury to the premises. As already stated, the appellant is only a tenant of the premises.

Accordingly, the respondent's claim is rested solely on art. 376 of the Code, and on the view that the switchboard is an integral part of that which is admittedly immovable.

<sup>6</sup> (1934), 57 Que. K.B. 11.

sont matériellement situées. La cité d'Outremont peut donc imposer une taxe sur ces conduites.

Il y a eu ensuite la décision du Conseil privé dans l'affaire de *Ville St-Laurent* où il s'agissait de savoir si un tableau de distribution téléphonique était un immeuble par nature à raison de son appartenance au réseau de distribution composé de poteaux et de câbles. La Cour d'appel de la province de Québec<sup>6</sup> en était venue à la conclusion que le tableau de distribution était un immeuble par nature pour les raisons qui sont succinctement exprimées dans les deux paragraphes suivants du jugement de la Cour (à la p. 13):

Considérant que, dans l'espèce, le tableau téléphonique susdit ne fait pas partie de la bâtisse dans laquelle il est érigé, et qu'il n'est pas placé là pour la compléter, mais qu'il y est pour compléter le système téléphonique, lequel est immeuble; qu'il est nécessaire pour les opérations du système étant relié aux câbles placés dans le sol, lesquels câbles sont la propriété de la compagnie de téléphone;

Considérant que ledit tableau est une partie intégrante et essentielle du système de la compagnie défenderesse, que sans lui, il n'existerait que des poteaux et des câbles sans utilité, et que pour constituer le système, il faut nécessairement et essentiellement ledit tableau, les poteaux et les câbles;

Le Conseil privé a infirmé le jugement de la Cour d'appel. Lord Thankerton résume la question en litige dans les termes suivants (à la p. 79):

[TRADUCTION] Les câbles et les fils amenés aux locaux sont matériellement liés au tableau de distribution téléphonique et à ses accessoires qui reposent simplement sur le plancher et ne sont aucunement attachés si ce n'est par les câbles et les fils qui sont introduits sur les lieux. Si on enlève le raccord avec les câbles et les fils, le tableau de distribution téléphonique et ses accessoires peuvent être déplacés facilement sans endommager les locaux. Je l'ai déjà dit, l'appelante n'est que le locataire des locaux.

La demande de l'intimée ne repose donc que sur l'art. 376 du Code et sur l'opinion que le tableau de distribution téléphonique forme une partie intégrante d'un tout qu'on reconnaît être un immeuble.

<sup>6</sup> (1934), 57 B.R. 11.

After he had made reference to the above-mentioned passages from the judgment of the Court of Appeal, Lord Thankerton continued (at p. 80):

The basis of this conclusion is expressed in the leading opinion, which was delivered by Bernier J., who states that it must now be taken as settled that the whole system—telephonic, telegraphic or similar systems of power transmission—constitutes an immovable. The learned judge cites, as authority for that proposition, three decisions to which their Lordships will shortly refer.

It appears to their Lordships that the above proposition clearly involves, as distinct from consideration of the physical nature of the attachment and whether it amounts to incorporation in the soil, consideration of the purpose which the attachment serves. It is agreed, and indeed it is stated in the first paragraph above quoted, that the physical attachment of the switchboard to the premises is insufficient to make it immovable by nature.

In Lord Thankerton's opinion the decision of the Court of Appeal resulted from a misinterpretation of the decision in *Westmount*, *Landry* and *Outremont*. Referring to the reasons given by Anglin C.J. in *Westmount*, Lord Thankerton said (at p. 82):

... He clearly predicates that the materials must be physically incorporated as part of the structure which is itself incorporated in the soil. He clearly held that the wires and transformers were physically incorporated with the poles. The poles were in fact embedded in the soil, but the learned Chief Justice was also ready to regard the whole physical system of pipes, poles and wires as one incorporated physical structure.

Lord Thankerton expressed agreement with the above quoted comments of Rinfret J.A., as he then was, in *Landry*, and referred to the remarks of Lord Tomlin in *Outremont*, before concluding as follows (at pp. 83 and 84):

In their Lordship's opinion, the existence of a building which is immovable by its nature under art. 376 involves two things—namely, that you have a structure and that such structure is incorporated with, or adherent to, the soil. In the present case, the switchboard with its equipment, admittedly, is not itself incorporated with, or adherent to, the soil. Is it then part of a structure which is so incorporated or adherent? As shown by the cases cited, it must be physically incorporated as part of the structure. The question whether the structure of which it

Après avoir référé aux passages précités du jugement de la Cour d'appel, lord Thankerton poursuit (à la p. 80):

[TRADUCTION] Cette conclusion se fonde sur l'opinion majoritaire formulée par le juge Bernier qui déclare qu'il est maintenant bien établi que l'ensemble du réseau—téléphonique, télégraphique ou tout réseau semblable de transmission d'électricité—est un immeuble. Le savant juge a cité à l'appui de cette assertion trois décisions auxquelles nous allons bientôt nous référer.

Il nous semble que cette affirmation implique évidemment qu'il faut tenir compte, non seulement de la nature matérielle de l'attache et de la question de savoir s'il en résulte incorporation au sol, mais aussi de l'objet que cette attache vise à remplir. Il est admis, et on l'a dit au premier alinéa précité, que le lien matériel entre le tableau de distribution téléphonique et les locaux ne suffit pas pour en faire un immeuble par nature.

Selon lord Thankerton la décision de la Cour d'appel procède d'une interprétation erronée des arrêts *Westmount*, *Landry* et *Outremont*; référant au juge en chef Anglin et aux motifs qu'il exprimait dans l'arrêt *Westmount*, lord Thankerton disait ce qui suit (à la p. 82):

[TRADUCTION] ... Il affirme clairement que les matériaux doivent être incorporés matériellement à la structure qui est elle-même incorporée au sol. Il a clairement décidé que les fils et les transformateurs étaient matériellement incorporés aux poteaux; ceux-ci étaient en fait enfoncés dans le sol, mais le savant Juge en chef était également prêt à considérer tout le réseau de tuyaux, de poteaux et de fils comme une seule structure matérielle intégrée.

Après avoir approuvé le passage précité du juge Rinfret, alors juge puîné, dans l'affaire *Landry* et rappelé ce que disait lord Tomlin dans l'arrêt *Outremont*, lord Thankerton conclut comme suit (aux pp. 83 et 84):

[TRADUCTION] A notre avis, l'existence d'un bâtiment, immeuble par nature en vertu de l'art. 376, implique deux choses—savoir, qu'il existe une structure et que celle-ci est incorporée au sol ou y adhère. En l'espèce, il est reconnu que le tableau de distribution téléphonique et ses accessoires ne sont pas incorporés et n'adhèrent pas au sol. Font-ils toutefois partie d'une structure incorporée ou adhérente au sol? Comme l'indiquent les arrêts cités, ils doivent être incorporés matériellement à la structure. La question de savoir si la

is claimed to be part, is commercially able to operate without its assistance is irrelevant, in the opinion of their Lordships, and, apart from that suggestion, it is clearly incorrect to say that the switchboard is physically incorporated in the structure composed of poles, wires and cables belonging to the appellant's undertaking.

Finally, there is the recent decision of this Court in *Cablevision (Montreal) Inc. v. Deputy Minister of Revenue of the Province of Quebec*<sup>7</sup>, where it was held that appellant company's cable distribution network was immovable by nature. Speaking for the Court, my brother Beetz J. outlined the significance of the decisions to which I have just referred, and pointed out that a distinction must be made between the question as to whether a collection of movables forms a "building" within the meaning of art. 376 C.C. on the one hand, and whether movable property becomes immovable by nature because it forms part of a "building" on the other. In the first case, according to Beetz J., "the criterion for being immovable by nature is met when a structure that may be described as a building adheres to something that is immovable by nature, whether land or a building, and thereby acquires a fixed foundation". In the second case the criterion for being immovable by nature is really, as Beetz J. observes on the basis of *Melocheville*, whether the property in question is incorporated into the building "to the point of becoming an integral part thereof and of losing its independent existence because the building would be incomplete without it" (at p. 76).

It may therefore be said to be now established that a system for distributing electricity composed essentially of poles driven into the ground, and of wires and transformers, both physically attached to the poles to the point of being incorporated therein, is an immovable by nature because it adheres to the ground, and is therefore a construction or "building" within the meaning of art. 376 C.C., and not because it is connected to an electric generating plant of which it would in some sense be an extension. This latter possibility was undoubtedly mentioned by Anglin C.J. in *Westmount*, by Rinfret J.A., as he then was, in *Landry*, and by Beetz J. in *Cablevision*, but it certainly was

structure dont ils sont censés faire partie peut être exploitée commercialement sans eux n'est pas pertinente à notre avis et, en conséquence, il est inexact de dire que le tableau de distribution est incorporé matériellement à la structure composée de poteaux, de fils et de câbles appartenant à l'entreprise de l'appelante.

Il y a enfin l'arrêt tout récent de cette Cour dans *Cablevision (Montréal) Inc. c. Le sous-ministre du Revenu de la province de Québec*<sup>7</sup>, où il a été jugé que le réseau de diffusion par câble de la compagnie appelante était un immeuble par nature. Parlant au nom de la Cour, mon collègue, le juge Beetz, précise la portée des arrêts auxquels je viens de référer et signale que l'on doit faire une distinction entre d'une part la question de savoir si un ensemble de biens mobiliers forme un «bâtiment» au sens de l'art. 376 C.c., et d'autre part si un bien mobilier est devenu immeuble par nature à raison de son appartenance à un «bâtiment». Dans le premier cas, selon le juge Beetz, «le critère de l'immobilisation par nature est satisfait quand un ouvrage que l'on peut qualifier de bâtiment adhère à un immeuble par nature, fonds de terre ou bâtiment, et qu'il acquiert par là une assiette fixe». Dans le second cas le critère de l'immobilisation par nature est vraiment, ainsi que le rappelle le juge Beetz en s'appuyant sur l'arrêt *Melocheville*, celui de l'incorporation au bâtiment «au point d'en faire partie intégrante et de perdre son individualité parce que le bâtiment serait incomplet sans lui» (à la p. 76).

L'on peut donc dire qu'il est désormais établi qu'un réseau de distribution d'électricité composé essentiellement de poteaux enfoncés dans le sol, de fils et de transformateurs, tous deux physiquement attachés aux poteaux au point d'y être incorporés, est un immeuble par nature parce que, adhérent au sol, il est une construction ou un «bâtiment» au sens de l'art. 376 C.c., et non pas parce qu'il est relié à une usine génératrice d'électricité dont il serait en quelque sorte le prolongement. Cette dernière possibilité a sans doute été évoquée par le juge en chef Anglin dans l'arrêt *Westmount*, par le juge Rinfret alors juge puîné dans l'arrêt *Landry* et par le juge Beetz dans l'arrêt *Cablevision*; mais

<sup>7</sup> [1978] 2 S.C.R. 64.

<sup>7</sup> [1978] 2 R.C.S. 64.

not the reason for holding that a system for distributing electricity or a cable distribution network was immovable by nature.

When the issue is as to whether movable property forms part of a building to the point of partaking of its immovable nature, the test is that of physical incorporation. A movable does not become immovable by nature simply because it is essential to the destination of the building in which it is installed (*Melocheville*). It follows that in the case of a distribution system, a movable does not become immovable by nature simply because it is connected to this system or is necessary to its use. In a decision of May 4, 1937<sup>8</sup> the *Cour de cassation* repeated its statement of the previous year<sup>9</sup>, and said:

[TRANSLATION] If electrical systems do in fact constitute major assemblies, it does not necessarily follow from this fact alone that their various parts must be considered as immovable or that their components be disconnected because, from a legal point of view, some are movable and others immovable;

In short, movables that become immovable by nature because they are part of an electrical distribution system are only those which are really incorporated into that system; the rules respecting these movables becoming immovable by nature are not different from those that apply for determining "to what extent an object is part of a building" (*Cablevision* at p. 76) which is an ordinary building.

Turning now to the facts of the case at bar, respondent's electric power transforming stations constitute physical entities that are distinct from the transmission and distribution line, even though, as has been said, the latter could not operate without them. Each of these stations is a distinct plant, a distinct "building", which is immovable by nature because it adheres to the land on which it is built and not because it is connected to a transmission system, which is itself

il est certain que tel n'est pas le motif pour lequel on a jugé qu'un réseau de distribution ou de diffusion était un immeuble par nature.

Lorsqu'il s'agit de déterminer si un bien meuble fait partie d'un bâtiment au point de participer de son caractère d'immeuble par nature, le critère est celui de l'incorporation physique. Un bien meuble ne devient pas immeuble par nature du seul fait qu'il soit indispensable à la destination du bâtiment où il est installé (arrêt *Melocheville*). Il suit que dans le cas d'un réseau de distribution, un bien meuble ne devient pas un immeuble par nature du seul fait qu'il soit relié à ce réseau ou qu'il soit nécessaire à son utilisation; dans un arrêt du 4 mai 1937<sup>8</sup> la Cour de cassation, reprenant la formule qu'elle avait utilisée l'année précédente<sup>9</sup>, rappelait précisément que:

Si les réseaux électriques constituent bien des ensembles, il ne s'ensuit pas forcément, et par cela seul, que les diverses parties en doivent être considérées comme des immeubles, ni qu'il y ait dissociation de leurs éléments parce qu'au point de vue juridique, telles de ces parties seraient meubles, telles autres immeubles;

En somme, les biens meubles qui deviennent immeubles par nature, parce qu'ils font partie d'un réseau de distribution électrique, sont seulement ceux qui y sont vraiment incorporés; les règles relatives à leur immobilisation ne sont pas différentes de celles qui s'appliquent lorsqu'il s'agit de juger «jusqu'à quel point un objet fait partie d'un bâtiment» (arrêt *Cablevision* à la p. 76) qui est un édifice ordinaire.

Si l'on en vient maintenant aux faits de la présente espèce, les postes de transformation d'énergie électrique de l'intimée constituent des entités physiques distinctes de la ligne de transmission et de distribution, même si, comme on l'a dit, celle-ci ne saurait fonctionner sans eux. Chacun de ces postes est une usine distincte, un «bâtiment» distinct, qui est un immeuble par nature par suite de son adhérence au sol sur lequel il est construit et non pas parce qu'il est relié à un réseau de

<sup>8</sup> Société nantaise d'éclairage c. Admin. de l'enregistrement, (Civ.) D.H. 1937. 471.

<sup>9</sup> Société Geste-Villedieu c. Admin. de l'enregistrement, Civ. 24 fév. 1936, D.H. 1936. 195.

<sup>8</sup> Société nantaise d'éclairage c. Admin. de l'enregistrement, (Civ.) D.H. 1937. 471.

<sup>9</sup> Société Geste-Villedieu c. Admin. de l'enregistrement, Civ. 24 fév. 1936, D.H. 1936. 195.

another distinct “building”, also an immovable by nature.

Respondent’s equipment is above all an accessory, and in a way the machinery, of the transmission station in which it is located. We have seen that this machinery was not sufficiently integrated into the constructions or “buildings” in which it was installed to form an integral part of them and thereby become immovable by nature. I do not see how the same equipment could be said to be immovable by nature because it forms part of the transmission system. In my view, the equipment is even less integrated into the transmission system than into the transforming station in which it is located. To use the words of Lord Thankerton in *Ville St-Laurent* (at p. 84), it is not “physically incorporated in the structure composed of poles, wires and cables belonging to the appellant’s undertaking”.

Moreover, as we have seen, the fact that this equipment is necessary to the useful operation of the transmission system is not a factor that should be taken into consideration in deciding whether it is immovable by nature.

The second argument advanced by appellant against the judgment of the Court of Appeal therefore appears to me to be without foundation.

In conclusion, I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Chapados, Chevalier & Gaul, Montreal.*

*Solicitors for the respondent: Boulanger, Gadbois & Legault, Montreal.*

transmission qui est lui-même un autre «bâtiment» distinct, également immeuble par nature.

Les appareillages de l’intimée sont avant tout des accessoires du poste de transmission où ils sont situés et dont ils sont en quelque sorte les machines. Or, on a vu que ces machines n’étaient pas suffisamment intégrées aux constructions ou «bâtiments» où elles sont installées pour en faire partie intégrante et ainsi devenir des immeubles par nature. Je ne vois donc pas comment il serait possible de dire que ces mêmes appareillages constitueraient des immeubles par nature parce qu’ils seraient intégrés au réseau de transmission; selon moi, les appareillages sont encore moins intégrés au réseau de transmission qu’ils le sont au poste de transformation où ils sont situés; ils ne sont pas, pour employer les mots de lord Thankerton dans l’arrêt *Ville St-Laurent* (à la p. 84), [TRADUCTION] «incorporés matériellement à la structure composée de poteaux, de fils et de câbles appartenant à l’entreprise de l’appelante».

De plus, on l’a vu, le fait que ces appareillages soient nécessaires pour que le réseau de transmission puisse être opéré utilement n’est pas un élément qui doit entrer en ligne de compte pour décider de leur caractère d’immeuble par nature.

Le deuxième moyen invoqué par l’appelante à l’encontre du jugement de la Cour d’appel m’apparaît donc mal fondé.

En conclusion, je suis d’avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l’appelante: Chapados, Chevalier & Gaul, Montréal.*

*Procureurs de l’intimée: Boulanger, Gadbois & Legault, Montréal.*

**Canadian Industrial Gas & Oil Ltd.**  
(Plaintiff) Appellant;

and

**The Government of Saskatchewan and The Attorney General for the Province of Saskatchewan** (Defendants) Respondents;

and

**The Attorney General of Canada, The Attorney General of Quebec, The Attorney General of Manitoba, The Attorney General of Alberta** *Intervenants*.

1976: November 8, 9, 10; 1977: November 23.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

*Constitutional law — Oil and gas legislation — Whether ultra vires — Direct or indirect taxation — Regulation of trade and commerce — British North America Act, 1867, ss. 91(2), 92(2), (13) — The Oil and Gas Conservation, Stabilization and Development Act, 1973, 1973-74 (Sask.), c. 72, amended by 1973-74 (Sask.), c. 73 — An Act to amend The Mineral Resources Act, 1973-74 (Sask.), c. 64 — The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969 (Sask.).*

The constitutional validity of certain statutes enacted by the Legislature of the Province of Saskatchewan and regulations enacted pursuant thereto was challenged by the appellant, a corporation engaged in the exploration for, drilling for and production of oil and natural gas in Saskatchewan and owning freehold leases, Crown leases and royalty interests in that Province. The appellant was unsuccessful in seeking to obtain a declaration of their invalidity, both at trial and on appeal to the Court of Appeal for Saskatchewan. It then appealed, with leave, to this Court from the judgment of the Court of Appeal.

The legislation was enacted following the sharp rise in the price of oil on the world market which occurred in 1973, and, in summary, it had the following effect: 1. Production revenues from freehold lands were subjected to what was called a "mineral income tax". The tax was one hundred per cent of the difference between the price received at the well-head and the "basic well-head price", a statutory figure approximately equal to the

**Canadian Industrial Gas & Oil Ltd.**  
(Demanderesse) Appelante;

et

**Le Gouvernement de la Saskatchewan et le procureur général de la province de la Saskatchewan** (*Défendeurs*) *Intimés*;

et

**Le procureur général du Canada, le procureur général du Québec, le procureur général du Manitoba, le procureur général de l'Alberta** *Intervenants*.

1976: 8, 9 et 10 novembre; 1977: 23 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

*Droit constitutionnel — Législation portant sur le pétrole et le gaz — Est-elle ultra vires? — Taxation directe ou indirecte — Réglementation des échanges et du commerce — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(2), 92(2), (13) — The Oil and Gas Conservation, Stabilization and Development Act, 1973, 1973-74 (Sask.), c. 72, modifié par 1973-74 (Sask.), c. 73 — Une Loi modifiant The Mineral Resources Act, 1973-74 (Sask.), c. 64 — The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969 (Sask.).*

La constitutionnalité de certaines lois adoptées par la législature de la province de la Saskatchewan et de règlements d'application a été contestée par l'appelante, une compagnie productrice de pétrole et de gaz naturel en Saskatchewan, où elle possède des baux de tenure libre, des baux de la Couronne et des droits à des redevances en outre de faire de l'exploration et du forage. En première instance et devant la Cour d'appel de la Saskatchewan, l'appelante n'a pas réussi à faire déclarer invalide la législation précitée. Elle a alors interjeté appel, sur autorisation de cette Cour, de l'arrêt de la Cour d'appel.

La législation a été adoptée à la suite de la forte augmentation du prix du pétrole sur le marché mondial en 1973 qui, en résumé, a eu l'effet suivant: 1. Les revenus de production venant de terres en tenure libre ont été assujettis à ce qu'on a appelé un «impôt sur le revenu minier». L'impôt se montait à cent pour cent de la différence entre le prix reçu à la tête de puits et le «prix de base à la tête de puits», chiffre fixé par la loi et

price per barrel received by producers prior to the energy crisis. The owner's interest in oil and gas rights in producing tracts of less than 1,280 acres were exempted from the tax. Deductions approved by the Minister of Mineral Resources were allowed in respect of increases in production costs and extraordinary transportation costs. Provision was made for the Minister to determine the well-head value of the oil where he was of the opinion that oil had been disposed of at less than its fair value. 2. All petroleum and natural gas in all producing tracts within the Province were expropriated and subjected to what was called a "royalty surcharge". Oil and gas rights owned by one person in producing tracts not exceeding 1,280 acres were exempted. Although introduced by regulation rather than statute, the royalty surcharge is calculated in the same manner as the mineral income tax. For all practical purposes they are the same, save one exception. The well-head value for the purposes of royalty surcharge is the higher of the price received at the well-head and the price per barrel listed in the Minister's order.

The statutes and regulations in question were: (1) *The Oil and Gas Conservation, Stabilization and Development Act*, 1973-74 (Sask.), c. 72 (Bill 42); (2) *An Act to amend The Oil and Gas Conservation, Stabilization and Development Act*, 1973-74 (Sask.), c. 73 (Bill 128); (3) *An Act to amend The Mineral Resources Act*, 1973-74 (Sask.), c. 64 (Bill 127); (4) Amendments to The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, under *The Mineral Resources Act*, as enacted by (a) Order in Council 95/74 (b) Order in Council 1238/74.

The appellant's attack upon the legislation was made upon two grounds: 1. It was contended that both the mineral income tax and the royalty surcharge constitute indirect taxation, and are therefore beyond the power of the Province to impose, the provincial legislative powers being limited to direct taxation within the Province under s. 92(2) of the *British North America Act*. 2. It was contended that the legislation relates to the regulation of interprovincial and international trade and commerce, a matter over which the Federal Parliament has exclusive legislative power under s. 91(2) of the *British North America Act*.

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

*Per* Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon and Beetz JJ.: The taxation scheme comprising the mineral income tax and the royalty surcharge does not constitute direct taxation within the

approximativement égal au prix du baril payé aux producteurs avant la crise de l'énergie. Les droits d'extraction de pétrole et de gaz dans les zones productives de moins de 1,280 acres étaient exemptés de l'impôt. Le ministre des Ressources minérales pouvait autoriser des déductions pour couvrir l'augmentation des frais de production et des frais extraordinaires de transport. Une disposition permettait au Ministre de déterminer la valeur du pétrole à la tête de puits s'il était d'avis qu'il avait été vendu à un prix inférieur à sa juste valeur. 2. Tout le pétrole et tout le gaz naturel dans toutes les zones productives de la province étaient expropriés et assujettis à ce qu'on a appelé une «surtaxe». Étaient exemptés de cette mesure les droits d'extraction de pétrole et de gaz sur des zones productives de moins de 1,280 acres. Bien qu'introduite par voie réglementaire et non par voie législative, la surtaxe est calculée de la même manière que l'impôt sur le revenu minier. A toutes fins pratiques, ils sont identiques, sauf une exception: pour la surtaxe, la valeur à la tête de puits est le plus élevé du prix reçu à la tête de puits et du prix du baril fixé par ordonnance ministérielle.

Les lois et règlements examinés sont: (1) *The Oil and Gas Conservation, Stabilization and Development Act*, 1973-74 (Sask.), c. 72 (Bill 42); (2) *une loi modifiant The Oil and Gas Conservation, Stabilization and Development Act*, 1973-74 (Sask.), c. 73 (Bill 128); (3) *une loi modifiant The Mineral Resources Act*, 1973-74 (Sask.), c. 64 (Bill 127); (4) les modifications à The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, adoptées en vertu de *The Mineral Resources Act*, promulguées par (a) le décret du conseil 95/74 (b) le décret du conseil 1238/74.

L'appellante attaque la législation par deux moyens: 1. Elle prétend que l'impôt sur le revenu minier et la surtaxe constituent une taxation indirecte et, partant, excèdent le pouvoir de taxation de la province car les pouvoirs législatifs provinciaux sont limités à la taxation directe dans les limites de la province en vertu du par. 92(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. 2. Elle prétend que la législation est relative à la réglementation des échanges et du commerce interprovinciaux et internationaux, une matière qui relève exclusivement de la compétence législative du Parlement fédéral en vertu du par. 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

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

*Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon et Beetz*: Le système de taxation comprenant l'impôt sur le revenu minier et la surtaxe ne constitue pas une taxation directe dans les limites de la

Province and is therefore outside the scope of the provincial power under s. 92(2) of the *British North America Act*.

Both the mineral income tax and the royalty surcharge are taxes upon the production of oil virtually all of which is produced for export from Saskatchewan. These taxing provisions have the following impact upon the Saskatchewan oil producer. 1. He is effectively precluded from recovering in respect of the oil which he produces any return greater than the basic well-head price per barrel. He is subjected to an income freeze at that figure and can obtain no more than that. 2. He is compelled to sell his product at a price which will equal what the Minister determines to be the fair value of the oil which he produces. He must do this, because his production of oil is subject to a tax per barrel representing the difference between fair value and basic well-head price. If he is the lessee of mineral rights in lands in respect of which the mineral rights were expropriated by the Crown, he does not even have the option to discontinue production. Discontinuance of production without ministerial consent is subject to a heavy penalty.

The tax in question is essentially an export tax imposed upon oil production. In the past a tax of this nature has been considered to be an indirect tax. In essence the producer is a conduit through which the increased value of each barrel of oil above the basic well-head price is channeled into the hands of the Crown by way of tax. The increase in value is itself the tax and it is paid by the purchaser of the oil.

As to the issue with respect to the regulation of trade and commerce, the effect of the legislation is to set a floor price for Saskatchewan oil purchased for export by the appropriation of its potential incremental value in interprovincial and international markets, or to ensure that the incremental value is not appropriated by persons outside the Province. The legislation gave power to the Minister to fix the price receivable by Saskatchewan oil producers on their export sales of a commodity that has almost no local market in Saskatchewan. Provincial legislative authority does not extend to fixing the price to be charged or received in respect of the sale of goods in the export market. It involves the regulation of interprovincial trade and trenches upon s. 91(2) of the *British North America Act*.

Accordingly, the statutory provisions, and the regulations and orders enacted and made relating to the imposition of the mineral income tax and the royalty surcharge, are *ultra vires* of the Saskatchewan Legisla-

tion et, par conséquent, excède la compétence provinciale en vertu du par. 92(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

L'impôt sur le revenu minier et la surtaxe sont des taxes sur la production du pétrole qui est presque totalement destiné à l'exportation hors de la Saskatchewan. Voici quelles sont les répercussions de ces dispositions sur le producteur de pétrole de la Saskatchewan. 1. Il est en pratique dans l'impossibilité de percevoir, pour le pétrole produit, un revenu supérieur au prix de base à la tête de puits par baril. Ses revenus sont bloqués à ce chiffre et il ne peut pas obtenir plus. 2. Il est obligé de vendre son produit à un prix égal à ce que le Ministre juge être la juste valeur du pétrole qu'il produit. Il y est contraint parce que sa production de pétrole est assujettie à un impôt par baril égal à la différence entre la juste valeur et le prix de base à la tête de puits. S'il est locataire de droits miniers qui ont été expropriés par la Couronne, il n'a même pas la faculté d'interrompre la production car l'interruption de la production sans le consentement du Ministre rend passible d'une lourde amende.

L'impôt en cause est essentiellement une taxe à l'exportation imposée sur la production du pétrole. Dans le passé, une taxe de cette nature a été considérée comme un impôt indirect. Au fond, le producteur est un conduit par lequel la Couronne perçoit, par voie d'imposition, l'excédent de la valeur du baril de pétrole sur le prix de base de la tête de puits. L'augmentation de valeur constitue en soi la taxe et elle est payée par l'acheteur du pétrole.

Quant à la réglementation des échanges et du commerce, l'effet de la législation est d'établir un prix minimum pour le pétrole de la Saskatchewan acheté à des fins d'exportation par l'appropriation de sa plus-value potentielle sur les marchés interprovinciaux et internationaux, ou de s'assurer que des personnes hors de la province ne s'approprient pas la plus-value. La législation habilite le Ministre à fixer le prix que peuvent recevoir les producteurs de pétrole de la Saskatchewan pour leurs ventes à l'exportation d'un produit qui n'a pour ainsi dire aucun débouché local en Saskatchewan. La compétence législative provinciale ne s'étend pas à la fixation du prix de vente des marchandises sur le marché d'exportation. C'est une forme de réglementation du commerce interprovincial et un empiètement sur les pouvoirs conférés par le par. 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

En conséquence, les lois, les règlements et les ordonnances relatifs à l'impôt sur le revenu minier et à la surtaxe, sont *ultra vires* de la législature de la Saskatchewan. Il s'ensuit que la Partie I du Bill 42 excède les



ture. It followed that Part I of Bill 42 is *ultra vires* of the Legislature. Part II of the Act amended *The Mineral Taxation Act*, 1972 (Sask.), c. 79, by increasing the rate of tax. As this is an acreage tax imposed upon interests in land, it is valid. Part III of the Act not having been proclaimed a decision as to its validity, at this time, was unnecessary. Part IV of the Act, which deals with the expropriation of oil and gas rights, was within the legislative jurisdiction of the Province as being legislation relating to property and civil rights under s. 92(13) of the *British North America Act*. For the same reason Part V of the Act which provides for amendments to *The Oil and Gas Conservation Act* was upheld. In Part VI, which is headed "General", ss. 41 and 42 are related to the carrying into effect of Part I and to the collection of the royalty surcharge and for that reason are invalid. The amendments to Part I contained in Bill 128 are equally invalid.

Bill 127, which relates to the amendments to The Petroleum and Natural Gas Regulations providing for the imposition of the royalty surcharge, is *ultra vires* of the Legislature.

Those Petroleum and Natural Gas Regulations which imposed the royalty surcharge and the various orders made by the Minister of Mineral Resources pursuant to Part I of Bill 42 are also invalid.

The appellant is entitled to judgment against the Government for the recovery of the sums paid by way of mineral income tax and royalty surcharge, with interest thereon from the respective dates of payment up to the date of repayment.

*A.-G. for British Columbia v. McDonald Murphy Lumber Co. Ltd.*, [1930] A.C. 357, followed; *Carnation Co. Ltd. v. Quebec Agricultural Marketing Board*, [1968] S.C.R. 238, distinguished; *R. v. Caledonian Collieries, Ltd.*, [1928] A.C. 358; *Atlantic Smoke Shops Ltd. v. Conlon*, [1943] A.C. 550; *Cairns Construction Ltd. v. Government of Saskatchewan*, [1960] S.C.R. 619; *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] S.C.R. 357; *Reference re The Farm Products Marketing Act*, [1957] S.C.R. 198; *Amax Potash Ltd. v. Government of Saskatchewan*, [1977] 2 S.C.R. 576, referred to.

*Per* Dickson and de Grandpré JJ., *dissenting*: The mineral income tax is not an income tax; it is, however, a direct tax, and therefore within provincial competence. The purchasers would be paying the same price whether the tax existed or not. This fact conclusively prevents the levy from being in the nature of an indirect tax or an

pouvoirs de la Législature. La Partie II de la Loi a modifié *The Mineral Taxation Act*, 1972 (Sask.), c. 79, en augmentant le taux de l'impôt. Comme il s'agit d'un impôt sur la superficie et levé sur des droits relatifs à des terres, cette partie est valide. Comme la Partie III de cette loi n'a jamais été proclamée, il est inutile de statuer sur sa validité. La Partie IV de la Loi, qui traite de l'expropriation des droits d'extraction de pétrole et de gaz, relève de la compétence législative de la province en tant que législation relative à la propriété et aux droits civils dans la province, en vertu du par. 92(13) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Pour le même motif, la Partie V de la Loi, qui modifie *The Oil and Gas Conservation Act*, est maintenue. Dans la Partie VI qui est intitulée «Généralités», les art. 41 et 42 traitent de la mise en vigueur de la Partie I et de la perception de la surtaxe; pour cette raison, ils sont invalides. Les modifications à la Partie I contenues dans le Bill 128 sont également invalides.

Le Bill 127 concernant les modifications de The Petroleum and Natural Gas Regulations qui prévoit l'imposition de la surtaxe est *ultra vires* de la Législature.

On doit également déclarer invalides The Petroleum and Natural Gas Regulations qui ont imposé la surtaxe et les diverses ordonnances du ministre des Ressources minérales, édictées en vertu de la Partie I du Bill 42.

L'appelante est en droit d'obtenir jugement contre le Gouvernement pour le remboursement des montants qu'elle a payés sous forme d'impôt sur le revenu minier et de surtaxe, avec intérêt, des dates respectives de paiement jusqu'à la date du remboursement.

Arrêt suivi: *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. McDonald Murphy Lumber Co. Ltd.*, [1930] A.C. 357; distinction faite avec l'arrêt: *Carnation Co. Ltée c. L'Office des marchés agricoles du Québec*, [1968] R.C.S. 238; arrêts mentionnés: *R. c. Caledonian Collieries, Ltd.*, [1928] A.C. 358; *Atlantic Smoke Shops Ltd. c. Conlon*, [1943] A.C. 550; *Cairns Construction Ltd. c. Le Gouvernement de la Saskatchewan*, [1960] R.C.S. 619; *Lawson c. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] R.C.S. 357; *Renvoi relatif à The Farm Products Marketing Act*, [1957] R.C.S. 198; *Amax Potash Ltd. c. Le Gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576.

*Les juges* Dickson et de Grandpré, *dissidents*: L'impôt sur le revenu minier n'est pas un impôt sur le revenu; c'est toutefois un impôt direct qui relève, par conséquent, de la compétence provinciale. Les acheteurs paieront le même prix, que l'impôt existe ou non. Ce fait enlève indubitablement à la contribution le caractère

export tax. It is not passed on to purchasers to augment the price they would otherwise pay. Instead, they pay exactly the price they would pay in the absence of the tax and the producers are taxed on the profits they would otherwise receive.

Although in name a royalty, the royalty surcharge is, in substance, a tax. Except as affecting lessees under pre-existing Crown leases, it is a levy compulsorily imposed on previously existing contractual rights by a public authority for public purposes. It is patent that the consensual agreement and mutuality ordinarily found in a lessor-lessee relationship is entirely absent in the relationship between the Crown and persons subjected to the royalty surcharge. Royalty surcharge is the same one hundred per cent levy as is imposed in other terms as mineral income tax. That it is a tax is not fatal. In object and purpose and mode of exaction it is congruent with mineral income tax. It is therefore direct and falls within provincial competence.

There was nothing in the case to lead to the conclusion that the taxation measures imposed by the Province were merely a colourable device for assuming control of extraprovincial trade. The language of the impugned statutes does not disclose an intention on the part of the Province to regulate, or control, or impede the marketing or export of oil from Saskatchewan. Nor was there anything in the extraneous evidence to form the basis of an argument that the impugned legislation in its effect regulated interprovincial or international trade. The entire legislative scheme is aimed at taxation and its effect, if any, upon extraprovincial trade and commerce is incidental and non-disabling.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment of Hughes J. Appeal allowed, Dickson and de Granpré JJ. dissenting.

*J. J. Robinette, Q.C., W. M. Elliott, Q.C., and M. A. Gerwing*, for the plaintiff, appellant.

*G. J. D. Taylor, Q.C., K. Lysyk, Q.C., and R. S. Meldrum, Q.C.*, for the defendants, respondents.

*T. B. Smith, Q.C., and J. Mabbutt*, for the Attorney General of Canada.

*P. Lamontagne, Q.C., and J. D. Knoppers*, for the Attorney General of Quebec.

d'impôt indirect ou de taxe à l'exportation. Elle n'est pas répercutée sur les acheteurs pour augmenter le prix qu'ils paieraient autrement. Au lieu de cela, ils paient exactement le prix qu'ils paieraient en l'absence de l'impôt et les producteurs sont imposés sur les bénéfices qu'ils réaliseraient autrement.

Bien que qualifiée de redevance, la surtaxe est, par essence, un impôt. Sauf le fait qu'elle touche à des baux préexistants de la Couronne, c'est une contribution obligatoire exigée sur des droits contractuels antérieurs, par une autorité publique, à des fins publiques. Il est évident que l'accord consensuel et mutuel qu'on trouve ordinairement dans les relations de bailleur à locataire est totalement absent dans celles de la Couronne avec les personnes assujetties à la surtaxe. Celle-ci est égale à la contribution de cent pour cent imposée, selon d'autres conditions, au titre d'impôt sur le revenu minier. Le fait qu'il s'agisse d'un impôt n'est pas fatal. Dans son objet, son but et son mode de prélèvement, elle est conforme à un impôt sur le revenu minier. C'est donc un impôt direct qui relève de la compétence provinciale.

Rien en l'espèce n'amène à conclure que les mesures de taxation imposées par la province constituent un moyen déguisé d'assumer le contrôle des échanges extraprovinciaux. Le texte de la législation attaquée ne révèle pas l'intention de la province de réglementer, de contrôler ou d'empêcher la commercialisation ou l'exportation du pétrole de la Saskatchewan. Il n'existe rien non plus dans la preuve extrinsèque qui puisse fonder l'argument selon lequel la législation attaquée, dans son effet, réglemente le commerce interprovincial ou international. Tout le système mis sur pied par la législation vise la taxation et son effet, s'il en est, sur les échanges et le commerce extraprovinciaux est incident et n'entraîne pas son invalidité.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan<sup>1</sup>, qui a rejeté un appel d'une décision du juge Hughes. Pourvoi accueilli, les juges Dickson et de Grandpré étant dissidents.

*J. J. Robinette, c.r., W. M. Elliott, c.r., et M. A. Gerwing*, pour la demanderesse, appelante.

*G. J. D. Taylor, c.r., K. Lysyk, c.r., et R. S. Meldrum, c.r.*, pour les défendeurs, intimés.

*T. B. Smith, c.r., et J. Mabbutt*, pour le procureur général du Canada.

*P. Lamontagne, c.r., et J. D. Knoppers*, pour le procureur général du Québec.

<sup>1</sup> [1976] 2 W.W.R. 356, 65 D.L.R. (3d) 79.

<sup>1</sup> [1976] 2 W.W.R. 356, 65 D.L.R. (3d) 79.

*I. D. Frost*, for the Attorney General of Manitoba.

*W. Henkel, Q.C.*, and *E. B. Corenblum*, for the Attorney General of Alberta.

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

MARTLAND J.—The question in issue in this appeal is as to the constitutional validity of certain statutes enacted by the Legislature of the Province of Saskatchewan and regulations enacted pursuant thereto, to which reference will be made hereafter. Their validity was challenged by the appellant, a corporation engaged in the exploration for, drilling for and production of oil and natural gas in Saskatchewan and owning freehold leases, Crown leases and royalty interests in that Province. The respondents are the Government of the Province of Saskatchewan and the Attorney General of that Province. The appellant was unsuccessful in seeking to obtain a declaration of their invalidity, both at trial and on appeal to the Court of Appeal for Saskatchewan. It appeals, with leave, to this Court from the judgment of the Court of Appeal.

The legislation was enacted following the sharp rise in the price of oil on the world market which occurred in 1973. The effect of the legislation has been summarized in the reasons of my brother Dickson, which I have had the advantage of reading. For purposes of convenience I substantially repeat that summary here:

First, production revenues from freehold lands were subjected to what was called a "mineral income tax". The tax was one hundred per cent of the difference between the price received at the well-head and the "basic well-head price", a statutory figure approximately equal to the price per barrel received by producers prior to the energy crisis. The owner's interest in oil and gas rights in producing tracts of less than 1,280 acres were exempted from tax. Deductions approved by the Minister of Mineral Resources were allowed in respect of increases in production costs and extraordinary transportation costs. Provision was made for the Minister to determine the well-head value of the oil where he was of the opinion that oil had been disposed of at less than its fair value.

*I. D. Frost*, pour le procureur général du Manitoba.

*W. Henkel, c.r.*, et *E. B. Corenblum*, pour le procureur général de l'Alberta.

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

LE JUGE MARTLAND—Ce pourvoi porte sur la constitutionnalité de certaines lois adoptées par la législature de la province de la Saskatchewan et des règlements d'application auxquels je me référerai ci-après. Leur validité a été contestée par l'appelante, une compagnie productrice de pétrole et de gaz naturel en Saskatchewan où elle possède des baux de tenure libre, des baux de la Couronne et des droits à des redevances en outre de faire de l'exploration et du forage. Les intimés sont le gouvernement de la Saskatchewan et le procureur général de cette province. En première instance et devant la Cour d'appel de la Saskatchewan, l'appelante n'a pas réussi à faire déclarer invalide la législation précitée. Elle se pourvoit, sur autorisation de cette Cour, contre l'arrêt de la Cour d'appel.

La législation a été adoptée à la suite de la forte augmentation du prix du pétrole sur le marché mondial en 1973. L'effet de cette législation a été résumé dans les motifs de mon collègue le juge Dickson, que j'ai eu l'avantage de lire. Pour des raisons de commodité, je reprends en substance ce résumé:

Premièrement, elle assujettit les revenus de la production venant de terres en tenure libre à ce qu'on a appelé un «impôt sur le revenu minier». L'impôt est égal à 100% de la différence entre le prix reçu à la tête de puits et le «prix de base à la tête de puits», chiffre fixé par la loi et approximativement égal au prix du baril payé aux producteurs avant la crise de l'énergie. Dans les zones productives de moins de 1,280 acres, les droits d'extraction de pétrole et de gaz du propriétaire sont exemptés de l'impôt. Le ministre des Ressources minérales peut autoriser des déductions pour couvrir l'augmentation des frais de production et des frais extraordinaires de transport. Une disposition permet au Ministre de déterminer la valeur du pétrole à la tête de puits quand il est d'avis qu'il a été vendu à un prix inférieur à sa juste valeur.

Secondly, all petroleum and natural gas in all producing tracts within the Province were expropriated and subjected to what was called a "royalty surcharge". Oil and gas rights owned by one person in producing tracts not exceeding 1,280 acres were exempted. Although introduced by regulation rather than statute, the royalty surcharge is calculated in the same manner as the mineral income tax. For all practical purposes they are the same, save one exception. The well-head value for the purposes of royalty surcharge is the higher of the price received at the well-head and the price per barrel listed in the Minister's order.

The statutes and regulations under consideration are:

- (1) *The Oil and Gas Conservation, Stabilization and Development Act, 1973*, S.S. 1973-74, hereinafter referred to as "Bill 42";
- (2) An Act to amend the foregoing Act, being Chapter 73, S.S. 1973-74, hereinafter referred to as "Bill 128";
- (3) An Act to amend *The Mineral Resources Act*, Chapter 64, S.S. 1973-74, hereinafter referred to as "Bill 127";
- (4) Amendments to The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, made under *The Mineral Resources Act* as made by:
  - (a) Order in Council 95/74, made pursuant to Section 18 of Bill 42 and confirmed by Section 1(a) of Bill 127;
  - (b) Order in Council 1238/74, made pursuant to Section 2 of Bill 127.

In reviewing the legislation, I will consider Bill 42 as amended by Bill 128, as all material amendments contained in Bill 128 are deemed to be retroactively effective as of January 1, 1974, the day on which Parts I and II of Bill 42 came into force. The remaining Parts of Bill 42, except Part III, came into force on the day of assent, December 19, 1974. Part III has not been proclaimed.

Section 3 of Bill 42 provides for the imposition of a mineral income tax payable monthly, commencing in January, 1974. This section reads:

3. A mineral income tax shall be paid as hereinafter required for each month, commencing with the month of

Deuxièmement, tout le pétrole et tout le gaz naturel de toutes les zones productives dans la province sont expropriés et assujettis à ce qu'on a appelé une «sur-taxe». Sont exemptés de cette mesure les droits d'extraction de pétrole et de gaz sur des zones productives de moins de 1,280 acres appartenant à une seule personne. Bien qu'introduite par voie réglementaire et non par voie législative, la surtaxe est calculée de la même manière que l'impôt sur le revenu minier. A toutes fins pratiques, ils sont identiques, sauf une exception: pour la surtaxe, la valeur à la tête de puits est le plus élevé du prix reçu à la tête de puits et du prix du baril fixé par ordonnance ministérielle.

Les lois et règlements examinés sont:

- (1) *The Oil and Gas Conservation Stabilization and Development Act, 1973*, S.S. 1973-74, ci-après appelée «Bill 42»;
- (2) une loi modifiant la loi précitée, c. 73, S.S. 1973-74, ci-après appelée «Bill 128»;
- (3) une loi modifiant *The Mineral Resources Act*, c. 64, S.S. 1973-74, ci-après appelée «Bill 127»;
- (4) les modifications à The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, adoptées en vertu de *The Mineral Resources Act* promulguées par:
  - a) Décret du conseil 95/74, édicté en conformité de l'art. 18 du Bill 42 et confirmé par le par. 1(a) du Bill 127;
  - b) Décret du conseil 1238/74, édicté en conformité de l'art. 2 du Bill 127.

En passant la législation en revue, j'examinerai le Bill 42, modifié par le Bill 128, car toutes les modifications importantes contenues dans le Bill 128 sont rétroactives au 1<sup>er</sup> janvier 1974, date à laquelle les première et deuxième parties du Bill 42 sont entrées en vigueur. Les autres parties du Bill 42, à l'exception de la troisième, sont entrées en vigueur le 19 décembre 1974, date de la sanction royale. La troisième partie n'a pas été proclamée.

L'article 3 du Bill 42 prévoit qu'un impôt sur le revenu minier sera payé mensuellement, à partir de janvier 1974. Cet article dispose:

[TRADUCTION] 3. Un impôt sur le revenu minier sera payé chaque mois, selon les conditions ci-après indi-

January, 1974, by every person having an interest in the oil produced from a well in a producing tract.

The tax payable under s. 3 is calculated as set forth in subs. 4(1) of Bill 42, and is as follows:

4. (1) Subject to section 4A, the tax payable is an amount equal to the amount by which the well-head price received for each barrel of oil produced and sold in each month exceeds the basic well-head price, times the taxpayers' share of the number of barrels of oil produced from the well from which the taxpayer shares the oil or the proceeds thereof subject to the allowance provided for in section 6.

The basic well-head price referred to in the preceding subsection is set out in Schedule II to Bill 42.

The well-head price referred to in subs. 4(1) means the price at the well-head of a barrel of oil produced in Saskatchewan and includes the well-head value determined by the Minister under s. 4A. Under this section, when the Minister is of the opinion that oil, the income from which is subject to taxation, is being disposed of in any manner at less than its fair value, he determines what the well-head price should have been and calculates the tax payable on the basis of that determination.

Subsection 4(2) requires a producer of oil from a well to forward monthly a return to the Minister showing the production of oil from such well during the immediately preceding month and showing the well-head price received from the oil produced, the names and addresses of all persons entitled to share in the proceeds of the oil, the share of each in the production by way of royalty or otherwise, together with the amount payable with respect to each barrel or part of a barrel of the share of the oil.

The Act further provides that a person liable for the tax may deduct therefrom the cost of research, exploration, etc., where such undertakings are carried out with the approval of or under an agreement with the Minister. In the absence of the consent of or agreement with the Minister, the Minister may allow as a deduction part of the cost of exploration not exceeding fifty per cent of the total cost.

quées, à partir de janvier 1974, par toute personne ayant un intérêt dans le pétrole produit par un puits situé dans une zone productive.

Aux termes du par. 4(1) du Bill 42, l'impôt dû en vertu de l'art. 3 est calculé comme suit:

[TRADUCTION] 4. (1) Sous réserve de l'article 4A, l'impôt dû est un montant égal à la différence entre le prix à la tête de puits reçu pour chaque baril de pétrole produit et vendu pendant le mois et le prix de base à la tête de puits, multipliée par la part du contribuable dans le nombre de barils de pétrole produits par le puits dont il partage le pétrole ou le revenu, sous réserve de la déduction prévue à l'art. 6.

Le prix de base à la tête de puits dont il est question au paragraphe qui précède est établi à l'annexe II du Bill 42.

Le prix à la tête de puits dont il est question au par. 4(1) signifie le prix à la tête de puits d'un baril de pétrole produit en Saskatchewan et comprend la valeur à la tête de puits fixée par le Ministre en vertu de l'art. 4A. Aux termes de cet article, lorsque le Ministre est d'avis que la vente du pétrole dont le produit est assujéti à l'impôt, a été effectuée à un prix inférieur à sa juste valeur, il détermine ce que le prix à la tête de puits aurait dû être et calcule l'impôt dû à partir de ce chiffre.

Le paragraphe 4(2) prescrit que tout producteur de pétrole extrait d'un puits doit remettre chaque mois au Ministre un état de la production pendant le mois précédent; cet état doit indiquer le prix à la tête de puits reçu pour le pétrole produit, les noms et adresses de toutes les personnes ayant droit à une part du produit de la vente du pétrole, la part de chacune d'elles dans la production, par redevance ou autrement, ainsi que le montant dû relativement à chaque baril ou partie de baril pour chaque part.

La Loi prescrit également que toute personne assujétiée à l'impôt peut en déduire les frais de recherche, d'exploration, etc., quand ils sont engagés avec l'approbation du Ministre ou conformément à une convention conclue avec ce dernier. En l'absence de consentement ou de convention, le Ministre peut autoriser la déduction d'une partie des frais d'exploration n'excédant pas cinquante pour cent de la totalité des frais.

An exemption from the tax provisions of the Bill is made in s. 5 with regard to oil and gas rights of an owner in producing tracts where the aggregate area of all producing tracts owned by such owner, or in respect of which he holds an interest other than a lease, does not exceed 1,280 acres.

Section 11, in effect, makes final and conclusive all determinations by the Minister relative to the imposition and calculation of the tax, and denies the review of such determination in any judicial proceedings. Section 17 authorizes the making of regulations by the Lieutenant-Governor in Council.

Part IV of Bill 42 contains provisions for the expropriation of oil and gas rights in Saskatchewan. Under this Part, all petroleum and natural gas rights in all producing tracts in the Province, except those rights exempted from taxation by s. 5, are, as of January 1, 1974, deemed to be transferred to and vested in the Queen in the right of the Province of Saskatchewan, subject to leases existing and encumbrances registered prior to December 10, 1973.

Part IV further provides that the holder of a lease of oil and gas rights that have been expropriated is made subject to regulations 63 and 63B of The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, as ratified by subs. 1A and 1B of s. 10 of *The Mineral Resources Act*, being Bill 127. Their effect is to make the oil production subject to payment of the royalty surcharge regulations in accordance with regulation 63 and regulation 63B.

Part IV then makes provision for compensation to those whose holdings have been expropriated, and where the expropriated rights are not under lease, the legislation provides for the Minister to issue to the former owner a Crown lease under The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, thus allowing continuation of production on that basis.

By Order in Council No. 410/73, the Regulations governing the payment of royalties under Crown leases were amended by repealing ss. 57 to 65 inclusive, and substituting therefor new sec-

L'article 5 exempte des dispositions fiscales de la Loi les droits d'extraction de pétrole et de gaz du propriétaire de zones productives lorsque la superficie totale qu'il possède ou dans laquelle il a un intérêt autre qu'un bail, n'excède pas 1,280 acres.

L'article 11 rend en fait définitives toutes les décisions du Ministre relatives à l'imposition et au calcul de l'impôt, et interdit la révision de ces décisions par les tribunaux. L'article 17 autorise le lieutenant-gouverneur en conseil à édicter des règlements.

La quatrième partie du Bill 42 traite de l'expropriation des droits d'extraction de pétrole et de gaz en Saskatchewan. Aux termes de cette partie, tous les droits d'extraction de pétrole et de gaz naturel dans toutes les zones productives de la province, à l'exception de celles qui sont exemptées de l'impôt par l'art. 5, sont, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1974, considérés comme transférés et dévolus à la Reine du chef de la province de la Saskatchewan, sous réserve des baux existants et des charges enregistrées avant le 10 décembre 1973.

La quatrième partie dispose en outre que le titulaire d'un bail relatif à des droits d'extraction de pétrole et de gaz qui ont été expropriés, est assujéti aux art. 63 et 63B de The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, ratifiés par les par. 1A et 1B de l'art. 10 de *The Mineral Resources Act*, soit le Bill 127. Ils ont pour effet d'assujétir la production de pétrole au paiement d'une surtaxe en conformité des art. 63 et 63B du Règlement.

La quatrième partie prévoit ensuite une indemnité en faveur des expropriés et, quand les droits expropriés ne font pas l'objet d'un bail, la législation dispose que le Ministre conférera à l'expropriétaire un bail de la Couronne en vertu de The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, pour lui permettre de poursuivre son exploitation.

Par décret du conseil n° 410/73, les règlements régissant le paiement de redevances en vertu de baux de la Couronne ont été modifiés par l'abrogation des art. 57 à 65 inclusivement, et leur rempla-

tions. The pertinent new sections are s. 58 and s. 63. The royalty payable on the Crown leases is established by s. 58, which reads:

58. (1) The oil and gas produced from Crown lands acquired under these regulations, or under any former Petroleum and Natural Gas Regulations or under any lease or special agreement authorized or approved by an order of the Lieutenant Governor in Council, shall for each calendar month be subject to a royalty, free and clear of all deductions as follows:

(a) with respect to oil, at a rate established on the total monthly production of each well as set forth in the following table and applied to ninety-eight and twelve one-hundredths per cent of the total production from such well:

| TABLE                            |   |
|----------------------------------|---|
| Monthly Production<br>in barrels | Crown royalty expressed as<br>per cent  |
| 0 to 600                         | <u>Monthly Production</u><br>60   |
| 601 to 2040                      | <u>Monthly Production</u><br>5 + 120  |
| Over 2040                        | $\frac{449 + .25 (\text{Monthly Production} - 2040)}{\text{Monthly Production}} \times 100$ |

The term of the royalty established by s. 58 is set out in s. 63, which is as follows:

63. The royalty provisions herein set forth shall continue in force from the first day of April, 1973, for a period of five years in the case of oil, and for a period of two years in the case of gas, and thereafter until such provisions are amended, revised or substituted by the Lieutenant Governor in Council.

By Order in Council 95/74, the above s. 63 was repealed and a new section substituted therefor. The pertinent part of this new s. 63 is subs. (1), which imposes a royalty surcharge. This section reads:

63. (1) Oil produced or deemed to be produced from Crown lands acquired under these regulations or under any former Petroleum and Natural Gas Regulations or

cement par de nouveaux articles. Les nouveaux articles pertinents sont l'art. 58 et l'art. 63. La redevance payable aux termes des baux de la Couronne est établie par l'art. 58:

[TRADUCTION] 58. (1) Le pétrole et le gaz produits par les terres de la Couronne acquises en vertu des présents règlements, ou en vertu de tout règlement antérieur relatif à l'extraction de pétrole et de gaz naturel ou en vertu de tout bail ou de toute convention spéciale, autorisés ou approuvés par un décret du lieutenant-gouverneur en conseil, sont assujettis, pour chaque mois civil, à une redevance, franche et libre de toute déduction, comme suit:

a) en ce qui concerne le pétrole, à un taux établi sur la production mensuelle totale de chaque puits, fixé dans le tableau suivant et appliqué à quatre-vingt-dix-huit et douze centièmes pour cent de la production totale de ce puits:

| TABLEAU                           |   |
|-----------------------------------|---|
| Production mensuelle<br>en barils | Redevance de la Couronne<br>exprimée en pourcentage   |
| 0 à 600                           | <u>Production mensuelle</u><br>60   |
| 601 à 2040                        | <u>Production mensuelle</u><br>5 + 120  |
| Au-dessus de 2040                 | $\frac{449 + .25 (\text{Production mensuelle} - 2040)}{\text{Production mensuelle}} \times 100$ |

Le terme de la redevance établie par l'art. 58 est fixé à l'art. 63 qui dispose:

[TRADUCTION] 63. Les dispositions relatives à la redevance fixée par les présentes seront en vigueur à partir du 1<sup>er</sup> avril 1973, pendant cinq ans pour le pétrole et pendant deux ans pour le gaz et, à l'expiration de ces périodes, jusqu'à ce que ces dispositions soient modifiées, révisées ou remplacées par le lieutenant-gouverneur en conseil.

Par décret du conseil 95/74, l'art. 63 précité a été abrogé et un nouvel article y a été substitué. La partie pertinente de ce nouvel art. 63 est le par. (1) qui impose une surtaxe. Cet article dispose:

[TRADUCTION] 63. (1) Le pétrole produit ou réputé produit par des terres de la Couronne acquises en vertu des présents règlements ou en vertu de tout règlement

under any lease or special agreement authorized or approved by an order of the Lieutenant Governor in Council shall, for each calendar month, be subject to payment of a royalty surcharge calculated as follows:

(oil produced less Crown royalty oil less Road Allowance Crown levy) times (international well-head price less basic well-head price);

The amendments made by Order in Council 95/74 were contained in Schedule I to Bill 42, which, by s. 18, gave power to make amendments and which were declared to have the same force and effect as if statutorily enacted.

Part VI of Bill 42 contains, in s. 42, a provision which is of considerable importance. It reads as follows:

42. Where on or after the tenth day of December, 1973, any person having an interest in respect to the oil and gas rights acquired by the Crown under this Act:

(a) causes production to be stopped without the consent of the minister therefor, other than temporarily where necessary in order to make repairs, that may cause damage or loss, present or future, to the proven recoverable reserves, is guilty of an offence and liable on summary conviction to a fine of \$1,000 for each day during which the offence continues;

(b) removes equipment for production, storage, treating or transportation without the prior consent therefor of the minister is guilty of an offence and liable on summary conviction to a fine of not less than \$1,000 nor more than \$10,000.

The effect of this section is that any person who is producing oil from lands in respect of which the Crown has expropriated the oil and gas rights has no right to elect not to produce oil which would become liable for payment of the royalty surcharge. He is compelled, by the imposition of a heavy penalty imposed for failure to comply, to continue the production of oil.

*The Mineral Resources Act* was amended by Bill 127, being 1973-74 (Sask.), c. 64. Section 2 of

antérieur relatif à l'extraction de pétrole et de gaz naturel ou en vertu de tout bail ou de toute convention spéciale, autorisés ou approuvés par décret du lieutenant-gouverneur en conseil, est assujéti, pour chaque mois civil, au paiement d'une surtaxe calculée comme suit:

(pétrole produit moins redevance de la Couronne moins contribution afférente aux chemins publics) multiplié par (prix international à la tête de puits moins prix de base à la tête de puits);

Les modifications apportées par le décret en conseil 95/74 se trouvent à l'annexe I du Bill 42, dont l'art. 18 confère le pouvoir de faire des modifications; il a été déclaré que les modifications précitées ont la même force et le même effet que si elles avaient été prescrites par une loi.

La sixième partie du Bill 42 contient, à l'art. 42, une disposition qui est d'une importance considérable. Elle porte que:

[TRADUCTION] 42. A partir du 10 décembre 1973, toute personne ayant un intérêt dans des droits d'extraction de pétrole et de gaz acquis de la Couronne en vertu de la présente loi:

a) est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et passible d'une amende de \$1,000 pour chaque jour pendant lequel l'infraction se poursuit, lorsque, autrement que temporairement en vue d'effectuer des réparations et sans l'autorisation du Ministre, elle occasionne un arrêt de la production susceptible de causer un dommage ou une perte, présent ou futur, aux réserves prouvées récupérables;

b) est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et passible d'une amende de \$1,000 au moins et \$10,000 au plus lorsque, sans le consentement préalable du Ministre, elle déplace du matériel de production, d'entreposage, de traitement ou de transport.

Il résulte de cet article qu'un producteur qui extrait du pétrole de terres dont la Couronne a exproprié les droits d'extraction de pétrole et de gaz, ne peut décider d'arrêter de produire le pétrole qui serait autrement assujéti à la surtaxe. Il est obligé de continuer la production, sous peine d'une lourde amende.

*The Mineral Resources Act* a été modifiée par le Bill 127, devenu 1973-74 (Sask.), c. 64. L'article



the amending Act added subss. (1A) and (1B) to s. 10 of the Act. Those subsections gave power to make amendments to The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, as set out in the Schedule to the Act, and, with the exception of s. 63B, made the Regulations retroactive to January 1, 1974. Subsection 1B provided that Regulation 63B would come into force on January 1, 1974.

The Schedule to the Act contains the amendments which were made by Order in Council 1238/74. Section 60 and subs. 63(1), as finally amended, read:

60. Every sale of oil, unless otherwise ordered by the minister, shall include the Crown's royalty share of oil, and for the purpose of determining the royalty payable to the Crown, the sale shall be deemed to be at the well-head value established by the minister.

63. (1) Oil produced or deemed to be produced from Crown lands acquired under these regulations or under any former Petroleum and Natural Gas Regulations or under any lease or special agreement authorized or approved by an order of the Lieutenant Governor in Council shall, for each calendar month, be subject to payment of a royalty surcharge calculated as follows:

(oil produced less Crown royalty oil less Road Allowance Crown levy) times (well-head value, as established by the minister less basic well-head price); . . .

The basic well-head price, for the purpose of the mineral income tax, was established for the period January 1, 1974, to May 31, 1974, by Schedules II and III to Bill 42. The basic well-head price from and after June 1, 1974, was established by s. 63B of The Petroleum and Natural Gas Regulations as authorized and confirmed by the schedule to Bill 127.

For the purpose of calculating the royalty surcharge, the basic well-head price is set out in the Regulations. The end result has been that the same basic well-head price is used from month to month in determining both the mineral income tax and the royalty surcharge.

By the Minister's Order WOV-01/74, the Minister ordered that the well-head value for the

2 de la loi modificatrice a ajouté deux paragraphes, (1A) et (1B), à l'art. 10 de la Loi. Ces paragraphes autorisent la modification de The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, selon l'annexe de la Loi et, à l'exception de l'art. 63B, rendent les règlements rétroactifs au 1<sup>er</sup> janvier 1974. Le paragraphe 1B dispose que l'art. 63B du Règlement entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1974.

L'annexe de la Loi contient les modifications apportées par le décret du conseil 1238/74. L'article 60 et le par. 63(1), dans leur forme finale modifiée, disposent:

[TRADUCTION] 60. A moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le Ministre, toute vente de pétrole doit inclure la part de redevance de pétrole de la Couronne et, aux fins de fixer la redevance due à la Couronne, la vente sera réputée faite à la valeur à la tête de puits établie par le Ministre.

63. (1) Le pétrole produit ou réputé produit par des terres de la Couronne acquises en vertu des présents règlements ou en vertu de tout règlement antérieur relatif à l'extraction de pétrole et de gaz naturel, ou en vertu de tout bail ou de toute convention spéciale, autorisés ou approuvés par décret du lieutenant-gouverneur en conseil, est assujéti, pour chaque mois civil, au paiement d'une surtaxe calculée comme suit:

(pétrole produit moins redevance de la Couronne moins contribution afférente aux chemins publics) multiplié par (valeur à la tête de puits, établie par le Ministre, moins prix de base à la tête de puits); . . .

Aux fins de l'impôt sur le revenu minier, le prix de base à la tête de puits est établi pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 1974 au 31 mai 1974, par les annexes II et III du Bill 42. A partir du 1<sup>er</sup> juin 1974, le prix de base à la tête de puits est établi par l'art. 63B de The Petroleum and Natural Gas Regulations, autorisé et confirmé par l'annexe du Bill 127.

Aux fins du calcul de la surtaxe, le prix de base à la tête de puits est fixé par les règlements. Il en est résulté que le même prix de base à la tête de puits est utilisé de mois en mois dans la fixation de l'impôt sur le revenu minier et de la surtaxe.

Par ordonnance ministérielle WOV-01/74, le Ministre a ordonné que la valeur à la tête de puits,

purpose of the payment of the mineral income tax, Crown royalty and the royalty surcharge on each type of crude oil produced in Saskatchewan should be the higher of the price received at the well-head and the price per barrel as listed in the order.

The Court was advised during argument that, subsequent to the trial of this action and while the appeal to the Court of Appeal was under consideration, Order WOV-01/74 was rescinded by Order WOV-01/75. This order contained a new and higher list of prices per barrel applicable from and after July 1975. Well-head value was stated to be the higher of the price per barrel received at the well-head and the price listed in the order. Unlike Order WOV-01/74 it does not refer to mineral income tax.

In summary, Bill 42 imposes a mineral income tax on the income received on oil produced in Saskatchewan in respect to producing properties. The royalty surcharge is made applicable in respect to production from Crown lands. In each case the determination of the basic well-head price is the same; that is, by the Minister. In the case of the mineral income tax, the basic well-head price is set out in the schedules to the legislation. In the case of the royalty surcharge, the basic well-head price is set out in the regulations. The method of calculation is the same in each case. As the basic well-head price has been set at the same figure, whether by statute or by regulation, and as the well-head value had been set by the Minister at the same figure for the purposes of both the mineral income tax and the royalty surcharge, the calculation of the mineral income tax and the royalty surcharge has been the same. When effect is given to the expropriation provision of Bill 42, the mineral income tax would apply only to those tracts exempted by s. 27(2) of Bill 42. The royalty surcharge applies both to Crown-owned land, owned by the Crown prior to the enactment of Bill 42, and to oil rights vested in the Crown under the expropriation provisions of Bill 42.

The practical consequence of the application of this legislation is that the Government of Saskatchewan will acquire the benefit of all increases

aux fins du paiement de l'impôt sur le revenu minier, de la redevance de la Couronne et de la surtaxe pour tout genre de pétrole brut produit en Saskatchewan, soit le plus élevé du prix reçu à la tête de puits et du prix du baril fixé par l'ordonnance.

Pendant les plaidoiries, la Cour a été informée qu'après la décision en première instance et pendant que l'affaire était en appel, l'ordonnance WOV-01/74 a été remplacée par l'ordonnance WOV-01/75. Cette dernière contient une nouvelle liste de prix plus élevés, applicables à partir de juillet 1975. Elle précise que la valeur à la tête de puits est le plus élevé du prix du baril reçu à la tête de puits et du prix fixé par l'ordonnance. Contrairement à l'ordonnance WOV-01/74, cette nouvelle ordonnance ne renvoie pas à l'impôt sur le revenu minier.

En résumé, le Bill 42 fixe un impôt sur le revenu minier qui frappe le revenu perçu sur le pétrole produit en Saskatchewan. La surtaxe s'applique à la production provenant des terres de la Couronne. Dans les deux cas, le prix de base à la tête de puits est le même, c'est-à-dire qu'il est fixé par le Ministre. Pour l'impôt sur le revenu minier, le prix de base à la tête de puits est fixé dans les annexes de la législation. Pour la surtaxe, le prix de base à la tête de puits est fixé dans les règlements. La méthode de calcul est la même dans chaque cas. Puisque le prix de base à la tête de puits a été fixé au même chiffre par la Loi ou par le règlement, et que la valeur à la tête de puits a été fixée au même chiffre par le Ministre aux fins de l'impôt sur le revenu minier et aux fins de la surtaxe, le calcul de l'impôt sur le revenu minier et celui de la surtaxe sont identiques. Si l'on donne effet à la disposition du Bill 42 concernant l'expropriation, l'impôt sur le revenu minier s'applique seulement aux terres exemptées par le par. 27(2) du Bill 42. La surtaxe s'applique aux terres dont la Couronne est propriétaire, et qu'elle possédait avant l'adoption du Bill 42, et aux droits d'extraction de pétrole qui lui sont dévolus en vertu des dispositions du Bill 42 sur l'expropriation.

La conséquence pratique de l'application de cette législation est que le gouvernement de la Saskatchewan bénéficiera de toutes les augmenta-

in the value of oil produced in that Province above the set basic well-head price fixed by the statute and regulations, which is approximately the same as that which existed in 1973 before the increase in world prices for oil. In this connection, there is the important fact that 98 per cent of all crude oil produced in Saskatchewan is destined for export from the Province either to Eastern Canada or the United States of America.

The appellant's attack upon the legislation is made upon two grounds:

1. It is contended that both the mineral income tax and the royalty surcharge constitute indirect taxation, and are therefore beyond the power of the Province to impose, the provincial legislative powers being limited to direct taxation within the Province under s. 92(2) of the *British North America Act*.
2. It is contended that the legislation relates to the regulation of interprovincial and international trade and commerce, a matter over which the Federal Parliament has exclusive legislative power under s. 91(2) of the *British North America Act*.

#### Direct or Indirect Taxation

My brother Dickson has reviewed the leading authorities dealing with the distinction between direct and indirect taxation. It is not necessary for me to repeat that review here. He has pointed out that it has been settled that:

The dividing line between a direct and an indirect tax is referable to and ascertainable by the "general tendencies of the tax and the common understanding of men as to those tendencies. The general tendency of a tax is the relevant criterion".

He has also pointed out that certain well understood categories of taxation have been generally established as falling within one or other of these classes. Thus custom levies are recognized as being indirect taxes, whereas income and property taxes have been recognized as being direct taxes. Similarly, a commodity tax has, as a general rule, been regarded as an indirect tax. The appellant submits

tions de la valeur du pétrole produit dans cette province au-dessus du prix de base à la tête de puits fixé par la Loi et les règlements, qui est approximativement le même que le prix courant en 1973 avant l'augmentation des prix mondiaux du pétrole. A cet égard, il faut considérer le fait important que 98 pour cent de tout le pétrole brut produit en Saskatchewan est destiné à l'exportation, soit vers l'est du Canada soit vers les États-Unis.

L'appelante attaque la législation par deux moyens:

1. elle prétend que l'impôt sur le revenu minier et la surtaxe constituent une taxation indirecte et, partant, excèdent le pouvoir de taxation de la province car les pouvoirs législatifs provinciaux sont limités à la taxation directe dans les limites de la province en vertu du par. 92(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*;
2. elle prétend que la législation est relative à la réglementation des échanges et du commerce interprovinciaux et internationaux, une matière qui relève exclusivement de la compétence législative du Parlement fédéral en vertu du par. 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

#### Taxation directe ou indirecte

Mon collègue le juge Dickson a fait la revue de la jurisprudence la plus importante sur la distinction entre taxation directe et taxation indirecte. Il n'est pas nécessaire que je la reprenne ici. Il souligne qu'il est établi que:

La ligne de démarcation entre un impôt direct et un impôt indirect s'établit et se détermine en considérant [TRADUCTION] «la tendance générale de l'impôt et le sens ordinaire qu'il est convenu de donner à un impôt de cette tendance. La tendance générale de l'impôt est le critère pertinent».

Il souligne également que l'on considère généralement que certains types d'impôt bien définis tombent dans l'une ou l'autre catégorie. Ainsi, les droits de douane sont des impôts indirects, alors que l'impôt sur le revenu et les taxes foncières sont des impôts directs. De même, on considère, en règle générale, une taxe sur des marchandises comme un impôt indirect. L'appelante soutient que

that the levies here in question are commodity taxes, and refers to the Privy Council decision in *R. v. Caledonian Collieries, Limited*<sup>2</sup>, in which Lord Warrington of Clyffe made the following statement:

The respondents are producers of coal, a commodity the subject of commercial transactions. Their Lordships can have no doubt that the general tendency of a tax upon the sums received from the sale of the commodity which they produce and in which they deal is that they would seek to recover it in the price charged to a purchaser. Under particular circumstances the recovery of the tax may, it is true, be economically undesirable or practically impossible, but the general tendency of the tax remains.

It is said on behalf of the appellant that at the time a sale is made the tax has not become payable, and therefore cannot be passed on. Their Lordships cannot accept this contention; the tax will have to be paid, and there would be no more difficulty in adding to the selling price the amount of the tax in anticipation than there would be if it had been actually paid.

In that case the tax was imposed upon the gross revenue of every mine owner, at a rate not to exceed 2 per cent. The Privy Council considered that the general tendency of the tax would be for a mine owner to seek to recover the tax from his purchasers.

A sales tax, imposed upon vendors of goods, has been generally regarded as an indirect tax. On the other hand, where the tax, although collected through the vendor is actually paid by the ultimate consumer, the tax has been held to be direct. (*Atlantic Smoke Shops Ltd. v. Conlon*<sup>3</sup>; *Cairns Construction Limited v. Government of Saskatchewan*<sup>4</sup>). However, in the present case the tax is imposed upon and payable by the producer in relation to the sale price of the oil which is produced. It is a sales tax, but the contention of the respondents is that it is not an indirect tax because the legislation does not contemplate and seeks to preclude the recovery of the tax from the purchaser.

<sup>2</sup> [1928] A.C. 358.

<sup>3</sup> [1943] A.C. 550.

<sup>4</sup> [1960] S.C.R. 619.

les contributions en cause ici sont des taxes sur une marchandise et se réfère à la décision du Conseil privé dans l'affaire *R. c. Caledonian Collieries, Limited*<sup>2</sup>, dans laquelle lord Warrington of Clyffe a déclaré:

[TRADUCTION] Les intimés sont des producteurs de houille, une matière dont on fait le commerce. Selon leurs Seigneuries, il n'y a pas de doute que la tendance générale de l'impôt prélevé sur les sommes reçues lors de la vente de la matière qu'ils produisent et dont ils font commerce est telle qu'ils vont essayer de se faire rembourser à même le prix exigé de l'acheteur. Dans certaines circonstances, il se peut fort bien que la répercussion de l'impôt soit économiquement indésirable ou même pratiquement impossible, mais sa tendance générale n'en change pas pour autant.

On a prétendu, au nom de l'appelant, qu'au moment où la vente est conclue, l'impôt n'est pas encore dû et que, par conséquent, il ne peut être répercuté. Leurs Seigneuries ne peuvent accepter cette prétention; l'impôt devra être payé, et il n'est pas difficile de l'ajouter au prix de vente par anticipation, comme s'il avait déjà été payé.

Dans cette affaire, tout propriétaire d'une houillère était frappé d'un impôt sur le revenu brut de sa mine, à un taux ne dépassant pas 2 pour cent. Le Conseil privé a considéré que la tendance générale de l'impôt était telle qu'un propriétaire de mine voudrait le répercuter sur les acheteurs.

La taxe de vente, imposée aux vendeurs de marchandises, est généralement considérée comme un impôt indirect. En revanche, quand la taxe, bien que perçue par l'intermédiaire du vendeur, est effectivement payée par le consommateur final, elle est considérée comme un impôt direct. (*Atlantic Smoke Shops Ltd. c. Conlon*<sup>3</sup>; *Cairns Construction Limited c. Gouvernement de la Saskatchewan*<sup>4</sup>.) Toutefois, en l'espèce, l'impôt frappe le producteur qui doit le payer sur le prix de vente du pétrole produit. Il s'agit d'un impôt sur les ventes, mais la prétention des intimés est qu'il ne s'agit pas d'un impôt indirect parce que la législation n'envisage pas qu'on le répercute sur l'acheteur, et vise même à empêcher qu'on le fasse.

<sup>2</sup> [1928] A.C. 358.

<sup>3</sup> [1943] A.C. 550.

<sup>4</sup> [1960] R.C.S. 619.

The respondent contends that the mineral income tax is, as its name implies, an income tax, and so, a direct tax. I agree with the reasons of my brother Dickson for holding that that tax is not an income tax as that term is understood in the authorities which say that an income tax is a direct tax.

The respondent submits, with respect to the royalty surcharge, that it is not a tax, but that it is a genuine royalty payable to the Crown, as the owner of mineral rights, by its lessees who have been authorized to extract minerals from Crown lands. To determine the validity of this contention it is necessary to consider the nature of the legal relationship between the Crown and the persons from whom payment of the royalty surcharge is demanded.

Some of these persons were the holders of petroleum and natural gas leases from the owners of the freehold interest in such minerals. Their obligation to pay royalties depended upon the terms of the lease from the freehold owner. The effect of Part IV of Bill 42 was to expropriate the rights of the freehold owners in the petroleum and natural gas in their lands, save in the case of freehold owners of producing tracts which had an aggregate total area of 1,280 acres or less. Owners coming within this exemption would retain title to their petroleum and natural gas rights and the legal relationship between them and their lessees would continue. However, Bill 42 imposed on such lessees the obligation to pay mineral income tax in respect of their production.

With respect to lands not falling within the exemption, the owners were divested of their title, which was given, by the statute, to the Crown. This was accomplished by s. 28(1) of Bill 42, but the transfer to and vesting of title in the Crown was stated to be "subject to any lease affecting the same that may exist immediately preceding the tenth day of December, 1973". The rights of leaseholders in this category were thus preserved. However, s. 33(2) subjected such lessees to the same royalty surcharge as was imposed upon lessees leasing directly from the Crown. It provided:

33(2). Any person having a lease of the oil and gas rights or any of them shall be subject to section 63 of

L'intimé prétend que l'impôt sur le revenu minier, comme son nom l'indique, est un impôt sur le revenu et partant, un impôt direct. Je souscris aux motifs de mon collègue le juge Dickson selon qui cet impôt n'est pas un impôt sur le revenu au sens de la jurisprudence qui déclare qu'un impôt sur le revenu est un impôt direct.

En ce qui concerne la surtaxe, l'intimé plaide qu'il ne s'agit pas d'un impôt mais d'une vraie redevance payable à la Couronne, en sa qualité de propriétaire de droits miniers, par les locataires des terres de la Couronne, autorisés à en extraire des minéraux. Pour apprécier la validité de cette prétention, il est nécessaire d'examiner la nature des liens juridiques existant entre la Couronne et les personnes assujetties à la surtaxe.

Certaines détenaient des baux d'extraction de pétrole et de gaz naturel consentis par les propriétaires de droits de tenure libre dans ces minéraux. Leur obligation de payer des redevances dépendait des conditions du bail consenti par le propriétaire. L'effet de la quatrième partie du Bill 42 est d'exproprier les droits de tenure libre sur le pétrole et le gaz naturel, sauf dans le cas de propriétaires de zones productives d'une superficie totale de 1,280 acres ou moins. Les propriétaires ainsi exemptés retiennent leur titre aux droits d'extraction de pétrole et de gaz naturel et la relation juridique entre eux et leurs locataires se poursuit. Toutefois, le Bill 42 impose à ces locataires l'obligation de payer un impôt sur le revenu minier relativement à leur production.

Pour ce qui est des terres ne bénéficiant pas de l'exemption, les propriétaires sont dépossédés de leur titre qui est dévolu, par la loi, à la Couronne. C'est l'effet du par. 28(1) du Bill 42, mais le transfert en faveur de la Couronne est déclaré être [TRADUCTION] «assujetti à tout bail portant sur (ces terres) qui existe avant le 10 décembre 1973». Les droits des titulaires de bail de cette catégorie sont ainsi préservés. Toutefois, le par. 33(2) assujettit ces derniers à la même surtaxe que ceux qui louent directement de la Couronne. Il dispose:

[TRADUCTION] 33(2). Toute personne titulaire d'un bail portant sur des droits d'extraction de pétrole et de

*The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969*, when enacted pursuant to section 18 and shall be liable to pay the royalty surcharge provided for therein from the first day of January, 1974, as if the lease came within subsection (1) of section 63.

The levy thus imposed cannot, in my opinion, be a royalty. The royalty payable by the lessee was fixed by the terms of his lease, and that lease was preserved by the terms of s. 28(1). It was not expropriated by the Crown. The imposition upon the lessee of the royalty surcharge levy was, in my opinion, a tax upon the lessee's share of the production to which he was lawfully entitled. I agree with my brother Dickson that this levy fell within the criteria laid down by Duff J., as he then was, in *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*<sup>5</sup>, at p. 363, for deciding whether a levy constituted a tax.

Another class of lessees upon whom the royalty surcharge is imposed consists of those who were the holders of Crown leases at the time the royalty surcharge was imposed. In respect of these it was argued by counsel for the respondents that the Crown leases themselves, samples of which were filed as exhibits, contemplate the imposition of such a royalty. These leases contained the following provision:

And also rendering and paying therefor unto the Lessor any royalties at such rates and in such manner and at such times as are from time to time prescribed by the Order of the Lieutenant Governor in Council: such rents and royalties to be free and clear of and from all rates, taxes and assessments and from all manner of deduction whatsoever.

I do not accept this submission. In my opinion the word "royalty" was used in the leases in its customary sense as meaning a share of the production obtained by the lessee. My view is reinforced by the use of the word "rate" which contemplates the determination of the proportions of production allocated to the lessor. The regulation which imposed the royalty surcharge imposed an obligation upon lessees, holding existing leases, to turn over to the Crown 100 per cent of the proceeds of production beyond the basic well-head price, as

gaz, ou de l'un des deux, est assujettie à l'article 63 de *The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969*, édicté conformément à l'article 18, et est tenue de payer la surtaxe y prescrite à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1974, comme si le bail était assujetti au paragraphe (1) de l'article 63.

A mon avis, la contribution ainsi imposée ne peut pas être une redevance. La redevance due par le locataire est fixée par les conditions de son bail et ce dernier est maintenu aux termes du par. 28(1). Il n'est pas exproprié par la Couronne. A mon avis, la surtaxe imposée au locataire est un impôt sur la part de production à laquelle il a légalement droit. Je conviens avec mon collègue le juge Dickson que cette contribution répond aux critères établis par le juge Duff, alors juge puîné, dans l'arrêt *Lawson c. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*<sup>5</sup>, à la p. 363, pour décider si une contribution est un impôt.

Une autre catégorie de locataires auxquels la surtaxe est imposée, sont ceux qui étaient titulaires des baux de la Couronne à l'époque de l'établissement de la surtaxe. A leur égard, l'avocat des intimés prétend que les baux de la Couronne eux-mêmes, dont des spécimens ont été déposés comme pièces au dossier, envisagent l'imposition d'une telle redevance. Ces baux contiennent la disposition suivante:

[TRADUCTION] Et également remettre et payer au bailleur toute redevance à tel taux, de telle manière et à telle époque qui seront, à l'occasion, prescrits par décret du lieutenant-gouverneur en conseil: ces loyers et redevances devant être libres et quittes de tous impôts, taux et contributions et de toutes déductions quelles qu'elles soient.

Je n'accepte pas ce moyen. A mon avis, le terme «redevance» est utilisé dans ces baux dans son sens habituel et signifie une part de la production obtenue par le locataire. Mon opinion est renforcée par l'utilisation du terme «taux», qui vise la fixation de la part de production allouée au bailleur. Le règlement qui impose la surtaxe soumet les locataires titulaires de baux à l'obligation de remettre à la Couronne 100 pour cent de la valeur de la production excédant le prix de base à la tête de puits, fixé par le Gouvernement. Les redevances existantes,

<sup>5</sup> [1931] S.C.R. 357.

<sup>5</sup> [1931] R.C.S. 357.

fixed by the Government. The existing royalties, which were genuine royalties, continued unchanged.

In my opinion the royalty surcharge made applicable to these Crown leases was not a royalty for which provision was made in the lease agreement. It was imposed as a levy upon the share of production to which, under the lease, the lessee was entitled, and was a tax upon production.

I agree with the reasons of my brother Dickson for concluding that the royalty surcharge is a tax imposed upon Crown lessees of the same nature as the mineral income tax imposed upon lessees holding leases from freehold owners. It is significant that the royalty surcharge is computed in the same manner as the mineral income tax, and that the proceeds of both are to be paid into the same fund.

The reasons given by the Court of Appeal for concluding that the mineral income tax was a direct tax are summarized in the following extract from the judgment:

I think it must be concluded that the tax is one which is demanded from the very persons whom it is intended and desired should pay it. It is not one which is demanded from persons in the expectation and intent that they shall indemnify themselves at the expense of others. In my view, the language of the sections under which the tax is imposed, calculated and payment directed, leaves no doubt but the legislators intended the tax to be paid by the persons upon whom it was imposed and from whom payment is demanded.

If there were any doubt as to this view, I think that doubt would be resolved by an appreciation of the situation that would result if the persons taxed attempted to indemnify themselves at the expense of the purchasers of the oil. If the tax paid pursuant to Bill 42 was added to the sale price of the crude *at the well-head*, then to the extent it was so passed on, it would increase the well-head price. The effect, therefore, would simply be to increase the tax by the amount which the well-head price was so increased. In other words, such action by the taxpayers would result in no benefit to themselves, but could, if the selling price were increased by the total amount of the tax, substantially increase the tax collected by the Government. Surely such a result following from an attempt to pass on the tax clearly

qui sont de véritables redevances, demeurent inchangées.

A mon avis, la surtaxe imposée à ces baux de la Couronne ne constitue pas une redevance prévue dans le bail. Elle est imposée comme contribution sur la part de production à laquelle le locataire a droit en vertu du bail et constitue donc un impôt sur la production.

Comme mon collègue le juge Dickson, je conclus que la surtaxe, qui est un impôt frappant les locataires de la Couronne, est de même nature que l'impôt sur le revenu minier frappant les locataires titulaires de baux consentis par des propriétaires de tenure libre. Il est significatif que la surtaxe soit calculée de la même manière que l'impôt sur le revenu minier et que le produit de l'un et de l'autre soit versé dans le même fonds.

Les motifs exposés par la Cour d'appel pour conclure que l'impôt sur le revenu minier constitue un impôt direct sont résumés dans l'extrait suivant du jugement:

[TRADUCTION] Je crois qu'il faut conclure qu'il s'agit d'un impôt exigé des personnes mêmes qu'on visait et auxquelles on entendait le faire payer. Ce n'est pas un impôt exigé de certaines personnes dans l'attente et dans l'espoir qu'elles se remboursent aux dépens d'autres. A mon avis, le texte des articles en vertu desquels l'impôt est levé et calculé, et doit être payé, ne laisse aucun doute que le législateur entendait le faire payer aux personnes qui y étaient assujetties et qui devaient le verser.

S'il s'élevait le moindre doute à cet égard, je crois qu'il serait écarté par l'examen de ce qui se produirait si les personnes imposées essayaient de se rembourser aux dépens des acheteurs de pétrole. Si l'impôt payé conformément au Bill 42 était ajouté au prix de vente du brut *à la tête de puits* dans ce but, il en augmenterait d'autant le prix à la tête de puits. Cela aurait simplement pour effet d'augmenter l'impôt du montant de la majoration du prix à la tête de puits. En d'autres termes, les contribuables n'y trouveraient aucun avantage. Mais, si le prix de vente était majoré du montant total de l'impôt, cela pourrait augmenter substantiellement l'impôt perçu par le gouvernement. Comme toute tentative de répercuter l'impôt aurait cet effet, cela indique clairement que le législateur entendait que l'impôt soit payé

indicates that the Legislature intended the tax to be paid by those upon whom it was imposed and from whom payment was demanded.

With respect, my consideration of the real substance and intent of the legislation under review leads me to a different conclusion.

Both the mineral income tax and the royalty surcharge are taxes upon the production of oil virtually all of which is produced for export from the Province of Saskatchewan. Section 3 of Bill 42 imposes the mineral income tax upon every person having an interest in the oil produced from a well in a producing tract. Section 63(1) of The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, requires payment of the royalty surcharge upon oil produced or deemed to be produced from Crown lands.

Section 4(1) of Bill 42 as originally enacted fixed the tax payable as being the amount of the difference between the basic well-head price and the international well-head price determined by the Minister. Bill 128 repealed that subsection and substituted the formula of the well-head price received for each barrel of oil produced and sold in each month less the basic well-head price. The operation of the new subsection was made subject to a new section, 4A.

Section 4A provides that where the Minister is of the opinion that oil, income from which is subject to tax, has been disposed of in any month at less than its fair value, he shall determine the well-head value of the oil sold, being the price which he determines should have been obtained, and it is that price, so determined by him, which governs in the computation of the tax and not the actual price received. The purpose of this important provision was twofold. First it enabled the Minister to prevent a reduction in the tax payable by reason of a sale at less than what he considered to be the fair value of the oil. Second it provided a basis for the computation of tax where oil produced from a Saskatchewan well had not been sold at the well-head but had been shipped out by the producer to be refined and sold.

par ceux qui y étaient assujettis et qui devaient le verser.

Avec égards, mon examen du fond et du but réels de la législation en cause m'amène à une conclusion différente.

L'impôt sur le revenu minier et la surtaxe sont des impôts sur la production du pétrole dont, virtuellement, la totalité est produite en vue de l'exportation hors de la Saskatchewan. L'article 3 du Bill 42 assujettit à l'impôt sur le revenu minier toute personne ayant des intérêts dans le pétrole produit par un puits se trouvant dans une zone productive. Le paragraphe 63(1) de The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, exige le paiement de la surtaxe sur le pétrole produit ou réputé produit sur les terres de la Couronne.

Le paragraphe 4(1) du Bill 42, tel qu'adopté à l'origine, fixait l'impôt dû au montant égal à la différence entre le prix de base à la tête de puits et le prix international à la tête de puits fixé par le Ministre. Le Bill 128 a abrogé ce paragraphe et y a substitué la formule du prix à la tête de puits reçu pour chaque baril de pétrole produit et vendu pendant le mois, moins le prix de base à la tête de puits. L'application du nouveau paragraphe est assujettie à l'art. 4A, un nouvel article.

L'article 4A dispose que lorsque le Ministre est d'avis que, pendant un mois donné, la vente du pétrole dont le produit est assujetti à l'impôt, a été effectuée à un prix inférieur à sa juste valeur, il doit fixer la valeur à la tête de puits du pétrole ainsi vendu, soit le prix auquel, selon lui, il aurait dû être vendu; c'est ce prix ainsi fixé qui régit le calcul de l'impôt et non le prix effectivement reçu. Le but de cette importante disposition est de deux ordres. Premièrement, elle permet au Ministre d'empêcher une réduction de l'impôt par l'abaissement du prix au-dessous de ce qu'il considère être la juste valeur du pétrole. Deuxièmement, elle procure une base de calcul de l'impôt lorsque le pétrole produit par un puits situé en Saskatchewan n'a pas été vendu à la tête de puits, mais a été expédié à l'extérieur par le producteur pour être raffiné et vendu.



Under this section it is the Minister who has power to determine what he considers to be the fair value of the oil produced, which figure will be applicable in the computation of the tax payable. His determination of fair value is final and conclusive. Section 11 of Bill 42 so provides and also states that his determination is not subject to review by any court of law or by any *certiorari*, *mandamus*, prohibition, injunction or other proceeding whatsoever.

With respect to the computation of royalty surcharge, I have referred earlier to s. 63(1) of The Petroleum and Natural Gas Regulations, as finally amended, which imposes a royalty surcharge calculated as follows:

(oil produced less Crown royalty oil, less Road Allowance Crown levy) times (well-head value, as established by the minister less basic well-head price).

The effect of this provision is that the royalty surcharge is determined by subtracting from one figure (well-head value) established by the Minister, another figure (basic well-head price) established by the Crown in the regulations.

These taxing provisions, *i.e.* both mineral income tax and royalty surcharge, have the following impact upon the Saskatchewan oil producer. In the first place he is effectively precluded from recovering in respect of the oil which he produces any return greater than the basic well-head price per barrel. He is subjected to an income freeze at that figure and can obtain no more than that. In the second place, he is compelled to sell his product at a price which will equal what the Minister determines to be the fair value of the oil which he produces. He must do this, because his production of oil is subject to a tax per barrel representing the difference between fair value and basic well-head price. If he is the lessee of mineral rights in lands in respect of which the mineral rights were expropriated by the Crown, he does not even have the option to discontinue production. Discontinuance of production without ministerial consent is subject to a heavy penalty.

The tax under consideration is essentially an export tax imposed upon oil production. In the

En vertu de cet article, c'est le Ministre qui a le pouvoir de fixer ce qu'il considère être la juste valeur du pétrole produit, et c'est cette valeur qui sert de base au calcul de l'impôt. La fixation par le Ministre de la juste valeur est définitive et décisive. L'article 11 du Bill 42 en dispose ainsi et édicte également que sa fixation ne peut être révisée par les tribunaux judiciaires ni par *certiorari*, *mandamus*, prohibition, injonction ni aucune autre procédure.

En ce qui concerne le calcul de la surtaxe, j'ai mentionné plus tôt la dernière version du par. 63(1) de The Petroleum and Natural Gas Regulations, qui impose une surtaxe calculée comme suit:

[TRADUCTION] (pétrole produit moins redevance de la Couronne moins contribution afférente aux chemins publics) multiplié par (valeur à la tête de puits, établie par le Ministre, moins prix de base à la tête de puits).

L'effet de cette disposition est que la surtaxe est fixée en soustrayant d'un chiffre (la valeur à la tête de puits) établi par le Ministre, un autre chiffre (le prix de base à la tête de puits) fixé par la Couronne dans les règlements.

Voici quelles sont les répercussions de ces dispositions fiscales, c'est-à-dire l'impôt sur le revenu minier et la surtaxe, sur le producteur de pétrole de la Saskatchewan. En premier lieu, il est en pratique dans l'impossibilité de percevoir, pour le pétrole produit, un revenu supérieur au prix de base à la tête de puits par baril. Ses revenus sont bloqués à ce chiffre et il ne peut pas obtenir plus. En second lieu, il est obligé de vendre son produit à un prix égal à ce que le Ministre juge être la juste valeur du pétrole qu'il produit. Il y est contraint parce que sa production de pétrole est assujettie à un impôt par baril égal à la différence entre la juste valeur et le prix de base à la tête de puits. S'il est locataire de droits miniers qui ont été expropriés par la Couronne, il n'a même pas la faculté d'interrompre la production car l'interruption de la production sans le consentement du Ministre rend passible d'une lourde amende.

L'impôt en cause est essentiellement une taxe à l'exportation imposée sur la production du pétrole.

past a tax of this nature has been considered to be an indirect tax. In *Attorney-General for British Columbia v. McDonald Murphy Lumber Co. Ltd.*<sup>6</sup>, the Privy Council considered the validity of a timber tax imposed by s. 58 of the *Forest Act*, R.S.B.C. 1924, c. 93, upon all timber cut within the Province, except that upon which a royalty was payable, but which provided for a rebate of nearly all of the tax in the case of timber used or manufactured in the Province. In his reasons in that case Lord MacMillan, at p. 364, said:

Mr. Lawrence, however, contended that although the tax might accurately be described as an export duty, this did not necessarily negative its being a direct tax within the meaning of the Act. Without reviewing afresh the niceties of discrimination between direct and indirect taxation it is enough to point out that an export tax is normally collected on merchantable goods in course of transit in pursuance of commercial transactions. Whether the tax is ultimately borne by the exporting seller at home or by the importing buyer abroad depends on the terms of the contract between them. It may be borne by the one or by the other. It was said in the present case that the conditions of the competitive market in the United States compelled the exporter of timber from British Columbia to that country to bear the whole burden of the tax himself. That, however, is a matter of the exigencies of a particular market, and is really irrelevant in determining the inherent character of the tax. While it is no doubt true that a tax levied on personal property, no less than a tax levied on real property, may be a direct tax where the taxpayer's personal property is selected as the criterion of his ability to pay, a tax which, like the tax here in question, is levied on a commercial commodity on the occasion of its exportation in pursuance of trading transactions, cannot be described as a tax whose incidence is, by its nature, such that normally it is finally borne by the first payer, and is not susceptible of being passed on. On the contrary, the existence of an export tax is invariably an element in the fixing of prices, and the question whether it is to be borne by seller or purchaser in whole or in part is determined by the bargain made. The present tax thus exhibits the leading characteristic of an indirect tax as defined by authoritative decisions.

The mineral income tax and the royalty surcharge are taxes imposed in a somewhat unusual

<sup>6</sup> [1930] A.C. 357.

Dans le passé, une taxe de cette nature a été considérée comme un impôt indirect. Dans l'arrêt *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. McDonald Murphy Lumber Co. Ltd.*<sup>6</sup>, le Conseil privé a examiné la validité d'une taxe sur le bois imposée par l'art. 58 de la *Forest Act*, R.S.B.C. 1924, c. 93, sur tout le bois coupé dans les limites de la province sauf celui sur lequel une redevance était due, mais qui était à peu près entièrement remboursable dans le cas du bois utilisé ou manufacturé dans la province. Dans ses motifs, lord MacMillan a dit, à la p. 364:

[TRADUCTION] M<sup>e</sup> Lawrence a prétendu toutefois que même si l'on peut plus justement qualifier l'impôt de taxe à l'exportation, cela ne lui enlève pas nécessairement son caractère de taxation directe au sens de l'Acte. Sans s'arrêter de nouveau aux distinctions subtiles entre l'impôt direct et indirect, il suffit de souligner qu'une taxe à l'exportation est normalement perçue sur des articles de commerce au cours du déplacement dans le cadre d'opérations commerciales. Ce sont les termes du contrat qui déterminent qui, de l'exportateur au pays ou de l'importateur à l'étranger, supportera la taxe. Ce peut être l'un ou l'autre. On affirme dans cette affaire que les conditions de la concurrence sur le marché des États-Unis obligent l'exportateur de bois de la Colombie-Britannique vers ce pays à supporter lui-même le fardeau entier de la taxe. Il s'agit là, cependant, des exigences d'un marché particulier et on ne saurait vraiment en tenir compte pour définir la nature inhérente de la taxe. Bien qu'il soit sans aucun doute vrai qu'une taxe sur des biens meubles, autant qu'une taxe sur des biens immeubles, peut être un impôt direct quand on prend les biens meubles du contribuable comme critère de sa capacité de payer, une taxe levée sur un article de commerce, comme en l'espèce, au moment de son exportation en exécution d'opérations commerciales, ne saurait être qualifiée de taxe dont la nature est telle que le premier à l'acquitter doit normalement en supporter toute l'incidence sans pouvoir ultérieurement la répercuter sur d'autres. Au contraire, une taxe à l'exportation influe toujours sur les prix et ce sont les termes mêmes de l'opération commerciale qui déterminent qui du vendeur ou de l'acheteur devra la supporter, en totalité ou en partie. La taxe en cause ici a donc les caractéristiques principales d'un impôt indirect comme le définit la jurisprudence.

La perception de l'impôt sur le revenu minier et de la surtaxe se fait d'une façon assez inhabituelle.

<sup>6</sup> [1930] A.C. 357.

manner. The mineral income tax purports to be a direct tax upon income imposed upon the taxpayer, which he cannot pass on to his purchaser. The royalty surcharge, while carrying a different title, is the same in nature. What differentiates this legislation from other legislation imposing export taxes is that the true effect of the legislation is to impose a freeze upon the actual income which the producer exporter can derive from the sale of his product. All that he is permitted to retain on the sale of each barrel of oil is the basic well-head price. In addition to being subjected to an income freeze, he is compelled to sell his product at a price equivalent to what the Minister considers to be its fair value in order to obtain the funds necessary to meet the tax. This amount per barrel over and above the basic well-head price he must obtain from his purchaser as a part of the purchase price. In essence the producer is a conduit through which the increased value of each barrel of oil above the basic well-head price is channeled into the hands of the Crown by way of tax. The increase in value is itself the tax and it is paid by the purchaser of the oil.

It is contended that the imposition of these taxes will not result in an increase in the price paid by oil purchasers, who would have been required to pay the same market price even if the taxes had not been imposed, and so there could be no passing on of the tax by the Saskatchewan producer to his purchaser. On this premise it is argued that the tax is not indirect. This, however, overlooks the all important fact that the scheme of the legislation under consideration involves the fixing of the maximum return of the Saskatchewan producers at the basic well-head price per barrel, while at the same time compelling him to sell at a higher price. There are two components in the sale price, first the basic well-head price and second the tax imposed. Both are intended by the legislation to be incorporated into the price payable by the purchaser. The purchaser pays the amount of the tax as a part of the purchase price.

For these reasons it is my opinion that the taxation scheme comprising the mineral income tax and the royalty surcharge does not constitute direct taxation within the Province and is therefore

L'impôt sur le revenu minier est censé être un impôt direct prélevé sur le revenu du contribuable, qui ne peut pas le répercuter sur l'acheteur. La surtaxe, bien que portant un nom différent, est de même nature. Ce qui différencie cette législation d'autres lois sur les taxes à l'exportation, c'est que son effet véritable est de bloquer le revenu réel que le producteur exportateur peut tirer de la vente de son produit. Sur le prix de vente de chaque baril de pétrole, il ne peut retenir que le prix de base à la tête de puits. En plus de voir son revenu bloqué, il est tenu de vendre son produit à un prix équivalant à ce que le Ministre considère en être la juste valeur, afin de réunir les fonds nécessaires au paiement de la taxe. Il doit donc inclure dans son prix de vente la différence entre cette valeur et le prix de base à la tête de puits. Au fond, le producteur est un conduit par lequel la Couronne perçoit, par voie d'imposition, l'excédent de la valeur du baril de pétrole sur le prix de base à la tête de puits. L'augmentation de valeur constitue en soi la taxe et elle est payée par l'acheteur du pétrole.

On prétend que cette imposition n'entraînera pas d'augmentation du prix payé par les acheteurs de pétrole qui devront payer le même prix sur le marché, même en l'absence de taxes, et qu'ainsi le producteur de la Saskatchewan ne pourra pas en répercuter le montant. De là, on conclut que l'impôt n'est pas indirect. Toutefois, c'est ne pas tenir compte du fait très important que la législation en cause vise à fixer le revenu maximum des producteurs de la Saskatchewan au prix de base du baril à la tête de puits, tout en les obligeant à vendre à un prix plus élevé. Il y a deux éléments constitutifs du prix de vente: premièrement le prix de base à la tête de puits et deuxièmement l'impôt. La législation a entendu les incorporer tous deux dans le prix payé par l'acheteur. Ce dernier paye le montant de l'impôt qui est inclus dans le prix d'achat.

Pour ces motifs, je suis d'avis que le système de taxation comprenant l'impôt sur le revenu minier et la surtaxe ne constitue pas une taxation directe dans les limites de la province et, par conséquent,

outside the scope of the provincial power under s. 92(2) of the *British North America Act*.

### Regulation of Trade and Commerce

In considering this issue the important fact is, of course, that practically all of the oil to which the mineral income tax or the royalty surcharge becomes applicable is destined for interprovincial or international trade. Some of this oil is sold by producers at the well-head and thereafter transported from the Province by pipeline. Some of the oil is not sold at the well-head, but is produced by companies for their own purposes, and is likewise transported out of the Province by pipeline. In either case the levy becomes applicable. The producer in the first case must, if he is to avoid pecuniary loss, sell at the well-head at the well-head value established. The company which has its own oil production transported from the Province must, if it is to avoid pecuniary loss, ultimately dispose of the refined product at a price which will recoup the amount of the levy. Thus, the effect of the legislation is to set a floor price for Saskatchewan oil purchased for export by the appropriation of its potential incremental value in interprovincial and international markets, or to ensure that the incremental value is not appropriated by persons outside the Province.

Chief Justice Kerwin in the *Reference re The Farm Products Marketing Act*<sup>7</sup> said at p. 204:

Once a statute aims at "regulation of trade in matters of inter-provincial concern" it is beyond the competence of a Provincial Legislature.

At p. 205 he said:

The concept of trade and commerce, the regulation of which is confided to Parliament, is entirely separate and distinct from the regulation of mere sale and purchase agreements. Once an article enters into the flow of inter-provincial or external trade, the subject-matter and all its attendant circumstances cease to be a mere matter of local concern.

<sup>7</sup> [1957] S.C.R. 198.

qu'il excède la compétence provinciale aux termes du par. 92(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

### Réglementation des échanges et du commerce

Le fait important dans l'examen de cette question est évidemment que presque tout le pétrole touché par l'impôt sur le revenu minier et la surtaxe est destiné aux échanges interprovinciaux ou internationaux. Une partie de ce pétrole est vendue par les producteurs à la tête de puits et est ensuite transportée hors de la province par pipeline. Une partie du pétrole n'est pas vendue à la tête de puits, mais est produite par des compagnies pour leurs propres besoins et est également transportée hors de la province par pipeline. Dans les deux cas l'impôt est applicable. Dans le premier cas, s'il veut éviter toute perte pécuniaire, le producteur doit vendre le pétrole, à la tête de puits, à la valeur fixée à la tête de puits. La compagnie qui transporte son propre pétrole hors de la province doit, si elle veut éviter toute perte pécuniaire, vendre finalement le produit raffiné à un prix lui permettant de récupérer le montant de la taxe. Ainsi, l'effet de la législation est d'établir un prix minimum pour le pétrole de la Saskatchewan acheté à des fins d'exportation par l'appropriation de sa plus-value potentielle sur les marchés interprovinciaux et internationaux, ou de s'assurer que des personnes hors de la province ne s'approprient pas la plus-value.

Dans le *Renvoi relatif à The Farm Products Marketing Act*<sup>7</sup>, le juge en chef Kerwin a dit à la p. 204:

[TRADUCTION] Dès qu'une loi vise «la réglementation des échanges dans des domaines d'intérêt interprovincial», elle est exorbitante de la compétence d'une législature provinciale.

A la p. 205 il a dit:

[TRADUCTION] Le concept des échanges et du commerce, dont la réglementation est confiée au Parlement, est entièrement séparé et distinct de la réglementation des simples contrats de vente et d'achat. Dès qu'un article entre dans le courant du commerce interprovincial ou extérieur, le sujet et tout ce qui l'accompagne cessent d'être simplement d'intérêt local.

<sup>7</sup> [1957] R.C.S. 198.

The purpose of the legislation under review was accurately defined by Chief Justice Culliton in the Court of Appeal:

There is no doubt in my mind that both the Mineral Income tax and the royalty surcharge were imposed for one purpose, and one purpose only—to drain off substantial benefits that would have accrued to the producers due to the sudden and unprecedented price of crude oil.

The means used to achieve this end are to compel a Saskatchewan oil producer to effect the sale of the oil at a price determined by the Minister. The mineral income tax is defined as the difference between the basic well-head price and the price at which the oil is sold, but with the important proviso that if the Minister is of the opinion that the oil has been sold at less than its fair value, he can determine the price at which it should have been sold, and that price governs in determining the amount of the tax. The royalty surcharge, as provided under the Regulations requires the payment of the surcharge on oil produced on the basis of the difference between its well-head value, as established by the Minister, less the basic well-head price. In either case the Minister is empowered to determine the well-head value of the oil which is produced which will govern the price at which the producer is compelled to sell the oil which he produces. In an effort to obtain for the provincial treasury the increases in the value of oil exported from Saskatchewan which began in 1973, in the form of a tax upon the production of oil in Saskatchewan, the legislation gave power to the Minister to fix the price receivable by Saskatchewan oil producers on their export sales of a commodity that has almost no local market in Saskatchewan. Provincial legislative authority does not extend to fixing the price to be charged or received in respect of the sale of goods in the export market. It involves the regulation of interprovincial trade and trenches upon s. 91(2) of the *British North America Act*.

This is not a case similar to *Carnation Co. Ltd. v. Quebec Agricultural Marketing Board*<sup>8</sup>, where the effect of the Regulations was to increase the

Le but de la législation sous examen a été clairement défini en Cour d'appel par le juge en chef Culliton:

[TRADUCTION] Je ne doute nullement que l'impôt sur le revenu minier tout comme la surtaxe ont été imposés dans un but et un but seulement, soit d'absorber les bénéfices substantiels que les producteurs auraient perçus grâce à la hausse soudaine et exceptionnelle du prix du pétrole brut.

Pour atteindre ce but, on oblige le producteur de pétrole de Saskatchewan à le vendre au prix fixé par le Ministre. L'impôt sur le revenu minier est défini comme la différence entre le prix de base à la tête de puits et le prix de vente du pétrole, mais avec l'importante réserve que si le Ministre est d'avis que le pétrole a été vendu au-dessous de sa juste valeur, il peut fixer le prix auquel il aurait dû l'être, et s'en servir comme base pour calculer l'impôt. Aux termes des règlements, le paiement de la surtaxe sur le pétrole produit correspond au versement de la différence entre la valeur à la tête de puits, établie par le Ministre, et le prix de base à la tête de puits. Dans les deux cas, le Ministre a le pouvoir de fixer la valeur à la tête de puits du pétrole produit, lequel déterminera le prix auquel le producteur est obligé de vendre le pétrole. Dans sa tentative de percevoir, en faveur de la trésorerie provinciale, les augmentations de valeur du pétrole exporté de la Saskatchewan depuis 1973, par un impôt frappant la production du pétrole dans cette province, la législation a habilité le Ministre à fixer le prix que les producteurs de pétrole de la Saskatchewan peuvent recevoir pour leurs ventes à l'exportation d'un produit qui n'a pour ainsi dire pas de marché local en Saskatchewan. La compétence législative provinciale ne s'étend pas à la fixation du prix de vente des marchandises sur le marché d'exportation. C'est une forme de réglementation du commerce interprovincial et un empiètement sur les pouvoirs conférés par le par. 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Il ne s'agit pas ici d'une affaire similaire à l'affaire *Carnation Co. Ltée c. L'Office des marchés agricoles du Québec*<sup>8</sup>, où l'effet des règle-

<sup>8</sup> [1968] S.C.R. 238.

<sup>8</sup> [1968] R.C.S. 238.

cost of the milk purchased by Carnation in Quebec and processed there, mostly for sale outside Quebec. The legislation there indirectly affected Carnation's export trade in the sense that its costs of production were increased, but was designed to establish a method for determining the price of milk sold by Quebec milk producers, to a purchaser in Quebec, who processed it there. Here the legislation is directly aimed at the production of oil destined for export and has the effect of regulating the export price, since the producer is effectively compelled to obtain that price on the sale of his product.

For these reasons, in my opinion, the statutory provisions, and the Regulations and orders enacted and made relating to the imposition of the mineral income tax and the royalty surcharge, are *ultra vires* of the Legislature of the Province of Saskatchewan. From this it follows that Part I of Bill 42 is *ultra vires* of the Legislature. Part II of the Act amended *The Mineral Taxation Act*, 1972 (Sask.), c. 79, by increasing the rate of tax. As this is an acreage tax imposed upon interests in land, in my opinion it is valid. Part III of this Act has never been proclaimed and a decision as to its validity, at this time, is unnecessary. Part IV of the Act deals with the expropriation of oil and gas rights. The validity of this Part was not seriously challenged in argument before this Court. I agree with the Court of Appeal that Part IV was within the legislative jurisdiction of the Province as being legislation relating to property and civil rights under s. 92(13) of the *British North America Act*. For the same reason I would uphold Part V of the Act which provides for amendments to *The Oil and Gas Conservation Act*. Part VI is headed "General". In this Part, ss. 41 and 42 are related to the carrying into effect of Part I and to the collection of the royalty surcharge and for that reason are, in my opinion, invalid. The amendments to Part I contained in Bill 128 are equally invalid.

Bill 127, which relates to the amendments to The Petroleum and Natural Gas Regulations pro-

ments était d'augmenter le prix du lait acheté au Québec par Carnation et traité au Québec, pour être en grande partie vendu hors de cette province. La législation portait atteinte au commerce d'exportation de Carnation, en ce sens que cela augmentait les frais de production, mais elle avait pour objet d'établir une méthode de fixation du prix du lait vendu par les producteurs de lait du Québec à un acheteur au Québec, qui le traitait dans cette province. En l'espèce, la législation vise directement la production de pétrole destiné à l'exportation et a pour effet de réglementer le prix à l'exportation, puisque le producteur est en fait obligé de vendre son produit à ce prix.

Pour ces motifs, à mon avis, les lois, les règlements et les ordonnances relatifs à l'impôt sur le revenu minier et à la surtaxe sont *ultra vires* de la législature de la province de la Saskatchewan. Il s'ensuit que la première partie du Bill 42 excède les pouvoirs de la législature. La deuxième partie de la Loi a modifié *The Mineral Taxation Act*, 1972 (Sask.), c. 79, en augmentant le taux de l'impôt. A mon avis, comme il s'agit d'un impôt fondé sur la superficie et levé sur des droits relatifs à des terres, cette partie est valide. Comme la troisième partie de cette loi n'a jamais été proclamée, il est inutile de statuer sur sa validité. La quatrième partie de la Loi traite de l'expropriation des droits d'extraction de pétrole et de gaz. La validité de cette partie n'a pas été sérieusement attaquée devant cette Cour. Je souscris à l'avis de la Cour d'appel selon lequel la quatrième partie relève de la compétence législative de la province en tant que législation relative à la propriété et aux droits civils dans la province, en vertu du par. 92(13) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Pour le même motif, je suis d'avis de maintenir la cinquième partie de la Loi, qui modifie *The Oil and Gas Conservation Act*. La sixième partie est intitulée «Généralités». Dans celle-ci, les art. 41 et 42 traitent de la mise en vigueur de la première partie et de la perception de la surtaxe; pour cette raison, ils sont à mon avis invalides. Les modifications à la première partie contenues dans le Bill 128 sont également invalides.

Le Bill 127 concernant les modifications de The Petroleum and Natural Gas Regulations qui pré-

viding for the imposition of the royalty surcharge, is, in my opinion, *ultra vires* of the Legislature.

Those Petroleum and Natural Gas Regulations which imposed the royalty surcharge and the various orders made by the Minister of Mineral Resources pursuant to Part I of Bill 42 must also be found to be invalid.

The appellant seeks to recover the amounts which it has paid to the Crown by way of mineral income tax and royalty surcharge as having been collected without legal authority. In answer to this claim the respondent relied upon s. 5(7) of *The Proceedings against the Crown Act*, R.S.S. 1965, c. 87. The constitutional validity of that provision was considered by this Court in *Amax Potash Ltd. v. Government of Saskatchewan*<sup>9</sup>, and it was held to be *ultra vires* of the Saskatchewan Legislature. In my opinion the appellant is entitled to judgment against the Government for the recovery of the sums paid by way of mineral income tax and royalty surcharge, with interest thereon from the respective dates of payment up to the date of repayment. If the parties are unable to agree upon the amount of the judgment there should be an accounting. The appellant is entitled to costs throughout as against the respondent Government. There should be no costs payable by or to any of the intervenants.

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

DICKSON J. (*dissenting*)—The question raised in this appeal is whether a complex of legislation, enacted by the Legislature of Saskatchewan, following the onset in late 1973 of what has been called the “energy crisis”, is *intra vires* the Legislature of Saskatchewan.

In 1973 the Organization of Petroleum Exporting Countries increased unexpectedly and to unprecedented levels the price of Middle East oil. That action had world-wide effect upon the value of crude oil and refined petroleum products. The Legislature of Saskatchewan felt the vital interests

<sup>9</sup> [1977] 2 S.C.R. 576.

voient l'imposition de la surtaxe est, à mon avis, *ultra vires* de la législature.

On doit également déclarer invalides The Petroleum and Natural Gas Regulations qui ont imposé la surtaxe, et les diverses ordonnances du ministre des Ressources minérales, édictées en vertu de la première partie du Bill 42.

L'appelante demande le remboursement des montants qu'elle a payés à la Couronne à titre d'impôt sur le revenu minier et de surtaxe, qui auraient été perçus sans autorité. En réponse à cette réclamation, l'intimé s'est fondé sur le par. 5(7) de *The Proceedings against the Crown Act*, R.S.S. 1965, c. 87. La constitutionnalité de cette disposition a été examinée par cette Cour dans l'affaire *Amax Potash Ltd. c. Le Gouvernement de la Saskatchewan*<sup>9</sup>; elle a été jugée *ultra vires* de la législature de la Saskatchewan. A mon avis, l'appelante est en droit d'obtenir jugement contre le Gouvernement pour le remboursement des montants qu'elle a payés à titre d'impôt sur le revenu minier et de surtaxe, avec intérêt à partir des dates respectives de paiement jusqu'à la date du remboursement. Si les parties ne sont pas en mesure de s'entendre sur le montant du jugement, il y aura lieu à reddition de comptes. Le Gouvernement paiera les dépens de l'appelante dans toutes les cours. Il n'y aura aucune adjudication en faveur ni à l'encontre des intervenants.

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

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—La question qui se pose dans ce pourvoi est de savoir si la législation, adoptée par la législature de la Saskatchewan vers la fin 1973 par suite de ce qu'on a appelé «la crise de l'énergie», est *intra vires* de la législature de la Saskatchewan.

En 1973, l'Organisation des pays exportateurs de pétrole augmentait soudainement le prix du pétrole du Moyen-Orient à des niveaux sans précédent. Cette mesure eut des répercussions mondiales sur la valeur du pétrole brut et des produits du pétrole raffiné. La législature de la Saskatchewan

<sup>9</sup> [1977] 2 R.C.S. 576.

of its citizenry engaged. It responded by enacting legislation in December 1973. The purpose of the legislative scheme was to divert the enhanced value of Saskatchewan oil from the producing oil companies and other owners, to the provincial coffers. This was accomplished by two means.

First, production revenues from freehold lands were subjected to what was called a "mineral income tax". The tax was one hundred per cent of the difference between the price received at the well-head and the "basic well-head price", a statutory figure approximately equal to the price per barrel received by producers prior to the energy crisis. Oil and gas rights in producing tracts of less than 1,280 acres were exempted from tax. Deductions approved by the Minister of Mineral Resources were allowed in respect of increases in production costs and extraordinary transportation costs. Provision was made for the Minister to determine the well-head value of the oil where he was of the opinion that oil had been disposed of at less than its fair value.

Secondly, all petroleum and natural gas in all producing tracts within the Province were expropriated and subjected to what was called a "royalty surcharge". Oil and gas rights owned by one person in producing tracts not exceeding 1,280 acres were exempted. Although introduced by regulation rather than statute, the royalty surcharge is calculated in the same manner as the mineral income tax. For all practical purposes they are the same, save one exception. The well-head value for the purposes of royalty surcharge is the *higher* of the price received at the well-head and the price per barrel listed in the Minister's order.

## I

Virtually all of the crude oil produced in Saskatchewan is exported from the Province. In 1973, only 1.8 per cent of Saskatchewan crude was used in Saskatchewan refineries; 43.9 per cent was used in provinces of Canada other than Saskatchewan;

a estimé qu'il y en allait des intérêts vitaux de ses habitants. Elle a réagi en adoptant une nouvelle législation en décembre 1973. Cette législation avait pour but de détourner l'accroissement du prix du pétrole de la Saskatchewan des compagnies productrices de pétrole et autres propriétaires vers les coffres de la province. Pour ce faire, elle utilise deux moyens.

Premièrement, elle assujettit les revenus de la production venant de terres en tenure libre à ce qu'on a appelé un «impôt sur le revenu minier». L'impôt est égal à 100 pour cent de la différence entre le prix reçu à la tête de puits et le «prix de base à la tête de puits», chiffre fixé par la Loi et approximativement égal au prix du baril payé aux producteurs avant la crise de l'énergie. Les droits d'extraction de pétrole et de gaz dans les zones productives de moins de 1,280 acres sont exemptés de l'impôt. Le ministre des Ressources minérales peut autoriser des déductions pour couvrir l'augmentation des frais de production et des frais extraordinaires de transport. Une disposition permet au Ministre de déterminer la valeur du pétrole à la tête de puits quand il est d'avis qu'il a été vendu à un prix inférieur à sa juste valeur.

Deuxièmement, tout le pétrole et tout le gaz naturel de toutes les zones productives dans la province sont expropriés et assujettis à ce qu'on a appelé une «surtaxe». Sont exemptés de cette mesure les droits d'extraction de pétrole et de gaz sur des zones productives de moins de 1,280 acres appartenant à une seule personne. Bien qu'introduite par voie réglementaire et non par voie législative, la surtaxe est calculée de la même manière que l'impôt sur le revenu minier. A toutes fins pratiques, ils sont identiques, sauf une exception: pour la surtaxe, la valeur à la tête de puits est *le plus élevé* du prix reçu à la tête de puits et du prix du baril fixé par ordonnance ministérielle.

## I

Presque tout le pétrole brut de la Saskatchewan est exporté hors de la province. En 1973, 1.8 pour cent seulement du pétrole brut de la Saskatchewan fut utilisé dans ses raffineries; 43.9 pour cent furent utilisés dans d'autres provinces du Canada



and 54.3 per cent was exported to the United States. This is attributable in part to the fact that most of the oil produced in the Province is medium or heavy crude which, when refined, produces a heavy residue of bunker oil suitable only for use in heavy industry, which is not present in Saskatchewan. Another contributing factor is the fact that the flow of the pipeline through which the oil leaves the Province is from west to east. Light and medium crudes, suitable for use in Saskatchewan, are produced in the south eastern part of the Province, far from the refineries at Regina and Moose Jaw. These refineries are served by oil from the Province of Alberta.

The appellant, Canadian Industrial Gas & Oil Ltd., is a producer of crude oil in Saskatchewan and sells its entire production at the well site. Virtually all of its product leaves the Province by pipeline for refining by others in more easterly provinces of Canada or in the United States. The appellant owns a variety of interests including freehold leases, Crown leases (granted to the appellant or to its predecessor in title, as lessee, subject to Crown royalty); non-operator interests under freehold leases and under Crown leases; royalty interests on freehold leases and on Crown leases; royalty trust certificates; freehold subject to leases to others. The total acreage involved for all types of interest is 156,011 acres, producing 46,000 to 51,000 barrels of oil per month. Prior to the enactment of the legislation, the validity of which is questioned in these proceedings, the appellant's weighted average receipt per barrel for the Province amounted to \$3.10, with direct field costs of 58 cents per barrel, exclusive of administrative overhead, depreciation, depletion and taxes.

Since the legislation came into force there have been no significant changes in the marketing of Saskatchewan crude oil. The levels of production and exports of oil have continued at a constant or slightly increased tempo, close to production capacity.

et 54.3 pour cent exportés aux États-Unis. Cela résulte partiellement du fait que la majeure partie du pétrole produit dans la province est du brut moyen ou lourd qui, après raffinage, produit un résidu lourd de combustible de soutes utilisable seulement par l'industrie lourde, qui n'existe pas en Saskatchewan. Un autre facteur est le fait que le pipe-line qui transporte le pétrole hors de la province va d'ouest en est. Les bruts légers et moyens, utilisables en Saskatchewan, sont produits dans le sud-est de la province, loin des raffineries de Regina et Moose Jaw, qui, elles, sont alimentées par le pétrole de l'Alberta.

L'appelante, Canadian Industrial Gas & Oil Ltd., est un producteur de pétrole brut en Saskatchewan et vend la totalité de sa production au chantier de forage. Presque toute sa production quitte la province par pipe-line vers les raffineries de l'est du Canada ou des États-Unis. L'appelante possède des droits variés, y compris des baux de tenure libre, des baux de la Couronne (concedés à l'appelante ou à son prédécesseur, en tant que locataire, et assujettis à une redevance en faveur de la Couronne), des droits de non-exploitant en vertu de baux de tenure libre et de baux de la Couronne, des droits à des redevances en vertu de baux de tenure libre et de baux de la Couronne, des certificats de fiducie de redevance, des tenures libres assujetties à des baux consentis à des tiers. Toutes ces catégories de droits portent sur une superficie totale de 156,011 acres, produisant de 46,000 à 51,000 barils de pétrole par mois. Antérieurement à la promulgation de la législation, dont la validité est contestée, la province recevait de l'appelante une moyenne pondérée de \$3.10 le baril, avec des frais directs sur le terrain de 58 cents par baril, non compris les frais généraux d'administration, la dépréciation, l'épuisement et les impôts.

Depuis l'entrée en vigueur de la législation, le marché du pétrole brut de la Saskatchewan n'a pas subi de changements significatifs. La production et l'exportation du pétrole se sont maintenues au même niveau ou ont légèrement augmenté, approchant la capacité de production.

## II

The appellant's attack upon the legislative scheme is made on two broad grounds. The first claim of invalidity rests on the submission that the mineral income tax and royalty surcharge are indirect taxes and hence beyond s. 92, Head 2, of the *British North America Act, 1867*, which empowers a Legislature to "make laws in relation to matters coming within . . . direct taxation within the Province in order to the raising of a revenue for provincial purposes". The second submission is that the legislation, as a whole, is in relation to the regulation of trade and commerce and thus within the exclusive jurisdiction of the federal parliament under s. 91, Head 2, of the Act. Section 121 is not relied upon.

Notwithstanding very able argument by Mr. Robinette, counsel for the appellant, and by Mr. Smith, counsel for the Attorney General of Canada, I have reached the conclusion that the appeal must fail. After reading and re-reading the legislation, the evidence and what appear to be the relevant authorities, I adjudge:

1. That the mineral income tax is not an income tax; it is, however, a direct tax, and therefore within provincial competence.
2. That the royalty surcharge is not a royalty; it too is a tax but also a direct tax.
3. That the entire legislative scheme is aimed at taxation and its effect, if any, upon extraprovincial trade and commerce is incidental and non-disabling.

## III

Before considering in detail the legislation, one or two observations of a general nature are warranted. This Court is sensitive to the freedom of action which must be allowed to the Legislatures to safeguard their legitimate interests as in their wisdom they see fit. It presumes that they have acted constitutionally. The onus of rebutting that presumption is upon the appellant. Before the Court concludes that the Province has transcended its constitutional powers the evidence must be clear and unmistakable; more than conjecture or

## II

L'appelante fonde son attaque de la législation sur deux moyens principaux. Le premier est que l'impôt sur le revenu minier et la surtaxe constituent des impôts indirects et, partant, sont exorbitants du par. 2 de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, qui confère à une législature le pouvoir de «légiférer relativement aux matières entrant dans (la) catégorie (de) . . . la taxation directe dans les limites de la province, en vue de prélever un revenu pour des objets provinciaux». Le second moyen est que, dans son ensemble, la législation est relative à la réglementation des échanges et du commerce et, par conséquent, relève de la compétence exclusive du Parlement fédéral en vertu du par. 2 de l'art. 91 de l'Acte. L'article 121 n'est pas invoqué.

En dépit des excellentes plaidoiries de l'avocat de l'appelante, M<sup>e</sup> Robinette, et de l'avocat du procureur général du Canada, M<sup>e</sup> Smith, j'ai conclu que le pourvoi doit être rejeté. Après avoir lu et relu la législation, la preuve et ce qui semble être la jurisprudence pertinente, je juge:

1. Que l'impôt sur le revenu minier n'est pas un impôt sur le revenu; c'est toutefois un impôt direct qui relève, par conséquent, de la compétence provinciale.
2. Que la surtaxe n'est pas une redevance. C'est aussi un impôt et un impôt direct.
3. Que l'ensemble de la législation en cause vise la taxation et que son effet, s'il en est, sur les échanges et le commerce extra-provinciaux est incident et ne la rend pas invalide.

## III

Avant d'examiner la législation en détail, il est opportun de faire une ou deux observations générales. Cette Cour est sensible à la liberté d'action qui doit être accordée aux législatures pour sauvegarder leurs intérêts légitimes, comme elles le jugent à propos en leur sagesse. Il faut présumer qu'elles ont agi de façon constitutionnelle. C'est à l'appelante qu'il incombe de repousser cette présomption. La preuve doit être claire et nette avant que la Cour conclue que la province a outrepassé ses pouvoirs constitutionnels; il faut plus que des

speculation is needed to underpin a finding of constitutional incompetence.

On March 20, 1930, an agreement was entered into between the Government of Canada and the Government of Saskatchewan whereby the Government of Canada covenanted and agreed that the Province of Saskatchewan should own all public lands and mines and minerals and should administer and control natural resources within the Province from its entry into Confederation in 1905 and should be placed in a position of equality with the other Provinces of Confederation with respect to administration and control of its natural resources. The agreement effecting the natural resource transfer recited that:

[i] in order that the Province may be in the same position as the original Provinces of Confederation are in virtue of section one hundred and nine of the *British North America Act, 1867*, the interest of the Crown in all Crown lands, mines, minerals (precious and base) and royalties derived therefrom within the Province . . . shall . . . belong to the Province . . . and the said lands shall be administered by the Province for the purposes thereof. . . .

The agreement was confirmed by federal and provincial legislation as well as the *B.N.A. Act, 1930*, 21 Geo. V, c. 26 (Imp.).

Subject to the limits imposed by the Canadian Constitution, the power of the Province to tax, control and manage its natural resources is plenary and absolute.

#### IV

The legislation, related Orders in Council and ministerial orders attacked in the proceedings are detailed in the constitutional question upon which leave to appeal to this Court was granted, namely:

Are the *Oil and Gas Conservation Stabilization and Development Act, 1973*, S.S. 1973-74, (Bill 42); amendments thereto in S.S. 1973-74, c. 73 (Bill 128); an *Act* to amend the *Mineral Resources Act* S.S. 1973-4 c. 64 (Bill 127) amendments to the *Mineral Taxation Act* S.S. 1973-74 c. 65 (Bill 129); amendments to the *Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969*, by

suppositions ou des hypothèses pour appuyer une conclusion de défaut de compétence.

Le 20 mars 1930, le gouvernement du Canada et le gouvernement de la Saskatchewan ont conclu une convention aux termes de laquelle le gouvernement du Canada convenait que la province de la Saskatchewan devait être propriétaire de toutes les terres publiques, mines et minéraux et devait administrer et contrôler les ressources naturelles comprises dans les limites de la province à dater de son entrée dans la Confédération en 1905; qu'elle devait être traitée à l'égal des autres provinces de la Confédération quant à l'administration et au contrôle de ses ressources naturelles. Voici ce qu'énonce la partie de la convention portant sur le transfert des ressources naturelles:

[i] Afin que la province puisse être traitée à l'égal des provinces constituant originellement la Confédération, sous le régime de l'article cent neuf de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, l'intérêt de la Couronne dans toutes les terres, toutes les mines, tous les minéraux (précieux et vils) et toutes les redevances en découlant à l'intérieur de la province, qui appartiennent à la Couronne . . . doivent . . . appartenir à la province . . . et seront administrés par la province pour ces fins. . . .

La convention a été confirmée par des lois fédérales et provinciales et par l'*A.A.N.B., 1930*, 21 Geo. V, c. 26 (Imp.).

Sous réserve des limites imposées par la Constitution canadienne, la province a plein et entier pouvoir de taxer, de contrôler et d'administrer ses ressources naturelles.

#### IV

La législation, les décrets du conseil et les ordonnances ministérielles s'y rapportant, attaqués dans cette instance, sont détaillés dans la question constitutionnelle sur laquelle l'autorisation d'appel a été accordée:

«Les dispositions suivantes sont-elles *intra vires* de la législature de la Saskatchewan?

Order in Council 95/74 and Order in Council 1238/74 and Orders made pursuant to Bill 42 by the Minister of Mineral Resources

1 WOP-1/73 of Dec. 27, 1973  
 1 WOP-1/74 of Jan. 28, 1974  
 1 WOP-2/74 of Feb. 21, 1974  
 1 WOP-3/74 of Mar. 29, 1974  
 1 WOP-4/74 of Apr. 26, 1974  
 1 WOV-1/74 of Jul. 10, 1974

*intra vires* the Legislature of Saskatchewan?

The answer given at trial and on appeal was affirmative.

These are the salient features of the legislation:

*The Oil and Gas Conservation, Stabilization and Development Act, 1973*, (enacted December 19, 1973 and referred to as Bill 42) as amended by Bill 128, enacted May 10, 1974.

#### Part I—Mineral Income Tax

Section 3 of Bill 42 provides that a mineral income tax shall be paid for each month, commencing January, 1974, by every person having an interest in the oil produced from a well in a producing tract.

Section 4(1) provides that, subject to s. 4A, the tax payable is an amount equal to the amount by which the well-head price received for each barrel of oil produced and sold in each month exceeds the basic well-head price, times the taxpayer's share of the number of barrels of oil produced from the well from which the taxpayer shares the oil or the proceeds thereof. "Basic well-head price" is defined. It means the price at the well-head of a barrel of oil produced in Saskatchewan set out in Schedule II to the Act. Schedule II lists the basic well-head price for each of four producing areas. For example, the basic well-head price of Kindersley-Kerrobert light crude oil, one of the crudes

*The Oil and Gas Conservation Stabilization and Development Act, 1973*, S.S. 1973-74, (Bill 42) et ses modifications S.S. 1973-74, chap. 73 (Bill 128), la *Loi* modifiant *The Mineral Resources Act* S.S. 1973-74 chap. 64 (Bill 127), les modifications à *The Mineral Taxation Act* S.S. 1973-74 chap. 65 (Bill 129), les modifications à *The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969* par décret du conseil 95/74 et décret du conseil 1238/74 et les ordonnances promulguées en conformité du Bill 42 par le ministre des Ressources minérales

1 WOP-1/73 du 27 déc. 1973  
 1 WOP-1/74 du 28 jan. 1974  
 1 WOP-2/74 du 21 fév. 1974  
 1 WOP-3/74 du 29 mars 1974  
 1 WOP-4/74 du 26 avr. 1974  
 1 WOV-1/74 du 10 juil. 1974

La réponse a été affirmative en première instance et en appel.

Les traits saillants de la législation sont les suivants:

*The Oil and Gas Conservation, Stabilization and Development Act, 1973*, (adoptée le 19 décembre 1973 et appelée Bill 42), modifiée par le Bill 128, adopté le 10 mai 1974.

#### Première partie—Impôt sur le revenu minier

L'article 3 du Bill 42 dispose qu'un impôt sur le revenu minier devra être payé chaque mois, à partir de janvier 1974, par toute personne ayant un intérêt dans le pétrole produit par un puits situé dans une zone productive.

Le paragraphe 4(1) prescrit que, sous réserve de l'art. 4A, l'impôt dû est un montant égal à la différence entre le prix à la tête de puits reçu pour chaque baril de pétrole produit et vendu pendant le mois et le prix de base à la tête de puits, multipliée par la part du contribuable dans le nombre de barils de pétrole produits par le puits dont il partage le pétrole ou le revenu. Le «prix de base à la tête de puits» est défini comme étant le prix à la tête de puits d'un baril de pétrole produit en Saskatchewan selon l'annexe II de la Loi. L'annexe II fixe le prix de base à la tête de puits dans quatre régions productives. Par exemple, le prix de base à la tête de puits du pétrole brut léger de

produced by the appellant, is stated to be \$3.39 per barrel. "Well-head price" is also defined. It means the price at the well-head of a barrel of oil produced in Saskatchewan having regard to the grade of oil and the area of production, and includes where applicable, the well-head value determined by the Minister of Mineral Resources under s. 4A. The combined effect of ss. 3 and 4(1) is to require every person having an interest in the oil produced from a well in a producing tract to pay in tax the difference between the price per barrel received for the oil and the basic well-head price fixed by the statute.

Section 4A provides that where the Minister is of the opinion that oil, the income from which is subject to taxation under ss. 3 and 4, has been disposed of in any month at less than its fair value, he shall determine the well-head value of the oil so sold, being the price that he determines should have been obtained, having regard to the grade of oil and the area of production, and then determine the total tax payable on the basis of that well-head value being the well-head price.

Section 5 of the Act, referred to in argument as the "farmers' section", exempts from tax the owners of producing tracts, the aggregate acreage of which is less than 1,280 acres.

Section 6 provides that each producer of oil shall file a return every six months showing the amount of increased costs of production of oil produced and extraordinary transportation costs claimed by him as an allowance from tax. The Minister is required to consider each return filed and determine the amount to be allowed as a deduction. The determination of the Minister in this regard as well of well-head value and any deductions allowed under s. 14 for approved expenditures for research, exploration, or processing facilities are final and are not reviewable by any court of law.

The only other section of Part I to which reference might be made is s. 13 which states that a person is liable to pay tax under ss. 3, 4 and 4A

Kindersley-Kerrobot, l'un des bruts produits par l'appelante, est fixé à \$3.39 le baril. Le «prix à la tête de puits» est également défini. Il s'agit du prix à la tête de puits d'un baril de pétrole produit en Saskatchewan, compte tenu de sa qualité et de la région de production, et comprend, s'il y a lieu, la valeur à la tête de puits fixée par le ministre des Ressources minérales en vertu de l'art. 4A. L'effet combiné de l'art. 3 et du par. 4(1) est d'exiger de toute personne ayant un intérêt dans le pétrole produit par un puits se trouvant dans une zone productive, de payer, en impôt, la différence entre le prix par baril reçu pour le pétrole et le prix de base à la tête de puits fixé par la législation.

L'article 4A dispose que lorsque le Ministre est d'avis que, pendant un mois donné, la vente du pétrole dont le produit est assujéti à l'impôt en vertu des art. 3 et 4, a été effectuée à un prix inférieur à sa juste valeur, il doit fixer la valeur à la tête de puits du pétrole ainsi vendu, soit le prix auquel, selon lui, il aurait dû être vendu, compte tenu de sa qualité et de la région de production; le Ministre doit ensuite fixer la totalité de l'impôt dû comme si cette valeur à la tête de puits était le prix du pétrole à la tête de puits.

L'article 5 de la Loi, appelé au cours des débats «l'article des agriculteurs», exempte de la taxe les propriétaires de zones productives dont la superficie totale est inférieure à 1,280 acres.

L'article 6 dispose que tout producteur de pétrole devra déposer, tous les six mois, une déclaration indiquant le montant de l'augmentation des coûts de production et des frais de transport extraordinaires qu'il réclame à titre de déductions de l'impôt. Le Ministre doit examiner chaque déclaration et fixer le montant de la déduction autorisée. La décision du Ministre à cet égard aussi bien qu'à l'égard de la valeur à la tête de puits et de toute déduction autorisée en vertu de l'art. 14 à titre de dépenses approuvées pour la recherche, la prospection ou les installations de traitement, est définitive et ne peut être révisée par les cours de justice.

Le seul autre article de la Partie I qu'il est utile de citer est l'art. 13 qui dispose qu'une personne doit payer l'impôt conformément aux art. 3, 4 et

only to the extent that he is not liable to pay the royalty surcharge imposed by The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969.

#### Part II—Mineral Taxation Act

This Part increases mineral tax under *The Mineral Taxation Act*, 1972 (Sask.), c. 79, from twenty cents per acre to fifty cents per acre. The validity of this tax increase is not challenged. It is a direct tax. See *Canadian Pacific Railway Co. v. Attorney-General for Saskatchewan*<sup>10</sup>.

#### Part III—Wholesale Prices

This Part has not been proclaimed and nothing turns upon it.

#### Part IV—Acquisition of Certain Oil and Gas Rights

This is the expropriation part of the Act, to which reference has been made. As from January 1, 1974, all petroleum and natural gas in all producing tracts exceeding 1,280 acres are deemed, by s. 28(1) of the Act, to be transferred to and vested in Her Majesty the Queen in the right of the Province of Saskatchewan, subject to any lease affecting the same existing immediately preceding December 10, 1973, and encumbrances registered prior to that date. The effect is to transfer the reversionary interest in oil and gas in each such tract to the Crown. Provision is made for compensation out of future production. The validity of the expropriation, as such, is not attacked in these proceedings. Any person having a lease of oil and gas rights is made subject to The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, and is liable to pay the royalty surcharge as if the lease were a Crown lease acquired under the Regulations.

#### Part V—Oil and Gas Conservation Act

This Part of the Act amends *The Oil and Gas Conservation Act*, 1966 (Sask.), c. 66, by restating the purpose of that Act and the powers of the Minister thereunder. As a result of the restate-

4A uniquement dans la mesure où elle n'est pas tenue de payer la surtaxe imposée par The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969.

#### Deuxième partie—Mineral Taxation Act

Cette partie porte l'impôt minier prévu par *The Mineral Taxation Act*, 1972 (Sask.), c. 79 de vingt cents l'acre à cinquante cents l'acre. La validité de cette augmentation de l'impôt n'est pas attaquée. C'est un impôt direct. Voir *Le Canadien Pacifique c. Procureur général de la Saskatchewan*<sup>10</sup>.

#### Troisième partie—Prix de gros

Cette partie n'a pas été proclamée et il n'en est pas question en l'espèce.

#### Quatrième partie—Acquisition de droits d'extraction de pétrole et de gaz

Cette partie de la Loi traite de l'expropriation. A partir du 1<sup>er</sup> janvier 1974, tout le pétrole et le gaz naturel de toutes les zones productives de plus de 1,280 acres sont réputés, en vertu du par. 28(1) de la Loi, être transférés et dévolus à Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Saskatchewan, sous réserve de tout bail grevant ces zones au 10 décembre 1973 et de toutes charges enregistrées avant cette date. Cette partie a pour effet de transférer à la Couronne tout droit de retour sur le pétrole et le gaz relativement à chacune de ces zones. Elle prévoit une indemnité à prélever à même la production future. La validité de l'expropriation, comme telle, n'est pas attaquée en l'espèce. Toute personne ayant un bail relatif à des droits d'extraction de pétrole et de gaz est assujettie à The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, et est tenue de payer la surtaxe comme s'il s'agissait d'un bail de la Couronne consenti en vertu desdits règlements.

#### Cinquième partie—Oil and Gas Conservation Act

Cette partie de la Loi modifie *The Oil and Gas Conservation Act*, 1966 (Sask.), c. 66, en redéfinissant son but et les pouvoirs du Ministre. Du fait de ce nouvel énoncé, deux paragraphes qui

<sup>10</sup> [1952] 2 S.C.R. 231.

<sup>10</sup> [1952] 2 R.C.S. 231.

ment, two subsections which might have been subject to question were repealed.

### Part VI—General

Section 42 provides that any person having an interest in respect of oil and gas rights acquired by the Crown under the Act who causes production to be stopped without the consent of the Minister, other than temporarily where necessary in order to make repairs, is guilty of an offence.

Section 42A states that the purpose and intent of the Legislature is to confine the provisions of the Act within the competence of the Legislature and that all the provisions of the Act are to be construed so as to give effect to that purpose and intent. Subsection (2) of s. 42A provides for severability.

#### Order in Council 95/74 dated January 15, 1974

Section 18 of Bill 42, as enacted, authorized the Lieutenant-Governor in Council to make the amendments to The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, contained in Schedule I to the Act. Pursuant to that authority, Order in Council 95/74 was passed amending ss. 57 and 63 of the Regulations to provide that oil produced or deemed to be produced from Crown lands would be subject to payment of a royalty surcharge calculated as follows:

(oil produced less Crown royalty less Road allowance Crown levy) times (international well-head price less basic well-head price).

“Basic well-head price” is defined in the Regulation in the same words as in Bill 42. “International well-head price” is defined as the price determined by the Minister as the value at the well-head of a barrel of oil produced in Saskatchewan having regard to (i) the price of international oil delivered at Chicago or such other place in the United States as the Minister might decide; and (ii) the grade of oil and transportation costs, but the Minister may determine the price to be a lesser price for all or any part of the oil produced in Saskatchewan. This expression, “international well-head

auraient pu être attaqués ont été abrogés.

### Sixième partie—Généralités

L'article 42 dispose qu'est coupable d'une infraction toute personne ayant des droits d'extraction de pétrole et de gaz acquis par la Couronne en vertu de la Loi, qui occasionne l'arrêt de la production sans le consentement du Ministre, autrement que temporairement pour effectuer des réparations.

L'article 42A dispose que le but et l'intention de la Législature sont de ne légiférer que dans les limites de sa compétence et que toutes les dispositions de la Loi doivent être interprétées de manière à donner effet à ce but et à cette intention. Le paragraphe (2) de l'art. 42A prévoit la divisibilité des dispositions législatives.

#### Décret du conseil 95/74 en date du 15 janvier 1974

L'article 18 du Bill 42, tel que promulgué, autorise le lieutenant-gouverneur en conseil à apporter les modifications à The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, contenues à l'annexe I de la Loi. En vertu de cette autorisation, le décret du conseil 95/74 a été adopté pour modifier les art. 57 et 63 des règlements, de sorte que le pétrole produit ou réputé produit par les terres de la Couronne soit assujéti au paiement d'une surtaxe calculée comme suit:

[TRADUCTION] (pétrole produit moins redevance de la Couronne moins contribution afférente aux chemins publics) multiplié par (prix international à la tête de puits moins prix de base à la tête de puits).

Le «prix de base à la tête de puits» est défini aux règlements dans les mêmes termes que dans le Bill 42. Le «prix international à la tête de puits» est le prix fixé par le Ministre comme étant la valeur à la tête de puits d'un baril de pétrole produit en Saskatchewan eu égard (i) au prix du pétrole international livré à Chicago ou en tel autre lieu des États-Unis que choisit le Ministre, et (ii) à la qualité du pétrole et aux frais de transport, mais le Ministre peut fixer le prix à un niveau moindre pour tout ou partie du pétrole produit en Saskatchewan. Cette expression, «prix international à la

price”, was contained in Bill 42 when enacted but was replaced by the phrase “well-head value” by Bill 128, with effect retroactive to January 1, 1974. The expression must therefore be ignored in determining constitutional validity.

Order in Council 95/74 also provided that the proceeds of the royalty surcharge should be paid into a fund entitled “Oil and Gas Stabilization and Development Fund”. As in the case of the mineral income tax, the amount of royalty surcharge may be reduced by expenditures for approved research, exploration, processing facilities and approved increases in the costs of production and extraordinary transportation costs.

*An Act to amend The Mineral Resources Act, 1973-74* (Sask.), c. 64 (referred to as Bill 127)

This Act was passed on May 10, 1974, but retroactive to January 1, 1974. On the same date, May 10, 1974, Bill 128 was passed, retroactive to January 1, 1974. Section 13 of Bill 128 repealed s. 18 of Bill 42 which had authorized the amendments to The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, to which Order in Council 95/74 had given effect. Bill 127 ratified and confirmed such amendments and empowered the Lieutenant-Governor in Council to make other amendments from time to time.

*An Act to amend The Mineral Taxation Act, 1973-74* (Sask.), c. 65 (referred to as Bill 129)

This Act has the effect of voiding certain transfers and agreements made after December 10, 1973. Its purpose, it would appear, is to close the door to one means of tax avoidance. The validity of the Act was not questioned during argument.

#### Order in Council 1238/74 dated July 31, 1974

Order in Council 1238/74 amends The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, in several respects: (i) by providing that every sale of oil, unless otherwise ordered by the Minister, will include the Crown’s royalty share of oil and that for the purpose of determining the royalty payable to the Crown, the sale would be deemed to be at the well-head value established by the Minister;

tête de puits», existait dans le Bill 42 initial, mais a été remplacée par l’expression «valeur à la tête de puits» dans le Bill 128, avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 1974. En conséquence, on ne doit pas en tenir compte pour déterminer la constitutionnalité.

Le décret du conseil 95/74 prescrit également que la surtaxe sera versée dans un [TRADUCTION] «fonds de stabilisation et de développement du pétrole et du gaz». Comme pour l’impôt sur le revenu minier, on peut déduire du montant de la surtaxe les dépenses approuvées pour la recherche, la prospection, les installations de traitement et les augmentations approuvées des coûts de production et des frais de transport extraordinaires.

*An Act to amend The Mineral Resources Act, 1973-74* (Sask.), c. 64 (appelée Bill 127)

Cette loi a été adoptée le 10 mai 1974, mais avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 1974, comme le Bill 128 adopté le même jour. L’article 13 du Bill 128 a abrogé l’art. 18 du Bill 42 qui autorisait les modifications apportées à The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, auxquelles le décret du conseil 95/74 avait donné effet. Le Bill 127 a ratifié et confirmé ces modifications et a conféré au lieutenant-gouverneur en conseil le pouvoir de faire d’autres modifications à l’occasion.

*An Act to amend the Mineral Taxation Act, 1973-74* (Sask.), c. 65 (appelée Bill 129)

Cette loi a pour effet d’annuler certains transferts et conventions intervenus après le 10 décembre 1973. Il semble que son but est de rendre impossible l’utilisation d’un des moyens d’évasion fiscale. Sa validité n’a pas été contestée au cours des plaidoiries.

#### Décret du conseil 1238/74, en date du 31 juillet 1974

Le décret du conseil 1238/74 modifie à plusieurs égards The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969: (i) il prescrit que, sauf ordonnance contraire du Ministre, toute vente de pétrole doit comprendre la part de redevance sur le pétrole revenant à la Couronne et, dans le but de la déterminer, la vente sera réputée faite à la valeur à la tête de puits établie par le Ministre; (ii) aux fins



(ii) by replacing, for the purpose of royalty surcharge, the expression "international well-head price" with the words "well-head value, as determined by the Minister"; (iii) by setting basic well-head prices for royalty surcharge purposes at the prices applicable to mineral income tax.

#### Ministerial Orders

The ministerial orders referred to in the question upon which leave to appeal was granted and their respective purposes may be summarized:

1 WOP-1/73 set the international well-head prices of crude oil for the purpose of mineral income tax and royalty surcharge for January, 1974, varying according to field and type of oil. The price for Kindersley-Kerrobert light crude oil was set at \$4.01 per barrel. 1 WOP-1/74 set the international well-head prices for February, 1974. The price for Kindersley-Kerrobert light crude is stated to be \$4.71 per barrel. 1 WOP-02/74 continued the same prices during March, 1974. 1 WOP-03/74 increased international well-head prices for April, 1974 to \$6.41 per barrel in the case of Kindersley-Kerrobert light crude. The same prices were continued during May, 1974 by 1 WOP-04/74.

Order WOV-01/74, dated July 10, 1974, directed that the well-head value, for the purpose of crown royalty, mineral income tax and royalty surcharge would be the higher of the price per barrel received at the well-head or the price listed in the order. The prices listed are the same as the international well-head prices for the months of January to May, 1974. Order WOV-01/74 also listed prices for the month of June, 1974, and thereafter until further notice, the price stated for the Kindersley-Kerrobert light crude being \$6.41 per barrel. Although not included with the other Ministerial Orders mentioned in the order granting leave, the Court was advised during argument that on June 24, 1975, while the appeal to the Saskatchewan Court of Appeal was under consideration, Minister's Order WOV-01/75 was issued rescinding Order WOV-01/74 and directing that well-head values for the purpose of payment of Crown royalty and royalty surcharge would be

de la surtaxe, il remplace l'expression «prix international à la tête de puits» par l'expression «valeur à la tête de puits qu'a fixée le Ministre»; (iii) il établit les prix de base à la tête de puits pour les fins de la surtaxe, aux prix applicables à l'impôt sur le revenu minier.

#### Ordonnances ministérielles

Les ordonnances ministérielles, énumérées dans la question sur laquelle on a autorisé le pourvoi et leurs buts respectifs peuvent être résumés comme suit:

1 WOP-1/73 fixe les prix internationaux à la tête de puits du pétrole brut aux fins de l'impôt sur le revenu minier et de la surtaxe pour janvier 1974, avec des variations selon le champ et le genre de pétrole. Le prix du pétrole brut léger de Kindersley-Kerrobert a été fixé à \$4.01 le baril. 1 WOP-1/74 fixe les prix internationaux à la tête de puits pour février 1974. Le prix pour le brut léger de Kindersley-Kerrobert est établi à \$4.71 le baril. 1 WOP-02/74 maintient les mêmes prix pour le mois de mars 1974. 1 WOP-03/74 augmente les prix internationaux à la tête de puits à \$6.41 le baril pour le brut léger de Kindersley-Kerrobert pour avril 1974. 1 WOP-04/74 maintient les mêmes prix pour le mois de mai 1974.

L'ordonnance WOV-01/74, datée du 10 juillet 1974, édicte qu'aux fins du paiement des redevances à la Couronne, de l'impôt sur le revenu minier et de la surtaxe, la valeur à la tête de puits sera le plus élevé du prix du baril à la tête de puits ou du prix fixé par l'ordonnance. Pour les mois de janvier à mai 1974, les prix fixés sont les mêmes que les prix internationaux à la tête de puits. L'ordonnance WOV-01/74 fixe également les prix pour les mois de juin 1974 et suivants jusqu'à nouvel avis, le prix fixé pour le brut léger de Kindersley-Kerrobert étant de \$6.41 le baril. Bien qu'on n'en ait pas fait mention parmi les ordonnances ministérielles énumérées dans l'autorisation de ce pourvoi, la Cour a été informée pendant les plaidoiries que, le 24 juin 1975, alors que l'appel interjeté devant la Cour d'appel de la Saskatchewan était sous examen, une nouvelle ordonnance ministérielle, WOV-01/75, avait été promulguée pour annuler l'ordonnance WOV-01/74 et ordonner que la

as stated in WOV-01/74 but that for the month of July, 1975 and thereafter, until otherwise ordered by the Minister, the crude oil prices would be the higher of the price per barrel received at the well-head and the price per barrel listed in Order WOV-01/75, in the case of Kindersley-Kerrobot light crude, \$7.91 per barrel. Order WOV-01/75 is silent as to mineral income tax. I would assume the reason for this is the realization that the earlier order which assumed to fix basic well-head value prospectively for both mineral income tax and royalty surcharge was in excess of ministerial authority under s. 4A as affecting mineral income tax. That section contemplates an "after-the-sale" determination by the Minister and not a pricing in advance.

## V

### Direct or Indirect Taxation

The appellant claims that the mineral income tax and the royalty surcharge are indirect taxes and hence beyond the power of a provincial Legislature. The established guide for determining the validity of this submission is the classical formulation of John Stuart Mill (*Principles of Political Economy*, Book V, c. 3):

Taxes are either direct or indirect. A direct tax is one which is demanded from the very person who it is intended or desired should pay it. Indirect taxes are those which are demanded from one person in the expectation and intention that he shall indemnify himself at the expense of another; such are the excise or customs.

The producer or importer of a commodity is called upon to pay a tax on it not with the intention to levy a peculiar contribution upon him, but to tax through him the consumers of the commodity, from whom it is supposed that he will recover the amount by means of an advance in price.

Mill's well-known writings appeared not long before the drafting of the *British North America Act, 1867*, and were presumed by the Privy Council to be familiar to the Fathers of Confederation. The definition was first applied in *A.-G. Quebec v.*

valetur à la tête de puits, aux fins du paiement des redevances à la Couronne et de la surtaxe, soit celle fixée par WOV-01/74. Cette ordonnance prévoit aussi qu'à partir du mois de juillet 1975 et jusqu'à nouvel ordre du Ministre, le prix du pétrole brut sera le plus élevé du prix du baril à la tête de puits et du prix du baril fixé par l'ordonnance WOV-01/75, soit, dans le cas du brut léger de Kindersley-Kerrobot, \$7.91 le baril. L'ordonnance WOV-01/75 est muette en ce qui concerne l'impôt sur le revenu minier. Ceci s'explique, je suppose, parce qu'on s'était rendu compte que l'ordonnance précédente, qui fixait la valeur à la tête de puits pour l'avenir, tant pour l'impôt sur le revenu minier que pour la surtaxe, excédait les pouvoirs du Ministre aux termes de l'art. 4A pour autant qu'elle visait l'impôt sur le revenu minier. Cet article prévoit que le Ministre fixe un prix «après-vente» et non à l'avance.

## V

### Taxation directe ou indirecte

L'appelante prétend que l'impôt sur le revenu minier et la surtaxe sont des impôts indirects et qu'en conséquence, ils excèdent la compétence de la législature provinciale. Le critère permettant de déterminer la validité de cette allégation est la formule classique de John Stuart Mill (*Principes d'économie politique*, Livre V, c. 3):

[TRADUCTION] Les impôts sont directs ou indirects. L'impôt direct est celui qu'on exige de la personne même qui doit l'assumer. Les impôts indirects sont ceux qu'on exige d'une personne dans l'intention que celle-ci se fasse indemniser par une autre: c'est le cas des taxes d'accise et des droits de douane.

Le producteur ou l'importateur d'une denrée doit payer un impôt sur celle-ci non pas parce qu'on veut lui imposer une contribution particulière, mais afin d'imposer par son entremise les consommateurs de ladite denrée, en supposant qu'il va leur faire supporter le fardeau de l'impôt en augmentant ses prix.

Les ouvrages bien connus de Mill ont été publiés peu avant la rédaction de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, et le Conseil privé a présumé qu'ils étaient bien connus des Pères de la Confédération. La définition a été appliquée pour

*Reed*<sup>11</sup>. In that case it was held that the question whether a tax is a direct or an indirect tax cannot depend upon special events which may vary in particular cases; the best general rule is to look to the time of payment and if at that time the incidence of the tax is uncertain then it cannot be called direct taxation. Mill's test became firmly established in *Bank of Toronto v. Lambe*<sup>12</sup>. In that case Lord Hobhouse said that while it was proper and, indeed, necessary to have regard to the opinion of economists, the question is a legal one, viz. what the words mean as used in the statute. The problem is primarily one of law rather than of refined economic analysis. The dividing line between a direct and an indirect tax is referable to and ascertainable by the "general tendencies of the tax and the common understanding of men as to those tendencies": *Lambe's case*.

The general tendency of a tax is the relevant criterion. This must be distinguished from the ultimate incidence of the tax in the circumstances of the particular case: *City of Halifax v. Fairbanks Estate*<sup>13</sup>; *Attorney-General for British Columbia v. Kingcome Navigation Co. Ltd.*<sup>14</sup>.

In *City of Charlottetown v. Foundation Maritime Co.*<sup>15</sup>, Rinfret J. pointed out that Mill's canon is founded on the theory of the ultimate incidence of the tax, not the ultimate incidence depending on the special circumstances of individual cases.

The nature of the tax is a question of substance and does not turn on the language used by the Legislature: *The King v. Caledonian Collieries Ltd.*<sup>16</sup>

There can be no doubt that by the words "direct and indirect taxation" the Fathers of Confederation contemplated certain distinct categories of

la première fois dans l'arrêt *P.G. du Québec c. Reed*<sup>11</sup>. On y a jugé que la question de savoir si un impôt est direct ou indirect ne peut pas dépendre d'événements spéciaux qui peuvent varier dans des cas particuliers; la règle générale la meilleure est de considérer l'époque du paiement et, si à cette époque l'incidence de l'impôt est incertaine, ce n'est pas un impôt direct. Le critère de Mill a été fermement établi dans l'arrêt *Banque de Toronto c. Lambe*<sup>12</sup>. Dans cette affaire, lord Hobhouse a déclaré que s'il était fort à propos, et même nécessaire, de tenir compte de l'opinion des économistes, la question est une question de droit, savoir le sens à donner à ces mots dans le contexte de la loi. La question est principalement une question de droit plutôt que d'analyse économique subtile. La ligne de démarcation entre un impôt direct et un impôt indirect s'établit et se détermine en considérant [TRADUCTION] «la tendance générale de l'impôt et le sens ordinaire qu'il est convenu de donner à un impôt de cette tendance»: affaire *Lambe*.

La tendance générale de l'impôt est le critère pertinent. Celle-ci doit être distinguée de l'incidence finale de l'impôt selon les circonstances du cas particulier: *La ville de Halifax c. La succession Fairbanks*<sup>13</sup>; *Procureur général de la Colombie-Britannique c. Kingcome Navigation Co. Ltd.*<sup>14</sup>

Dans *La ville de Charlottetown c. Foundation Maritime Co.*<sup>15</sup>, le juge Rinfret a relevé que la règle de Mill était fondée sur la théorie de l'incidence finale de l'impôt et non pas sur l'incidence finale dépendant des circonstances spéciales des cas particuliers.

La nature de l'impôt est une question de fond et ne dépend pas de la terminologie utilisée par la législature; *Le Roi c. Caledonian Collieries Ltd.*<sup>16</sup>

Il n'est pas douteux que par l'expression «taxation directe et indirecte», les Pères de la Confédération ont envisagé certaines catégories particulières

<sup>11</sup> (1884), 10 App. Cas. 141.

<sup>12</sup> (1887), 12 App. Cas. 575.

<sup>13</sup> [1928] A.C. 117.

<sup>14</sup> [1934] A.C. 45.

<sup>15</sup> [1932] S.C.R. 589.

<sup>16</sup> [1928] A.C. 358.

<sup>11</sup> (1884), 10 App. Cas. 141.

<sup>12</sup> (1887), 12 App. Cas. 575.

<sup>13</sup> [1928] A.C. 117.

<sup>14</sup> [1934] A.C. 45.

<sup>15</sup> [1932] R.C.S. 589.

<sup>16</sup> [1928] A.C. 358.

taxation, as well as a general test of directness. Only certain of such categories, such as income and property taxes, were to be available to the Legislatures. There were two reasons for this. The first was based on arcane political economy. It was thought that a direct tax would be more perceived than an indirect tax. The effect was thought to provide for greater scrutiny and resistance by the electorate with a resulting parsimony in public expenditure. The second reason proved wrong from the start. It was thought that provincial activities would be limited and revenue needs would be slim; the Legislatures, therefore, would have no necessity to resort to most tax pools.

Clearly, direct and indirect taxation are terms of historical reference, and although there is no reason to believe that the *B.N.A. Act* is not a document of evolving meaning, not limited to its original inspiration, jurisprudence, in so far as concerns particular forms of taxation like income or property taxes, has captured the historical spirit of "direct" and "indirect" taxation and preserved it. The effect of this was explained by Lord Cave in *City of Halifax v. Fairbanks Estate*<sup>17</sup>, at p. 125:

What then is the effect to be given to Mill's formula above quoted? No doubt it is valuable as providing a logical basis for the distinction already established between direct and indirect taxes, and perhaps also as a guide for determining as to any new or unfamiliar tax which may be imposed in which of the two categories it is to be placed; but it cannot have the effect of disturbing the established classification of the old and well known species of taxation, and making it necessary to apply a new test to every particular member of those species. The imposition of taxes on property and income, of death duties and of municipal and local rates is, according to the common understanding of the term, direct taxation, just as the exaction of a customs or excise duty on commodities or of a percentage duty on services would ordinarily be regarded as indirect taxation; and although new forms of taxation may from time to time be added to one category or the other in accordance with Mill's formula, it would be wrong to use that formula as a ground for transferring a tax

res de taxation aussi bien qu'un critère général d'application. Les législatures étaient censées n'avoir accès qu'à certaines catégories, telles l'impôt sur le revenu et les taxes foncières, pour deux motifs. Le premier était fondé sur une théorie ésotérique d'économie politique. On pensait qu'un impôt direct serait plus évident qu'un impôt indirect, qu'il susciterait la vigilance et une plus grande résistance de l'électorat et qu'ainsi on aboutirait à minimiser les dépenses publiques. Le second motif s'est avéré erroné dès le début. On pensait que les activités des provinces seraient limitées et leurs besoins financiers peu importants; par conséquent, les législatures n'auraient donc aucun besoin de recourir à la plupart des sources communes d'impôts.

Il est clair que l'expression taxation directe et indirecte a une connotation historique et bien qu'il n'y ait aucune raison de croire que l'*A.A.N.B.* n'est pas un document dont le sens évolue, qui n'est pas limité à son inspiration originale, la jurisprudence, pour autant qu'elle porte sur des formes particulières de taxation comme l'impôt sur le revenu ou les taxes sur la propriété, a capté le sens historique de taxation «directe» et «indirecte» et l'a conservé. Lord Cave a expliqué l'effet de ce qui précède dans *La ville de Halifax c. La succession Fairbanks*<sup>17</sup>, à la p. 125:

[TRADUCTION] Quel effet faut-il attribuer à la formule de Mill précitée? Elle est certainement valable en ce qu'elle fournit une base logique à la distinction déjà établie entre les impôts directs et indirects et sert peut-être aussi de guide pour déterminer dans laquelle des deux catégories il faut placer un impôt nouveau ou inconnu; mais elle ne doit pas venir perturber la classification établie des impôts anciens et bien connus et rendre nécessaire l'application d'un nouveau critère à chaque sous-catégorie de ce genre d'impôts. La taxe foncière et l'imposition du revenu, les droits successoraux et les contributions municipales et locales relèvent de la taxation directe, au sens habituel du terme, au même titre que la perception de droits de douane ou d'accise sur des denrées ou d'un droit en pourcentage sur des services sera ordinairement considérée comme une taxation indirecte; bien que de nouvelles formes de taxation puissent, à l'occasion, être ajoutées à l'une ou l'autre catégorie selon la formule de Mill, on aurait tort d'invoquer cette formule pour transférer un impôt uni-

<sup>17</sup> [1928] A.C. 117.

<sup>17</sup> [1928] A.C. 117.

universally recognized as belonging to one class to a different class of taxation.

Historically well-understood categories of taxation have a known jurisprudential fate. Thus, a customs levy cannot be made by the Legislature whereas a property tax or income tax falls unquestionably within their competence. Careful constitutional analysis is required in respect of any unusual or hybrid form of taxation. A hybrid form of taxation may well have aspects which are direct and others which are indirect. By nineteenth century political economy, any element of indirectness was a stigma as tending to obfuscate the actions of the Legislature. That consideration is of minor importance today. In assessing the policy of a new form of taxation the jurisprudence offers no certain guide. One begins with the *British North America Act, 1867*, in which there are two additional criteria—(1) that the taxation be within the Province and (2) that it be in order to the raising of a revenue for provincial purposes. Implicit in this, and more important than a vestige of indirectness, is the prohibition of the imposition by a province of any tax upon citizens beyond its borders. Additionally, a province cannot, through the ostensible use of its power to tax, invade prohibited fields. It cannot by way of taxation regulate trade and commerce or prohibit the free admission of produce or manufactured goods from other provinces. It must confine itself to the raising of a revenue for provincial purposes.

## VI

Argument was directed to the Court to the effect that the tax here in question is a commodity tax and, as such, the general tendency would be for the tax to be passed on and therefore categorized as indirect. It is true that a tax on any one commodity whether laid on its production, its importation, its carriage from place to place, or its sale will, as a general rule, raise the value and price of the commodity by at least the amount of the tax. Mill, Vol. II (1893 ed.) at p. 435. That is very old doctrine and for that reason a commodity

versellement reconnu comme appartenant à une catégorie, à une catégorie de taxation différente.

Les catégories d'impôt historiquement bien définies obéissent à une théorie générale du droit connue. Ainsi des droits de douane ne peuvent pas être créés par les législatures, alors qu'une taxe foncière ou un impôt sur le revenu relève indiscutablement de leur compétence. Une analyse constitutionnelle approfondie s'impose à l'égard de toute forme de taxation inhabituelle ou hybride. Une forme de taxation hybride peut avoir des aspects directs et des aspects indirects. Au 19<sup>e</sup> siècle, tout élément pouvant être qualifié d'indirect était stigmatisé par l'économie politique comme un obstacle à la validité d'une loi d'une législature. Cette considération est d'importance mineure aujourd'hui. La théorie générale du droit n'offre pas de guide certain dans l'évaluation des principes directeurs d'une nouvelle forme de taxation. On commence avec l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, qui ajoute deux critères—(1) la taxation doit rester dans les limites de la province et (2) elle doit avoir pour but de prélever un revenu pour des objets provinciaux. Plus important qu'un vestige de caractère indirect, on y trouve implicitement l'interdiction faite à une province d'imposer les personnes habitant au-delà de ses frontières. De plus, une province ne peut pas utiliser ostensiblement ses pouvoirs de taxation pour envahir des domaines interdits. Elle ne peut pas réglementer les échanges et le commerce par voie de taxation ni interdire l'entrée libre de denrées ou de produits finis provenant d'autres provinces. Elle doit se limiter à prélever un revenu pour des objets provinciaux.

## VI

On a plaidé devant la Cour que l'impôt en cause est une taxe sur une marchandise, qu'à ce titre, la tendance générale serait de la répercuter et que c'est donc un impôt indirect. Il est vrai qu'une taxe sur une marchandise, qu'elle frappe la production, l'importation, le transport ou la vente, augmente en règle générale la valeur et le prix de la marchandise d'au moins le montant de la taxe. Mill, t. II (éd. de 1893) à la p. 435. Il s'agit là d'une très vieille théorie et pour ce motif une taxe sur une marchandise est traditionnellement considérée

tax is traditionally conceived as an indirect tax. The Courts have taken that as one criterion in characterizing the tax; *Attorney General for British Columbia v. Canadian Pacific Railway Co.*<sup>18</sup>; *The King v. Caledonian Collieries Ltd.*, *supra*; *Attorney-General for British Columbia v. McDonald Murphy Lumber Co., Ltd.*<sup>19</sup> But there is a caveat. Taxes imposed on the consumers of particular commodities are often called, or seem to be, taxes on commodities but they are not. Consumer taxes are normally regarded as direct. See *Attorney-General for British Columbia v. Kingcome Navigation Co. Ltd.*, *supra*, and *Atlantic Smoke Shops Ltd. v. Conlon*<sup>20</sup>, as related to consumption of non-durable goods and *Cairns Construction Ltd. v. Government of Saskatchewan*<sup>21</sup>, related to durable goods.

This appeal cannot be decided simply on the basis that the mineral income tax is levied on a commercial commodity. The Court is obliged to examine the legislation and relevant facts for the purpose of determining, by the application of the test formulated by Mill, as developed in the authorities, whether the tax is direct or indirect. In *Atlantic Smoke Shops Ltd. v. Conlon*, Viscount Simon L.C. asserted that two distinct categories of taxes should not be understood as relieving the courts of the obligation of examining each particular tax, or as justifying the classification of a tax as indirect simply because it was associated with the purchase of a commodity. A similar approach was taken in *Attorney-General of British Columbia v. Esquimalt and Nanaimo Railway*<sup>22</sup>.

It is hard to see that the mineral income tax fits snugly into the commodity tax category. There are several rough edges. First, the tax falls upon a holder of certain rights in respect of part of the amount received. Secondly, unlike a true commodity tax—*i.e.*, a fixed imposition or a percent-

comme un impôt indirect. Les tribunaux ont adopté cela comme un des critères de qualification de l'impôt: *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Le Canadien Pacifique*<sup>18</sup>; *Le Roi c. Caledonian Collieries Ltd.*, précité; *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. McDonald Murphy Lumber Co., Ltd.*<sup>19</sup> Mais il faut être prudent. Des taxes frappant les consommateurs de marchandises particulières sont souvent appelées taxes sur des marchandises ou semblent être de telles taxes, alors qu'elles n'en sont pas. Les taxes frappant le consommateur sont normalement considérées comme des impôts directs. Voir *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Kingcome Navigation Co. Ltd.*, précité, et *Atlantic Smoke Shops Ltd. c. Conlon*<sup>20</sup>, relatifs à des biens consommables et *Cairns Construction Ltd. c. Le Gouvernement de la Saskatchewan*<sup>21</sup>, concernant des biens non consommables.

On ne peut simplement trancher ce pourvoi sur la base que l'impôt sur le revenu minier est levé sur une marchandise. La Cour est tenue d'examiner la législation et les faits pertinents dans le but de décider, par application du critère formulé par Mill et développé par la jurisprudence, si l'impôt est direct ou indirect. Dans l'arrêt *Atlantic Smoke Shops Ltd. c. Conlon*, le vicomte Simon, lord chancelier, a déclaré que l'existence de deux catégories distinctes d'impôts ne décharge pas les tribunaux de l'obligation d'examiner chaque taxe particulière ou ne justifie pas de classer la taxe dans les impôts indirects du simple fait qu'elle est associée à l'achat d'un article. Un point de vue similaire a été adopté dans l'arrêt *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Esquimalt and Nanaimo Railway*<sup>22</sup>.

Il est difficile d'assimiler l'impôt sur le revenu minier à la catégorie des taxes sur marchandises, pour plusieurs raisons. Premièrement, l'impôt frappe le détenteur de certains droits sur une partie du montant reçu. Deuxièmement, contrairement à une vraie taxe sur marchandises—c'est-à-

<sup>18</sup> [1927] A.C. 934.

<sup>19</sup> [1930] A.C. 357.

<sup>20</sup> [1943] A.C. 550.

<sup>21</sup> [1960] S.C.R. 619.

<sup>22</sup> [1950] A.C. 87.

<sup>18</sup> [1927] A.C. 934.

<sup>19</sup> [1930] A.C. 357.

<sup>20</sup> [1943] A.C. 550.

<sup>21</sup> [1960] R.C.S. 619.

<sup>22</sup> [1950] A.C. 87.

age of the commodity—s. 6 of the Act contemplates an imposition varying with production costs. If production costs rise, the share of the Province by taxation falls. Thirdly, the tax is not an “add-to-the-price” impost but rather a “take-from-the-owner” levy.

Finally, the tax does not fall on the product but only on certain entitled holders. Owners of rights having an aggregate area of less than 1,280 acres in producing tracts are exempted. For these reasons, the tax resists classification as a commodity tax in so far as constitutional jurisprudence knows that term. It must be subject, therefore, to further constitutional scrutiny.

## VII

Counsel for the Province attempted to support the tax as constituting an income tax on the authority of *Forbes v. Attorney-General of Manitoba*<sup>23</sup>. The so-called “mineral income tax” is not an income tax in any generally recognized sense of the term. A true income tax means, for taxation purposes, a levy on gains and profits: *The King v. Caledonian Collieries Ltd.*, *supra*. The evidence of Professor Barber in the case at bar confirms that view. He defined income tax as being, according to generally accepted accounting principles and business practice, a tax imposed on net income and in determining such net income any expenses incurred in earning that income are inherently deductible.

In *Nickel Rim Mines Ltd. v. Attorney-General for Ontario*<sup>24</sup>, cited by counsel for the Province, the tax was held to be a direct tax but it was levied upon annual profits, determined after taking into account a “long list of deductions”. The tax was described by Wells J. as one on “net profits ascertained or estimated”. On appeal, Porter C.J.O. referred to the tax as a “profit tax”.

<sup>23</sup> [1937] A.C. 260.

<sup>24</sup> [1966] 1 O.R. 345.

dire, une taxe fixe ou un pourcentage—l’art. 6 de la Loi prévoit un impôt variable selon le coût de production. Si ce dernier augmente, l’impôt touché par la province diminue. Troisièmement, l’impôt n’est pas un droit «ajouté au prix» mais plutôt une contribution «frappant le propriétaire».

Finalement l’impôt ne frappe pas le produit, mais seulement certains détenteurs déterminés. Les détenteurs de droits sur une zone productive dont la superficie totale est inférieure à 1,280 acres sont exemptés. Pour ces motifs, l’impôt ne peut être placé dans la catégorie des taxes sur marchandises, au sens attribué à cette expression en droit constitutionnel. Il faut donc procéder à une analyse constitutionnelle plus approfondie.

## VII

L’avocat de la province a essayé de justifier l’impôt en tant qu’impôt sur le revenu, en s’appuyant sur l’arrêt *Forbes c. Le procureur général du Manitoba*<sup>23</sup>. Cet «impôt sur le revenu minier» n’est pas un impôt sur le revenu au sens généralement accepté du terme. Un vrai impôt sur le revenu signifie, aux fins fiscales, un prélèvement sur les gains et les profits: *Le Roi c. Caledonian Collieries Ltd.*, précité. Le témoignage du professeur Barber dans le présent litige confirme ce point de vue. Selon lui, l’impôt sur le revenu est, conformément aux principes comptables généralement acceptés et aux usages commerciaux, un impôt sur le revenu net dont le calcul exige la déduction de toutes les dépenses engagées pour gagner ce revenu.

Dans l’affaire *Nickel Rim Mines Ltd. v. Attorney-General for Ontario*<sup>24</sup>, citée par l’avocat de la province, on a jugé que l’impôt était un impôt direct, mais il était prélevé sur les bénéfices annuels, fixés après avoir pris en considération une [TRADUCTION] «longue liste de déductions». Le juge Wells l’a décrit comme étant un impôt sur les [TRADUCTION] «bénéfices nets établis ou estimés». En appel, le juge en chef Porter de l’Ontario a qualifié l’impôt d’[TRADUCTION] «impôt sur les bénéfices».

<sup>23</sup> [1937] A.C. 260.

<sup>24</sup> [1966] 1 O.R. 345.

In my view, the *Nickel Rim* case does not assist the Province. The tax is not levied upon net income. It is more in the nature of a gross revenue tax—as above a certain statutory figure it becomes a one hundred per cent levy—that has generally in the past been regarded as an indirect tax. The tax is in essence a flat sum which will vary according to the sale price of the oil but is not necessarily reflective of *actual* expense experience. Expenses are discretionary and not inherently deductible so as to fall within the definition of an income tax. If s. 4A should ever come into play the tax would be levied not on the price received but on a ministerial figure. In sum, an income tax is a tax upon gross receipts less expenses. In the instant tax it is possible that these two figures will be subject to ministerial determination.

### VIII

It should be clear from the foregoing that neat constitutional categories are of marginal assistance in the present case. The tax resists such classification; it is a hybrid. It must be assessed in the light of constitutional analysis, keeping in mind the *indicia* to which I have above referred.

Can it be said, then, that the tax is one which is demanded from the very person who it is intended or desired should pay it, or can it be said, rather, that it is demanded from the oil producer in the expectation and intention that he shall indemnify himself at the expense of another? The question is not easily answered. An example might assist. If we assume a basic well-head price of \$3 per barrel and a sale at \$7 per barrel, the tax would amount to \$4 per barrel. If basic well-head price and production costs remain constant but the selling price increases to \$11 per barrel, the tax would amount to \$8 per barrel. It is quite obvious that the oil producer will not be in a position to bear the tax of \$4 or \$8 out of the basic well-head price of \$3 per barrel which he retains. On this view it is arguable that the tax is passed on to the purchaser as a component of price. I do not think, however, that this can be said to be the true view. An

A mon avis, l'affaire *Nickel Rim* n'est d'aucune utilité pour la province. L'impôt ne frappe pas le revenu net. Il ressemble davantage à un impôt sur le revenu brut car, au-dessus d'un certain chiffre fixé par la Loi, il est de cent pour cent. Dans le passé, on a généralement considéré ce genre d'impôt comme indirect. L'impôt est essentiellement une somme forfaitaire qui varie selon le prix de vente du pétrole, mais ne reflète pas nécessairement les dépenses *effectivement* engagées. Dans toute définition d'un impôt sur le revenu, les dépenses ne sont pas automatiquement déductibles, mais sont fixées de façon discrétionnaire. Si l'art. 4A devait être appliqué, l'impôt serait prélevé non pas sur le prix reçu, mais sur un chiffre fixé par le Ministre. En résumé, un impôt sur le revenu est un impôt sur les recettes brutes moins les dépenses. Pour l'impôt en cause, ces deux chiffres peuvent être déterminés par le Ministre.

### VIII

Il résulte clairement de ce qui précède, qu'en l'espèce, les catégories constitutionnelles bien définies sont d'une utilité secondaire. L'impôt n'entre pas dans cette classification; il est hybride. Il doit être évalué à la lumière d'une analyse constitutionnelle en tenant compte des «indices» que j'ai précédemment mentionnés.

Cela étant, peut-on dire que cet impôt est exigé de la personne même que l'on veut faire payer ou peut-on dire que l'on prévoit et souhaite que le producteur du pétrole qui y est assujéti se remboursera aux dépens d'un autre? La réponse à cette question n'est pas facile. Un exemple peut nous y aider. Prenons un prix de base à la tête de puits de \$3 le baril et un prix de vente à \$7 le baril; dans ce cas l'impôt sera de \$4 le baril. Si le prix de base à la tête de puits et les frais de production demeurent constants mais que le prix de vente augmente à \$11 le baril, l'impôt sera de \$8 le baril. Il est bien évident que le producteur de pétrole ne sera pas en mesure d'assumer l'impôt de \$4 ou \$8 à même le prix de base à la tête de puits de \$3 le baril qu'il perçoit. On peut donc soutenir que l'impôt est répercuté sur l'acheteur comme élément du prix du pétrole. Toutefois, je ne crois pas que ce point de vue puisse tenir. Un impôt indirect



indirect tax is an amount which is added to what would otherwise be the price of the commodity or service. This appears from Mill's formulation. He says that tax is indirect when the producer is called upon to pay a tax not with the intention of levying a contribution upon him, but to tax through him the consumers of the commodity, from whom it is supposed that he will recover the amount "by means of an advance in price", i.e. as an "add-on". In *Attorney-General of British Columbia v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company*<sup>25</sup>, Lord Greene pointed out that in order to constitute an indirect tax the *tax itself* must have a general tendency to be passed on. If an article selling for \$10 is subjected to a ten per cent customs duty, the general tendency would be simply to add the amount of the tax or more to the price of the commodity. The purchaser would then pay one dollar or more in excess of the amount he would have paid in the absence of the tax. In *Security Export Co. v. Hetherington*<sup>26</sup>, at p. 558, Duff J. adopted the following definition of a direct tax, taken from the *Oxford Dictionary*:

One levied immediately upon the persons who are to bear the burden, as opposed to indirect taxes levied upon commodities, of which *the price is thereby increased* so that the persons on whom the incidence ultimately falls pay indirectly a proportion of taxation included in the price of the article. (Emphasis added.)

If the price is increased by reason of the tax, the tendency will be to have the consumer bear the increase. If the price is not increased, the tendency will be to have the producer bear the tax.

For myself, I can find nothing in the language of the Act nor in the oral or documentary evidence to suggest that the price of Saskatchewan oil was increased by the addition of the "mineral income tax" levied, or that the purchaser of Saskatchewan crude paid more per barrel than he would have paid in the absence of the tax. Nor can I discover anything which leads me to conclude that the Legislature of Saskatchewan acted on any view

<sup>25</sup> [1950] A.C. 87 (P.C.).

<sup>26</sup> [1923] S.C.R. 539.

est un montant qui est ajouté à ce qui serait autrement le prix de la marchandise ou du service, comme il ressort de la formule de Mill. Ce dernier déclare qu'un impôt est indirect quand le producteur doit le payer, non pas parce qu'on veut lui imposer une contribution, mais afin de taxer, par son entremise, les consommateurs en supposant qu'il va leur faire supporter le fardeau de l'impôt [TRADUCTION] «en augmentant ses prix», c'est-à-dire par un «supplément». Dans l'arrêt *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Esquimalt and Nanaimo Railway Company*<sup>25</sup>, lord Greene a souligné que pour être un impôt indirect, *l'impôt lui-même* doit avoir une tendance générale à être répercuté. Si un article qui se vend \$10 est assujéti à des droits de douane de 10 pour cent, la tendance générale est simplement d'ajouter le montant de la taxe, ou plus, au prix de l'article. L'acheteur paiera alors un dollar ou davantage en plus du montant qu'il aurait payé en l'absence de la taxe. Dans l'arrêt *Security Export Co. c. Hetherington*<sup>26</sup>, à la p. 558, le juge Duff a adopté la définition suivante de l'impôt direct, tirée de l'*Oxford Dictionary*:

[TRADUCTION] Celui qui frappe directement les personnes qui doivent en supporter le fardeau, par opposition aux impôts indirects perçus sur des marchandises, et dont *le prix est augmenté d'autant* de façon à ce que les personnes qui en subissent l'incidence finale payent indirectement une partie de la taxe qui est incluse dans le prix de l'article. (Les italiques sont de moi.)

Si le prix est augmenté en raison de l'impôt, la tendance sera de faire supporter l'augmentation par le consommateur. Si le prix n'est pas augmenté, la tendance sera de faire supporter l'impôt par le producteur.

En ce qui me concerne, je ne trouve rien dans le texte de la Loi ni dans la preuve orale ou documentaire qui suggère que le prix du pétrole de la Saskatchewan a été augmenté par l'addition de «l'impôt sur le revenu minier», ou que l'acheteur du brut de la Saskatchewan a payé un prix plus élevé par baril qu'il n'aurait payé en l'absence de l'impôt. Je ne trouve rien non plus qui m'amène à conclure que la législature de la Saskatchewan a

<sup>25</sup> [1950] A.C. 87 (C.P.).

<sup>26</sup> [1923] R.C.S. 539.

other than that of collecting maximum tax from the persons who are by the statute made liable to pay it, namely Saskatchewan oil producers.

There is a further consideration which should not be overlooked. If it had been intended that those subject to the tax would pass it on to others the inclusion of the "farmers' section", exempting tracts not exceeding 1,280 acres, would have been quite unnecessary.

The "farmers' section" highlights the essential axis on which the present litigation revolves. It is a dispute concerning who, as between the producers and the Government of Saskatchewan, will reap the benefit of a fortuitous rise in the price of oil. In the case of producers holding rights in producing tracts in excess of 1,280 acres, the Legislature has determined the benefit shall accrue to provincial coffers; in the case of a producer in a smaller tract, the Legislature has abstained from imposition leaving the benefit in the producer's pocket. The ultimate position of the final consumer is unaffected. It is also patent that any attempt by an oil producer to pass on an amount additional to the selling price would be self-defeating. Every increase in selling price will be reflected by an equal increase in tax as, according to the formula, tax equals well-head price received minus basic well-head price.

Reference was made in the Saskatchewan Courts, and in argument in this Court, to the international or "world" price of oil and the effect of such upon the pricing of Saskatchewan crude. It has been contended on behalf of the Province that the world price would place a ceiling on the price of Saskatchewan crude and, therefore, the Saskatchewan producer could not pass on the mineral income tax to the purchaser. Again, to take an example, if world price were \$11 per barrel and basic well-head price \$3 per barrel, the mineral income tax would amount to \$8 per barrel. The producer could not recover this amount by increasing the price to \$19 per barrel and for good reasons (i) his oil could not command that price in the market, and (ii) he would be deprived of the additional revenue by the mechanics of the Act.

agi dans un but autre que celui de percevoir un impôt maximal des personnes qui sont légalement tenues de le payer, savoir les producteurs de pétrole de la Saskatchewan.

Il ne faut pas perdre de vue une autre considération. S'il avait été entendu que les assujettis répercuteraient l'impôt sur d'autres, l'inclusion de «l'article des agriculteurs» exemptant les zones de moins de 1,280 acres, aurait été absolument inutile.

«L'article des agriculteurs» met en relief l'axe autour duquel tourne le présent litige. Il s'agit de savoir qui, des producteurs ou du gouvernement de la Saskatchewan, recueillera les fruits d'une augmentation imprévue du prix du pétrole. Dans le cas des producteurs titulaires de droits dans des zones productives excédant 1,280 acres, la législature a décidé que les coffres de la province devaient en profiter; dans le cas d'un producteur exploitant un plus petit terrain, la législature s'est abstenue de lever un impôt, laissant le bénéfice au producteur. La situation du consommateur final n'est en définitive pas touchée. Il est également évident que toute tentative d'un producteur de pétrole de se rembourser en augmentant le prix de vente serait vaine, car toute augmentation du prix de vente se traduirait par une augmentation égale de l'impôt puisque, selon la formule adoptée, l'impôt est égal au prix reçu à la tête de puits moins le prix de base à la tête de puits.

Devant les tribunaux de la Saskatchewan et devant cette Cour, on a parlé du prix international ou «mondial» du pétrole et de ses effets sur la fixation des prix du brut de la Saskatchewan. On a prétendu, au nom de la Province, que le prix mondial mettrait un plafond au prix du brut de la Saskatchewan et que, par conséquent, le producteur de la Saskatchewan ne pourrait pas répercuter l'impôt sur le revenu minier sur l'acheteur. Prenons un autre exemple: si le prix mondial est de \$11 le baril et le prix de base à la tête de puits de \$3 le baril, l'impôt sur le revenu minier sera de \$8 le baril. Le producteur ne pourra pas récupérer ce montant en augmentant le prix à \$19 le baril puisque (i) son pétrole ne peut se vendre à ce prix sur le marché et (ii) qu'il sera privé de tout revenu additionnel par les mécanismes de la Loi.

A similar question lurked, but remained unresolved, in the *Grain Futures* case, *Attorney-General for Manitoba v. Attorney-General for Canada*<sup>27</sup>. There *An Act to provide for the collection of a Tax from persons selling grain for Future Delivery*, 1923 (Man.), c. 17, was considered. The Act provided that on contracts of sale of grain for future delivery made at any exchange or similar institution in the Province, the seller, or his broker or agent, should pay a tax on the amount sold. When the case reached this Court, Duff J., in speaking of sales in an international market had this to say:

But a tax on production or upon sales may have, and in special circumstances undoubtedly has, no effect upon price. Where, for example, the ultimate price at which a commodity from time to time is sold is determined in an international market, and is known to everybody concerned, through daily quotations, an annually recurring tax will have no effect, even in determining the price so fixed, unless it be of such magnitude and levied in such circumstances as to reach the marginal supply. And obviously the ultimate price, once fixed in such circumstances, will govern the terms of transactions throughout the entire series, from the initial seller to the ultimate buyer. Again, to take another example, a tax levied on sales by western farmers of grain grown by themselves would be in fact, as well as in intention, a tax to be borne by the very person who is called upon to pay it; [1924] S.C.R. 317 at p. 322 (*In the Matter of the Validity of the Manitoba Act*).

This passage would tend to support the submission of the Province. Judgment on the further appeal to the Privy Council was delivered by Viscount Haldane. He referred to an agreed statement of facts, put in by the Attorneys General, from which it appeared that the ultimate market price for grain in Canada was determined in the "great importing markets in Great Britain and Europe". His Lordship added "this is a 'world price' which is but little controlled by the producers, and which has to be looked at to cover all the items in costs of production and of transportation". The Board did not decide whether the tendency for the seller to add to the price the amount of tax paid in respect of the sale was negated because the price of

Une question semblable se posait dans l'affaire des *Marchés de grain à terme*, *Le procureur général du Manitoba c. Le procureur général du Canada*<sup>27</sup>, mais elle est demeurée sans solution. On y a examiné *An Act to provide for the collection of a Tax from persons selling grain for Future Delivery*, 1923 (Man.), c. 17. Cette loi prévoyait que le vendeur, son courtier ou son mandataire devait payer un impôt sur la quantité vendue en vertu de contrats de vente de grain à terme conclus à toute bourse ou organisme similaire dans la province. Quand l'affaire est venue devant cette Cour, le juge Duff, parlant des ventes sur le marché international, a dit:

[TRADUCTION] Mais un impôt sur la production ou sur les ventes peut n'avoir aucun effet sur le prix et, dans des circonstances spéciales il est indubitable qu'il n'en a pas. Quand, par exemple, le prix final auquel une marchandise est vendue est fixé sur le marché international et est connu de tous les intéressés par des cotations quotidiennes, un impôt périodique annuel restera sans effet, même pour déterminer le prix ainsi fixé, à moins qu'il ne soit tellement élevé et qu'il soit perçu dans de telles circonstances qu'il atteigne l'approvisionnement marginal. Il est évident que le prix final, une fois fixé dans ces circonstances, régira les conditions des opérations à toutes les étapes, du vendeur initial au dernier acheteur. De nouveau, pour prendre un autre exemple, un impôt frappant les agriculteurs de l'Ouest sur les ventes de grain, serait en fait, aussi bien qu'en intention, un impôt que la personne même à qui on demande de le payer devra supporter [1924] R.C.S. 317, à la p. 322 (*Renvoi relatif à la validité de The Manitoba Act*).

Ce passage tend à étayer l'argumentation de la province. Le vicomte Haldane a rendu le jugement en appel au Conseil privé dans cette affaire. Il s'est reporté à un exposé conjoint des faits déposé par les procureurs généraux, qui indiquait que le prix sur le marché du grain au Canada était fixé par [TRADUCTION] «les grands marchés d'importation de Grande-Bretagne et d'Europe». Sa Seigneurie a ajouté [TRADUCTION]: «C'est un «prix mondial» sur lequel les producteurs ont peu de contrôle et qui doit être pris en considération pour couvrir tous les éléments des frais de production et de transport». Le Conseil privé n'a pas décidé si la tendance du vendeur à ajouter au prix le montant de la taxe payée relativement à la vente était

<sup>27</sup> [1925] A.C. 561.

<sup>27</sup> [1925] A.C. 561.

grain was determined by the world market over which the seller had no control. The Board held that in so far as the statute sought to impose a tax on brokers, agents, factors and elevator companies, they would be expected to pass it on, and to that extent the tax was indirect. The task of separating out the cases of such persons and corporations from others in which there was a legitimate imposition of direct taxation was considered by the Board to be a matter of such complication as to be impracticable for a court of law. To the extent the case appears to recognize as direct a tax upon sales by principals of grain for future delivery it is helpful to the Province.

I might repeat a passage from the judgment of Turgeon J.A. in *In re Grain Marketing Act, 1931*<sup>28</sup>, at p. 154, which echoes the opinion of Duff J. expressed in the *Grain Futures* case quoted above:

In the *Lawson* case, *supra*, the levies were held to be of such a nature as probably to affect the price of the product; they were therefore indirect taxes. In this case, I can see no such result. It is admitted that Saskatchewan grain is sold at prices fixed outside the province and by general conditions, and these deductions are taken out of the selling price after the grain is sold. They are clearly intended to be paid by the grower out of whose money they are retained. Consequently, they are direct and not indirect taxes, and their imposition would be legitimate if the Act was otherwise valid.

If Saskatchewan oil is sold in the market at prevailing market prices, as I understand to be the case, then I do not think it can properly be said that the Eastern Canadian oil consumer pays more by reason of imposition of the tax. There is no added "burden" to "cling" to the commodity unit. See Rand J. in *C.P.R. v. A.-G. Saskatchewan*, *supra*.

One of the cornerstones upon which appellant's case rests is the contention that there resides in the Minister a general power to fix the price at which oil is sold, and that the oil producer, if he is to

neutralisée parce que le prix du grain était fixé par le marché mondial sur lequel le vendeur n'avait pas de contrôle. Le Conseil privé a jugé que, dans la mesure où la législation visait à taxer les courtiers, les mandataires, les commissionnaires et les compagnies d'entreposage, on s'attendait à ce qu'ils répercutent la taxe sur d'autres et que, de ce point de vue, la taxe était indirecte. La distinction entre le cas de ces personnes et compagnies et ceux où il y a imposition légitime d'une taxe directe, était, selon le Conseil privé, trop compliquée pour être faite par une cour de justice. Dans la mesure où cet arrêt semble reconnaître comme direct un impôt sur les ventes de grain pour livraison future faites par des commettants, il est utile à la province.

Je reproduis un extrait du jugement du juge d'appel Turgeon dans l'affaire de la *Grain Marketing Act, 1931*<sup>28</sup>, à la p. 154, qui se fait l'écho de l'avis du juge Duff dans l'affaire des *Marchés de grain à terme*, précitée:

[TRADUCTION] Dans l'affaire *Lawson*, précitée, on a considéré que les contributions étaient d'une nature telle qu'elles devaient probablement influencer le prix du produit; il s'agissait, par conséquent, de taxes indirectes. En l'espèce, je ne peux conclure dans ce sens. Il est admis que le grain de la Saskatchewan est vendu à des prix fixés en dehors de la province et selon des conditions générales, et ces taxes sont levées à même le prix de vente après la vente du grain. Il est clair qu'on entendait qu'elles soient payées par le cultivateur qui y était assujéti. En conséquence, ce sont des taxes directes et non indirectes, et leur imposition serait légitime si la Loi était valide par ailleurs.

Si le pétrole de la Saskatchewan est vendu au prix en vigueur sur le marché, comme je comprends que c'est le cas, je ne crois pas qu'on puisse dire à bon droit que le consommateur de pétrole de l'Est canadien paye davantage à cause de l'imposition. Il n'y a pas de charge ajoutée à chaque unité du produit. Voir le juge Rand dans l'arrêt *C.P. c. P.G. de la Saskatchewan* (précité).

Un des arguments majeurs de l'appelante est que le Ministre est investi du pouvoir général de fixer le prix de vente du pétrole et que, si le producteur veut éviter une perte pécuniaire, il doit

<sup>28</sup> [1931] 2 W.W.R. 146.

<sup>28</sup> [1931] 2 W.W.R. 146.

avoid pecuniary loss, must sell at the ministerially pre-determined price. That is simply not the case. The power of the Minister to determine well-head value in respect of mineral income tax is not an unrestrained and unrestricted general power; it is exercisable only when oil is disposed of at less than fair value, and then, only *after* the sale has taken place. The purpose of s. 4A of Bill 42 is obviously to prevent such practices as sale of oil between related companies at artificially low prices. Well-head value is not arbitrarily set by the Minister—it is set by world and national forces determining the market price at the well-head. No evidence was adduced that the Minister has ever set a figure above market price, thus forcing producers into a loss position if unable to sell at the artificially high figure set. In the normal course of events the tax is the difference between basic well-head price and the market price received by the producer in the course of trade. If the producer seeks to evade tax by undercutting the price his product would command at fair market value, then the possibility of ministerial determination arises, but only then. The tax does not set the price. Price sets the tax.

When one comes to consider royalty surcharge, it is apparent that the combined operation of Order in Council 1238/74 and Ministerial Order WOV-01/75 is to the same effect. It will be recalled that royalty surcharge is the difference between basic well-head price and the higher of the price per barrel received at the well-head and the price per barrel listed in Order WOV-01/75. As with mineral income tax, in the normal course the amount of tax payable will depend upon the price actually received for the oil and not upon any exercise of ministerial authority. The Minister's power in both cases is a protective measure to discourage tax evasion.

The contention that the mineral income tax and royalty surcharge constitute an indirect tax or export tax must proceed, I think, from the inchoate fear that the Minister will use his powers, not for the intended purpose of preventing tax evasion, but for the purpose of imposing arbitrary and

vendre le pétrole au prix préalablement fixé par le Ministre. Ce n'est certainement pas le cas. Le pouvoir du Ministre de fixer la valeur à la tête de puits, aux fins de l'impôt sur le revenu minier, n'est pas un pouvoir général sans limite ni restriction; il peut seulement l'exercer quand le pétrole est vendu à moins que sa juste valeur et, dans ce cas, seulement *après* la vente. Le but évident de l'art. 4A du Bill 42 est d'empêcher des pratiques comme la vente de pétrole entre compagnies affiliées à des prix artificiellement bas. La valeur à la tête de puits n'est pas fixée arbitrairement par le Ministre; elle est établie par les forces mondiales et nationales qui déterminent le prix du marché à la tête de puits. On n'a nullement prouvé que le Ministre ait jamais fixé un prix au-dessus du prix du marché, forçant ainsi les producteurs à subir des pertes s'ils étaient incapables de vendre à un prix artificiellement élevé. Dans le cours normal des choses, l'impôt est la différence entre le prix de base à la tête de puits et le prix du marché reçu par le producteur dans l'exercice du commerce. Si le producteur essaie d'éviter l'impôt en vendant son produit moins cher que le juste prix du marché, le Ministre peut alors fixer le prix, mais dans ce cas seulement. L'impôt ne détermine pas le prix. C'est le prix qui détermine l'impôt.

Quand on en vient à la surtaxe, il est clair que, pris ensemble, le décret du conseil 1238/74 et l'ordonnance ministérielle WOV-01/75 ont le même but. On se souviendra que la surtaxe est la différence entre le prix de base à la tête de puits et le plus élevé du prix du baril reçu à la tête de puits et du prix du baril indiqué dans l'ordonnance WOV-01/75. Comme dans le cas de l'impôt sur le revenu minier, le montant dû dépend normalement du prix effectivement reçu pour le pétrole et non de l'exercice d'un pouvoir ministériel quelconque. Le pouvoir du Ministre est dans les deux cas une mesure de protection pour décourager l'évasion fiscale.

La prétention selon laquelle l'impôt sur le revenu minier et la surtaxe constituent un impôt indirect ou une taxe à l'exportation doit procéder, je crois, de la crainte primaire que le Ministre utilise ses pouvoirs, non pas dans le but d'empêcher l'évasion fiscale, mais dans celui d'imposer

punitive well-head values, exceeding the prices which the oil would command in the market place. There is nothing in the language of the provisions, or on the record before us, to justify that fear.

I cannot stress too strongly the point that purchasers would be paying the same price whether the tax existed or not. This fact, to my mind, conclusively prevents the levy from being in the nature of an indirect tax or an export tax. It is not passed on to purchasers to augment the price they would otherwise pay. Instead, they pay exactly the price they would pay in the absence of the tax and the producers are taxed on the profits they would otherwise receive.

I would hold that, in its true nature and effect, the mineral income tax constitutes direct taxation within the Province in order to the raising of a revenue for provincial purposes.

## IX

The Province seeks to sustain the constitutionality of the royalty surcharge imposed by The Oil and Natural Gas Regulations, 1969, on the basis that it is a "variable" royalty. The right of the Crown, in respect of Crown lands, to impose contractually a royalty and to vary such royalty is undisputed. The validity of a variable royalty was considered and affirmed in *Attorney-General for Alberta v. Huggard Assets Ltd.*<sup>29</sup> Failing that, it is said that the royalty surcharge can be supported as direct taxation or as legislation in relation to property and civil rights in the Province.

The first question to be determined in respect of royalty surcharge, therefore, is whether the royalty surcharge is a royalty or a tax. The answer to that question turns on whether the Province, in imposing royalty surcharge, was acting *qua* lessor or *qua* taxing authority. In other words, was the relationship of the Legislature *vis-à-vis* the oil producer that of lessor-lessee, or was the true character of the relationship that of sovereign taxing authority-taxpayer.

<sup>29</sup> [1953] A.C. 420.

des prix arbitraires et punitifs, supérieurs aux prix du marché. Rien ne justifie cette crainte dans le texte des dispositions ni dans le dossier de cette affaire.

Je ne saurais assez insister sur un point: les acheteurs paieront le même prix, que l'impôt existe ou non. A mon avis, ce fait enlève indubitablement à la contribution le caractère d'impôt indirect ou de taxe à l'exportation. Elle n'est pas répercutée sur les acheteurs pour augmenter ce qu'ils paieraient autrement. Au lieu de cela, ils paient exactement le prix qu'ils paieraient en l'absence de l'impôt et les producteurs sont imposés sur les bénéfices qu'ils réaliseraient autrement.

Je suis d'avis que, vu sa nature et ses effets réels, l'impôt sur le revenu minier relève de la taxation directe dans les limites de la province en vue de prélever un revenu pour des objets provinciaux.

## IX

La province cherche à appuyer la constitutionnalité de la surtaxe imposée par The Oil and Natural Gas Regulations, 1969, en arguant qu'il s'agit d'une redevance «variable». Nul ne conteste le droit de la Couronne, relativement aux terres de la Couronne, d'imposer contractuellement une redevance et de la faire varier. La validité d'une redevance variable a été examinée et confirmée dans l'arrêt *Le procureur général de l'Alberta c. Huggard Assets Ltd.*<sup>29</sup> Subsidiairement, la province prétend que la surtaxe est valide à titre d'impôt direct ou en tant que législation relative à la propriété et aux droits civils dans la province.

Par conséquent, la première question à trancher au sujet de la surtaxe est de savoir si elle constitue une redevance ou un impôt. Il faut pour cela déterminer si la province, en imposant la surtaxe, agit en qualité de bailleur ou en qualité d'autorité fiscale. En d'autres termes, les relations entre la législature et le producteur de pétrole sont-elles celles de bailleur à locataire ou celles d'autorité fiscale à contribuable?

<sup>29</sup> [1953] A.C. 420.

According to s. 63(1) of The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, the royalty surcharge is calculated by multiplying the oil produced (less Crown royalty less Road Allowance Crown levy) times (well-head value, as established by the Minister, less basic well-head price). Well-head value, it will be recalled, is the higher of the price received and the price stated in Ministerial Order WOV-01/75.

The characteristics of a royalty were noted by Maclean J. in *B. & B. Royalties Ltd. v. The Minister of National Revenue*<sup>30</sup>. In that case "royalty" was defined as, p. 92, "an interest in production reserved by the original lessor by way of rent for the right or privilege of taking oil or gas out of a designated tract of land". Cameron J. in *Ross v. The Minister of National Revenue*<sup>31</sup>, at p. 418, referred to royalties as "periodical payments either in kind or money which depend upon and vary in amount according to the production and use of the mine or well, and are payable for the right to explore for, bring into production and dispose of the oils or minerals yielded up". In general terms, a royalty as applied to an oil and gas lease is a share, as provided in the lease, of the oil or gas produced, or the proceeds thereof, for the privilege of exploring for and recovering oil and gas. The conventional royalty is a flat percentage, frequently twelve and one-half per cent, of oil and gas produced. Section 58(1) of The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, illustrates a conventional royalty on a graduated basis. A tax, on the other hand, is a compulsory contribution, imposed by the sovereign authority for public purposes or objects. Duff J. made that point in *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*<sup>32</sup>, at p. 363. He identified certain levies as taxes and in so doing applied the following criteria: (i) enforceable by law; (ii) imposed under the authority of the Legislature; (iii) imposed by a public body; (iv) for a public purpose. See also *Lower Mainland Dairy Products Sales Adjustment Committee v. Crystal Dairy*

Aux termes du par. 63(1) de The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, la surtaxe est calculée en multipliant le volume de la production (moins la redevance de la Couronne, moins la contribution afférente aux chemins publics) par la (valeur à la tête de puits, fixé par le Ministre, moins le prix de base à la tête de puits). On se souviendra que la valeur à la tête de puits est le plus élevé du prix reçu et du prix indiqué dans l'ordonnance ministérielle WOV/01-75.

Les caractéristiques d'une redevance ont été définies par le juge Maclean dans l'arrêt *B. & B. Royalties Ltd. c. Le ministre du Revenu national*<sup>30</sup>. Dans cette affaire, «redevance» a été définie, à la p. 92, comme étant [TRADUCTION] «un intérêt dans la production réservé par le bailleur originaire sous forme de loyer contre le droit ou privilège d'extraire du pétrole ou du gaz d'une zone désignée». Dans l'arrêt *Ross c. Le ministre du Revenu national*<sup>31</sup>, à la p. 418, le juge Cameron définit les redevances comme [TRADUCTION] «des paiements périodiques, en nature ou en argent, qui sont exigibles et varient en fonction de la production et de l'utilisation de la mine ou du puits, et sont dus en contrepartie du droit de prospecter, d'extraire et de vendre le pétrole ou les minéraux produits». En termes généraux, à l'égard d'un bail de pétrole et de gaz, une redevance est une part, déterminée dans le bail, du pétrole ou du gaz produit, ou des montants en provenant, en contrepartie du droit de rechercher et d'extraire du pétrole et du gaz. La redevance conventionnelle est un pourcentage uniforme, souvent 12½ pour cent, du pétrole et du gaz produit. Le paragraphe 58(1) de The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, donne un exemple de redevance conventionnelle sur une base progressive. En revanche, un impôt est une contribution obligatoire exigée par les pouvoirs publics dans des buts d'intérêt public. Le juge Duff l'a bien souligné dans l'arrêt *Lawson c. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*<sup>32</sup>, à la p. 363. Il a jugé que certaines contributions étaient des impôts et pour ce faire a appliqué les critères suivants: (i) elles sont exigées

<sup>30</sup> [1940] Ex. C.R. 90.

<sup>31</sup> [1950] Ex. C.R. 411.

<sup>32</sup> [1931] S.C.R. 357.

<sup>30</sup> [1940] R.C. de l'É. 90.

<sup>31</sup> [1950] R.C. de l'É. 411.

<sup>32</sup> [1931] R.C.S. 357.

*Ltd.*<sup>33</sup> In *Attorney-General for British Columbia v. Esquimalt and Nanaimo Railway Co.*, *supra*, a forest protection fund levy was said to be a tax since it was imposed compulsorily by legislation and was recoverable at the suit of the Crown, even though it applied to a limited class of persons, was for a specific purpose, and its proceeds did not fall into general revenue.

Section 63(1) of the Regulations imposes the royalty surcharge on "oil produced or deemed to be produced from Crown lands". That imposition touches persons who are not in any contractual relationship with the Crown such as those who assigned Crown leases but retained a gross override, or those persons who purchased royalty trust certificates under the terms of a royalty trust. It is hard to see that these people stand in a contractual relationship with the Crown. The obligation arises by legislative command, not by a process of negotiation between free wills, resulting in a meeting of minds.

Section 33(2) of Bill 42, as amended, provides:

(2) Any person having a lease of the oil and gas rights or any of them shall be subject to section 63 and 63B of The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, as amended and ratified and confirmed by subsections (1A) and (1B) of section 10 of *The Mineral Resources Act*, and shall be liable to pay the royalty surcharge provided for therein from the first day of January, 1974, as if the lease came within subsection (1) of section 63 and shall be subject to any amendments to the said sections that may be made from time to time. (Bill 128)

When oil and gas rights in the Province were expropriated, those rights would be subject in many instances to existing freehold oil and gas leases. Those leases would not contain the *reddendum* clause found in Crown leases, permitting the

par une loi, (ii) en vertu des pouvoirs de la législature, (iii) par un organisme public, (iv) dans un but d'intérêt public. Voir également l'arrêt *Lower Mainland Dairy Products Sales Adjustment Committee c. Crystal Dairy Ltd.*<sup>33</sup> Dans l'arrêt *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Esquimalt and Nanaimo Railway Co.* (précité), on a déclaré qu'une contribution à un fonds de protection forestière constituait un impôt, car elle était imposée par la législation et recouvrable à la requête de la Couronne, bien qu'elle s'appliquât à une catégorie limitée de personnes, qu'elle eût un but particulier et que son produit ne tombât pas dans le revenu général.

Le paragraphe 63(1) du Règlement frappe de la surtaxe [TRADUCTION] «le pétrole produit ou réputé produit par les terres de la Couronne». Cette imposition touche des personnes qui n'ont aucune relation contractuelle avec la Couronne, par exemple celles qui ont cédé leurs baux de la Couronne mais ont retenu une redevance dérogatoire, ou celles qui ont acheté des certificats en vertu d'une fiducie de redevance. Il est difficile de concevoir que ces personnes aient une relation contractuelle avec la Couronne. L'obligation résulte d'un ordre législatif et non pas d'un processus de négociation entre des volontés librement exprimées aboutissant à un consentement.

Le paragraphe 33(2) du Bill 42, modifié, dispose:

[TRADUCTION] (2) Toute personne titulaire d'un bail portant sur des droits d'extraction de pétrole et de gaz, ou de l'un des deux, sera assujettie aux articles 63 et 63B de The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969, modifiés, ratifiés et confirmés par les paragraphes (1A) et (1B) de l'article 10 de *The Mineral Resources Act*, et devra payer la surtaxe y prescrite à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1974, comme si le bail était assujetti au par. (1) de l'article 63, et sera assujettie à toute modification desdits articles. (Bill 128)

Quand des droits d'extraction de pétrole et de gaz dans la province ont été expropriés, ils étaient le plus souvent grevés de baux de tenure libre pour l'extraction de pétrole et de gaz. Ces baux ne contenaient pas la clause de rendement que l'on

<sup>33</sup> [1933] A.C. 168.

<sup>33</sup> [1933] A.C. 168.



Crown to vary the rate of royalty from time to time. Section 33(2) subjected the lease holder, by statute, to the royalty surcharge but the point to note is that this was not pursuant to a negotiated and agreed *reddendum* clause in the lease. The only way the Crown could reach the persons holding freehold leases of expropriated oil and rights and obtain more than the royalty reserved in those leases would be by way of legislation amending the leases or by taxation. The obligation to pay the royalty surcharge arises *ex lege* and not *ex contractu*. Another distinguishing feature is that a conventional royalty is a percentage (normally fixed but which may, in the case of Crown leases, be varied by the lessor) of production. The royalty surcharge is the taking of everything in excess of a statutory figure.

Foreign also to any lessor-lessee relationship is the constraint imposed by s. 42 of Bill 42, which exposes to a fine of \$1,000 per day any person who causes production to be stopped without ministerial consent.

In my view, although in name a royalty, the royalty surcharge is, in substance, a tax. Except as affecting lessees under pre-existing Crown leases, it is a levy compulsorily imposed on previously existing contractual rights by a public authority for public purposes. It is patent that the consensual agreement and mutuality ordinarily found in a lessor-lessee relationship is entirely absent in the relationship between the Crown and persons subjected to the royalty surcharge. Royalty surcharge is the same one hundred per cent levy as is imposed in other terms as mineral income tax. That it is a tax is not fatal. In object and purpose and mode of exaction it is congruent with mineral income tax. It is therefore direct and falls within provincial competence.

X

Counsel for appellant urged the Court to strike down the legislation as an infringement of Parliament's exclusive authority respecting the regula-

trouve dans les baux de la Couronne et qui permet à cette dernière de changer à l'occasion le taux de la redevance. Le paragraphe 33(2) assujettit le titulaire du bail au paiement de la surtaxe, par l'effet de la loi, mais ce qu'il y a lieu de noter c'est que cela ne découle pas d'une clause de rendement négociée et incluse dans le bail. La Couronne ne pouvait atteindre les personnes titulaires de baux de tenure libre sur des droits d'extraction de pétrole et de gaz expropriés, et obtenir plus que la redevance réservée aux termes de ces baux, que par voie de taxation ou en modifiant les baux par voie législative. L'obligation de payer la surtaxe est légale et non contractuelle. Une autre caractéristique distinctive est que la redevance conventionnelle est un pourcentage de la production (normalement fixe, mais qui peut, dans le cas des baux de la Couronne, être changé par le bailleur). La surtaxe est le prélèvement de tout ce qui excède un chiffre fixé par la Loi.

Également étrangère à toute relation de bailleur à locataire, est l'obligation imposée par l'art. 42 du Bill 42, qui rend passible d'une amende de \$1,000 par jour toute personne qui occasionne l'arrêt de la production sans le consentement du Ministre.

A mon avis, bien que qualifiée de redevance, la surtaxe est, par essence, un impôt. Sauf le fait qu'elle touche à des baux préexistants de la Couronne, c'est une contribution obligatoire exigée sur des droits contractuels antérieurs, par une autorité publique, à des fins publiques. Il est évident que l'accord consensuel et mutuel que l'on trouve ordinairement dans les relations de bailleur à locataire est totalement absent dans celles de la Couronne avec les personnes assujetties à la surtaxe. Celle-ci est égale à la contribution de 100 pour cent imposée, selon d'autres conditions, au titre d'impôt sur le revenu minier. Le fait qu'il s'agisse d'un impôt n'est pas fatal. Dans son objet, son but et son mode de prélèvement, elle est conforme à un impôt sur le revenu minier. C'est donc un impôt direct qui relève de la compétence provinciale.

X

L'avocat de l'appelante a demandé à la Cour d'annuler la législation parce qu'elle empiète sur le pouvoir exclusif du Parlement relativement à la

tion of trade and commerce. Appellant says: "the tax and surcharge are established in a way which enables the Province of Saskatchewan to control the minimum price at which Saskatchewan crude oil is sold. This control is imposed on a commodity almost exclusively consumed outside of Saskatchewan, either in the Canadian or international marketplace. This imposition of a minimum price by the Province to be passed on to consumers outside of the Province is an interference with the free flow of trade between provinces . . . so as to prevent producers in Saskatchewan from dealing unhampered with purchasers outside of Saskatchewan."

Section 91, Head 2 of the *British North America Act, 1867*, has undergone a jurisprudential renaissance during the past fifty years. Appellant asks the Court to extend that revivification to an unprecedented degree. In *Home Oil Distributors Ltd. v. Attorney-General for British Columbia*<sup>34</sup>, the Court held *intra vires* the *Coal and Petroleum Products Control Board Act, 1937 (B.C.)*, c. 8, which provided for the appointment of a Board to regulate and control provincial coal and petroleum industries. The Board was empowered to fix the prices at which coal or petroleum products might be sold in the Province either at well-head or retail or otherwise for use in the Province. Raw supplies for the British Columbia refineries originated extraprovincially. Extraprovincial producers were dumping surplus fuel oil into British Columbia at low prices to the detriment of the local coal industry. The contention advanced was that the legislation was aimed at extraterritorial sources of supply and that it was an attempt to control through price fixing the interprovincial movement of products. That submission was rejected upon the authority of *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*<sup>35</sup>. The point was made that a degree of price regulation in support of legitimate provincial interests was tolerable even though affecting the entry of foreign oil.

réglementation des échanges et du commerce. L'appelante soutient que [TRADUCTION] «l'impôt et la surtaxe sont établis de manière à permettre à la province de la Saskatchewan de contrôler le prix minimal de vente du pétrole brut de la Saskatchewan. Ce contrôle est imposé sur une marchandise presque exclusivement consommée à l'extérieur de la Saskatchewan, sur les marchés canadiens ou internationaux. Cette imposition par la province d'un prix minimal qui se répercute sur des consommateurs en dehors de ses limites constitue une ingérence dans la libre circulation des échanges commerciaux entre les provinces . . . et empêche les producteurs de la Saskatchewan de traiter librement avec des acheteurs hors de la Province.»

Le paragraphe 2 de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, a connu un nouvel essor en jurisprudence au cours des cinquante dernières années. L'appelante demande à la Cour de lui donner une portée sans précédent. Dans l'arrêt *Home Oil Distributors Ltd. c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*<sup>34</sup>, la Cour a jugé *intra vires* la *Coal and Petroleum Products Control Board Act, 1937 (B.C.)*, c. 8, qui prévoyait la constitution d'une Commission pour régler et contrôler les industries provinciales du charbon et du pétrole. La Commission avait le pouvoir de fixer les prix de vente dans la province du charbon ou des produits pétroliers, à la tête de puits, au détail ou autrement, pour leur utilisation dans la province. Le ravitaillement en brut des raffineries de la Colombie-Britannique venait de l'extérieur de la province. Les producteurs extraprovinciaux faisaient du dumping du surplus de mazout en Colombie-Britannique, au détriment de l'industrie charbonnière locale. On a allégué que la législation visait des sources d'approvisionnement extérieures et tentait de contrôler, par le biais de la fixation des prix, le mouvement interprovincial des produits. Cet argument a été rejeté en s'appuyant sur l'arrêt *Shannon c. Lower Mainland Dairy Products Board*<sup>35</sup>. L'arrêt a établi qu'un certain degré de réglementation du prix pour protéger des intérêts provinciaux légitimes était tolérable, bien qu'il touchât à l'entrée du pétrole étranger.

<sup>34</sup> [1940] S.C.R. 444.

<sup>35</sup> [1938] A.C. 708.

<sup>34</sup> [1940] R.C.S. 444.

<sup>35</sup> [1938] A.C. 708.

The notion that a Province may incidentally affect goods in interprovincial or international trade was developed in *Carnation Company Ltd. v. Quebec Agricultural Marketing Board*<sup>36</sup>. In that case it was held that a Province could obliquely affect such goods by increasing their cost if the legislation in object and purpose was in relation to a valid head of provincial power. Mr. Justice Martland, speaking for a unanimous Court said, at p. 252:

That the price determined by the orders may have a bearing upon the appellant's export trade is unquestionable. It affects the cost of doing business. But so, also, do labour costs affect the cost of doing business of any company which may be engaged in export trade and yet there would seem to be little doubt as to the power of a province to regulate wage rates payable within a province, save as to an undertaking falling within the exceptions listed in s. 92(10) of the *British North America Act*. It is not the possibility that these orders might "affect" the appellant's interprovincial trade which should determine their validity, but, rather, whether they were made "in relation to" the regulation of trade and commerce. This was a test applied, in another connection, by Duff J. (as he then was) in *Gold Seal Limited v. Attorney-General for Alberta* (1921), 62 S.C.R. 424, at 460.

The argument that the orders of the marketing board might have impact upon interprovincial trade was disposed of in these words, at p. 253:

I am not prepared to agree that, in determining that aim, the fact that these orders may have some impact upon the appellant's interprovincial trade necessarily means that they constitute a regulation of trade and commerce within s. 91(2) and thus renders them invalid. The fact of such impact is a matter which may be relevant in determining their true aim and purpose, but it is not conclusive.

It is now well established that incidental effect is not a quantum measurement. It is tested by the design or aim of the legislation. That was held in *Brant Dairy Company Limited v. Milk Commis-*

<sup>36</sup> [1968] S.C.R. 238.

Le concept qu'une province peut affecter indirectement les marchandises dans des échanges interprovinciaux ou internationaux a été développé dans l'arrêt *Carnation Company Ltd. c. L'Office des marchés agricoles du Québec*<sup>36</sup>. Dans cette affaire, on a jugé qu'une province peut affecter indirectement ces marchandises en augmentant leur prix de revient si la législation, par son objet et son but, est relative à un domaine de compétence provinciale. Le juge Martland, parlant au nom de toute la Cour, a dit à la p. 252:

[TRADUCTION] Il est indiscutable que le prix fixé par les décisions peut avoir une influence sur le commerce d'exportation de l'appelante, parce qu'il influe sur les prix de revient. Mais le coût de la main-d'œuvre influe de même sur le prix de revient des marchandises de toute compagnie qui s'occupe d'exportation. Il semble pourtant qu'on ne puisse pas vraiment mettre en doute la compétence d'une province de régler les taux de salaire qui s'y pratiquent, sauf si une entreprise tombe dans les exceptions énumérées à l'article 92(10) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Ce n'est pas la possibilité que ces décisions puissent «affecter» les échanges interprovinciaux de l'appelante qui doit déterminer leur validité, mais plutôt le fait qu'elles aient été ou non adoptées «relativement à» la réglementation des échanges et du commerce. Le juge Duff (alors juge puîné) a utilisé ce critère dans un autre contexte dans l'arrêt *Gold Seal Limited c. Le Procureur général de l'Alberta* (1921), 62 R.C.S. 424, p. 460.

L'argument selon lequel les décisions de l'Office des marchés pourraient avoir un impact sur les échanges interprovinciaux a été tranché dans les termes suivants, à la p. 253:

[TRADUCTION] Je ne suis pas prêt à convenir que, pour déterminer le but visé, le fait que ces décisions aient quelque impact sur les échanges interprovinciaux de l'appelante signifie nécessairement qu'elles constituent une réglementation des échanges et du commerce au sens de l'article 91(2), ce qui les rendrait invalides. Le fait qu'un tel impact existe peut être pertinent pour déterminer leur but et leur objet véritables, mais ce n'est pas un critère décisif.

Il est maintenant bien établi qu'un effet indirect ne se mesure pas quantitativement. Il est soumis au critère de l'intention ou du but de la législation. C'est ce qu'ont décidé les arrêts *Brant Dairy Com-*

<sup>36</sup> [1968] R.C.S. 238.

*sion of Ontario*<sup>37</sup>, where Mr. Justice Judson said, at p. 166:

The test that determines whether a marketing plan or its administration is *ultra vires* the province is the test applied in the *Manitoba Reference* (Mr. Justice Martland at p. 703). Is it "designed to restrict or limit the free flow of trade between provinces as such"?

and in *Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association*<sup>38</sup>, at p. 703, where the following observation appears, quoting Kerwin C.J. in the *Reference Respecting The Farm Products Marketing Act*<sup>39</sup>:

Once a statute aims at "regulation of trade in matters of interprovincial concern" it is beyond the competence of a Provincial Legislature.

The concept of a "current of commerce" as an aid to the interpretation of the commerce power in the United States is of long standing. The concept originated with Holmes J. in *Swift & Co. v. United States*<sup>40</sup>. It was applied in *Stafford & Wallace*<sup>41</sup> and in *Chicago Board of Trade v. Olsen*<sup>42</sup>. That idea as applied to s. 91, Head 2 of the *B.N.A. Act* was considered in the *Farm Products Marketing Reference, supra*, although no majority opinion is reflected in the judgments. Kerwin C.J. recognized the right of a Province to regulate a transaction of purchase and sale within the Province even if the purchaser had the intention of taking the product out of the Province. He said, at p. 204: "That is a matter of the regulation of contracts and not of trade as trade and in that respect the intention of the purchaser is immaterial." Later in his judgment, however, the following passage appears, at p. 205: "Once an article enters into the flow of interprovincial or external trade, the subject matter and all its attendant circumstances cease to be a mere matter of local concern." Mr. Justice Rand spoke to the same effect in these words, at p. 210: "... if in a trade activity, including manufac-

*pany Limited c. Milk Commission of Ontario*<sup>37</sup>, où le juge Judson dit à la p. 166:

Le critère permettant de déterminer si un plan de mise en marché ou son administration par la province est *ultra vires* est celui qui a été appliqué dans le *Renvoi du Manitoba* (M. le juge Martland, p. 703). Le plan est-il «destiné à restreindre ou à limiter la libre circulation des échanges commerciaux entre les provinces comme telles»?

et *Le Procureur général du Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association*<sup>38</sup>, à la p. 703 où les observations suivantes sont faites, citant le juge en chef Kerwin dans le *Renvoi relatif à The Farm Products Marketing Act*<sup>39</sup>:

Dès qu'une loi vise à «réglementer le commerce dans des domaines d'intérêt interprovincial», elle dépasse la compétence d'une législature provinciale.

Le recours à la notion de «courant du commerce» pour interpréter aux États-Unis la compétence législative sur le commerce est bien établi. Le juge Holmes en a parlé le premier dans l'arrêt *Swift & Co. v. United States*<sup>40</sup>. Cette notion a été appliquée dans les arrêts *Stafford & Wallace*<sup>41</sup> et *Chicago Board of Trade v. Olsen*<sup>42</sup>. Ce concept, dans son application au par. 2 de l'art. 91 de l'*A.A.N.B.*, a été examiné dans le *Renvoi relatif à The Farm Products Marketing Act*, précité, bien qu'on n'y trouve pas d'opinion majoritaire à ce sujet. Le juge en chef Kerwin a reconnu le droit qu'a une province de réglementer une opération d'achat et de vente sur son territoire, même si l'acheteur a l'intention d'emporter le produit hors de la province. Il a déclaré à la p. 204: [TRADUCTION] «C'est une question de réglementation des contrats et non des échanges en tant que tels et, à cet égard, l'intention de l'acquéreur est sans importance.» Toutefois, plus loin dans son jugement, on trouve le passage suivant, à la p. 205: [TRADUCTION] «Dès qu'un article entre dans le courant du commerce interprovincial ou extérieur, l'objet en question et tout ce qui l'accompagne cessent d'être simplement

<sup>37</sup> [1973] S.C.R. 131.

<sup>38</sup> [1971] S.C.R. 689.

<sup>39</sup> [1957] S.C.R. 198.

<sup>40</sup> (1905), 196 U.S. 375.

<sup>41</sup> (1922), 258 U.S. 495.

<sup>42</sup> (1923), 262 U.S. 1.

<sup>37</sup> [1973] R.C.S. 131.

<sup>38</sup> [1971] R.C.S. 689.

<sup>39</sup> [1957] R.C.S. 198.

<sup>40</sup> (1905), 196 U.S. 375.

<sup>41</sup> (1922), 258 U.S. 495.

<sup>42</sup> (1923), 262 U.S. 1.

ture or production, there is involved a matter of extraprovincial interest or concern its regulation thereafter in the aspect of trade is by that fact put beyond Provincial power.” Mr. Justice Locke (with whom Mr. Justice Nolan agreed) would exclude from Provincial regulatory power sales of produce where the producer sells his product to a person who purchased the same for export. Mr. Justice Fauteux (with whom Mr. Justice Taschereau agreed) held a different view, which he expressed in these words, at p. 256:

The suggestion that to be intraprovincial a transaction must be completed within the Province, in the sense that the product, object of the transaction, must be ultimately and exclusively consumed or be sold for delivery therein for such consumption, is one which would, if carried to its logical conclusion, strip from a Province its recognized power to provide for the regulation of marketing within such Province in disregard of the decisions of the Judicial Committee in *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada et al.*, *supra*, and in *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*, *supra*.

Mr. Justice Abbott had this to say, at p. 264:

The power to regulate the sale within a Province of specific products, is not, in my opinion, affected by reason of the fact that some, or all, of such products may subsequently, in the same or in an altered form, be exported from that Province, unless it be shown, of course, that such regulation is merely a colourable device for assuming control of extraprovincial trade.

The conceptual tool of a “flow”, or “current”, or “stream” of commerce has been referred to by the Court in a number of subsequent cases, the most recent being *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.*<sup>43</sup>, at p. 27. The real question, unsettled in the jurisprudence, is the determination of when the product enters the export stream marking the start of the process of exportation. American jurisprudence has held that the distinguishing mark of an export product is shipment or entry with a common carri-

<sup>43</sup> (1976), 22 C.P.R. (2d) 1.

d'intérêt local.» Le juge Rand s'est exprimé dans le même sens, à la p. 210: [TRADUCTION] «... si une activité commerciale, y compris la fabrication ou la production, implique une question d'intérêt extraprovincial, sa réglementation en ce qui concerne l'aspect commercial devient, de ce fait, exorbitante des pouvoirs provinciaux.» Le juge Locke (avec lequel le juge Nolan était d'accord) aurait exclu des pouvoirs de réglementation provinciaux la vente d'un produit quand le producteur le vend à une personne qui l'achète en vue de l'exportation. Le juge Fauteux (avec lequel le juge Taschereau était d'accord) était d'un avis différent qu'il a exprimé dans les termes suivants, à la p. 256:

[TRADUCTION] Le point de vue selon lequel pour être intra-provinciale une opération doit être parachéevée dans la province, c'est-à-dire que le produit, objet de l'opération, doit être finalement et exclusivement consommé, ou vendu pour être consommé, dans la province, est un concept qui, si on le pousse à sa conclusion logique, enlèverait à la province le pouvoir qu'elle détient d'établir sa propre réglementation relative à la mise en marché, passant ainsi outre aux arrêts suivants du Comité judiciaire, *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Le procureur général du Canada et autres* (précité) et *Shannon c. Lower Mainland Dairy Products Board* (précité).

Le juge Abbott a dit, à la p. 264:

[TRADUCTION] Le pouvoir de réglementer la vente de produits déterminés dans une province n'est pas, à mon avis, compromis par ce que certains de ces produits ou leur ensemble seront par la suite, sous leur forme première ou après transformation, exportés de cette province à moins, évidemment, que l'on ne démontre que cette réglementation n'est qu'un moyen déguisé pour contrôler le commerce extra-provincial.

L'outil conceptuel de «flot», «courant» ou «flux» de commerce a été mentionné par la Cour dans de nombreuses affaires ultérieures, la plus récente étant *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*<sup>43</sup>, à la p. 27. La vraie question qui se pose, non résolue en jurisprudence, est de déterminer à quel moment le produit pénètre dans le flot de l'exportation, ce qui marque le début de ce processus. En droit américain, on a jugé que l'indice distinctif d'un produit d'exportation est son expédition ou sa livraison à

<sup>43</sup> (1976), 22 C.P.R. (2d) 1.

er for transportation to another jurisdiction: *Coe v. Errol*<sup>44</sup>, at p. 527; *Richfield Oil Corp. v. State Board of Equalization*<sup>45</sup>; *Empresa Siderurgica v. Merced Co.*<sup>46</sup> Implicit in the argument of the appellant is the assumption that federal regulatory power pursuant to s. 91(2) follows the flow of oil backward across provincial boundaries, back through provincial gathering systems and finally to the well-head. A secondary assumption is that sale at the well-head marks the start of the process of exportation. In the view I take of the case it is unnecessary to reach any conclusion as to the validity of either of these assumptions. It is, however, worth noting that neither American nor Canadian jurisprudence has ever gone that far.

I can find nothing in the present case to lead me to conclude that the taxation measures imposed by the Province of Saskatchewan were merely a colourable device for assuming control of extraprovincial trade. The language of the impugned statutes does not disclose an intention on the part of the Province to regulate, or control, or impede the marketing or export of oil from Saskatchewan. "Oil produced and sold" means produced and sold within the Provinces. "Well-head price" by definition means the price at the well-head of a barrel of oil produced in Saskatchewan. The mineral income tax and the royalty surcharge relate only to oil produced within Saskatchewan. The transactions are well-head transactions. There are no impediments to the free movement of goods as were found objectionable in *Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association*<sup>47</sup>, and in *Burns Foods Ltd. v. Attorney-General for Manitoba*<sup>48</sup>.

Nor is there anything in the extraneous evidence to form the basis of an argument that the impugned legislation in its effect regulated inter-

un transporteur public pour transport dans un autre ressort: *Coe v. Errol*<sup>44</sup>, à la p. 527; *Richfield Oil Corp. v. State Board of Equalization*<sup>45</sup>; *Empresa Siderurgica v. Merced Co.*<sup>46</sup> La plaidoirie de l'appelante implique que l'on présume que le pouvoir régulateur fédéral résultant du par. 91(2) suit le flot du pétrole à contre-courant, à travers les frontières provinciales, en remontant les réseaux collecteurs provinciaux jusqu'à la tête de puits. On présume en outre que la vente à la tête de puits marque le commencement du processus d'exportation. Mon point de vue en l'espèce est qu'il n'est pas nécessaire de se prononcer de quelque façon sur la validité de l'une ou l'autre de ces présomptions. Toutefois, il vaut la peine de mentionner que ni la jurisprudence américaine ni la jurisprudence canadienne ne sont jamais allées aussi loin.

Je ne trouve rien en l'espèce qui m'amène à conclure que les mesures de taxation imposées par la province de la Saskatchewan constituent un moyen déguisé d'assumer le contrôle des échanges extra-provinciaux. Le texte de la législation attaquée ne révèle pas l'intention de la province de réglementer, de contrôler ou d'empêcher la commercialisation ou l'exportation du pétrole de la Saskatchewan. «Pétrole produit et vendu» signifie produit et vendu dans les limites des provinces. Par définition, «prix à la tête de puits» signifie le prix à la tête de puits d'un baril de pétrole produit en Saskatchewan. L'impôt sur le revenu minier et la surtaxe se rapportent uniquement au pétrole produit dans les limites de la Saskatchewan. Les opérations sont des opérations à la tête de puits. Il n'existe pas d'obstacle au libre mouvement des marchandises, comme on l'a reproché dans les arrêts *Le procureur général du Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association*<sup>47</sup>, et *Burns Foods Ltd. c. Le procureur général du Manitoba*<sup>48</sup>.

Il n'existe rien non plus dans la preuve extrinsèque qui puisse fonder l'argument selon lequel la législation attaquée, dans son effet, réglemente le

<sup>44</sup> (1886), 116 U.S. 517.

<sup>45</sup> (1946), 329 U.S. 69.

<sup>46</sup> (1949), 337 U.S. 154.

<sup>47</sup> [1971] S.C.R. 689.

<sup>48</sup> [1975] 1 S.C.R. 494.

<sup>44</sup> (1886), 116 U.S. 517.

<sup>45</sup> (1946), 329 U.S. 69.

<sup>46</sup> (1949), 337 U.S. 154.

<sup>47</sup> [1971] R.C.S. 689.

<sup>48</sup> [1975] 1 R.C.S. 494.

provincial or international trade. The evidence is all to the contrary and that evidence comes entirely from witnesses called on behalf of the appellant. Production and export of oil increased after the legislative scheme was implemented. Sales of oil by the appellant were continued in 1974 as in 1973 and previously.

The trial judge, Hughes J. made the following finding of fact:

I do emphasize that nothing has happened to suggest any intrusion or invasion on the part of the defendant with respect to the export of crude oil from this Province unless it is to be suggested that it is to be found in price regulation.

Chief Justice Culliton, speaking for a unanimous Court of Appeal, made a further finding:

Neither of the charges [i.e. mineral income tax and royalty surcharge] have any effect on price. As a matter of fact, the true situation is that the tax does not influence the price but rather, the price determines the tax.

On the basis of such concurrent findings it is hard to say that the flow of commerce was in any way impeded, unless it can be said to relate to price.

It was contended in argument that the effect was to place a floor price under Saskatchewan oil and thereby interfere with interprovincial trade. So far as mineral income tax is concerned the incidence of taxation is pegged to the price received for the oil at the well-head. Section 4A is an "after-the-event" provision which comes into play only if there was a sale at less than fair value. The emphasis on fair value ensures that the tax will not change the export oil price. The price of oil subject to the tax and the price of oil free of the tax, *i.e.* from the exempted 1,280-acre tracts, will be the same as the product crosses the provincial border. The ultimate position of consumers is unaffected. The only way in which extraprovincial consumers could have benefited would have been in the event of the Province freezing the price of oil, assuming constitutional competence to do so.

commerce interprovincial ou international. La preuve va toute dans le sens contraire et elle est entièrement fournie par des témoins cités par l'appelante. La production et l'exportation du pétrole ont augmenté après l'entrée en vigueur de cette législation. Les ventes de pétrole par l'appelante se sont poursuivies en 1974 comme en 1973 et précédemment.

En première instance, le juge Hughes a tiré les conclusions de fait suivantes:

[TRADUCTION] Je dois souligner qu'il ne s'est rien produit qui suggère une intrusion ou un empiètement de la part de la défenderesse dans l'exportation du pétrole brut de la Province, à moins que l'on ne suggère que cela s'est fait par la réglementation du prix.

Le juge en chef Culliton, au nom de toute la Cour d'appel, a de plus conclu:

[TRADUCTION] Ni l'une ni l'autre de ces charges [c.-à-d. l'impôt sur le revenu minier et la surtaxe] n'a un effet sur le prix. En vérité, l'impôt n'affecte pas le prix, mais c'est plutôt le prix qui détermine l'impôt.

En se fondant sur ces conclusions concordantes, il est difficile de soutenir que le mouvement du commerce a été entravé de quelque façon, sauf si l'on peut dire qu'il est lié au prix.

On a prétendu au cours des plaidoiries que la législation a eu pour effet d'imposer un prix minimum sur le pétrole de la Saskatchewan et, donc de s'ingérer dans les échanges interprovinciaux. Pour ce qui est de l'impôt sur le revenu minier, l'incidence de la taxation est liée au prix du pétrole reçu à la tête de puits. L'article 4A n'agit qu'«après coup» et n'entre en jeu que s'il y a eu vente au-dessous de la juste valeur. L'insistance sur la juste valeur assure que l'impôt ne changera pas le prix d'exportation du pétrole. Le prix du pétrole assujéti à l'impôt et le prix du pétrole exempt d'impôt, c.-à-d. provenant des zones de 1,280 acres qui sont exemptées, sont identiques quand le produit traverse les frontières provinciales. La situation finale des consommateurs n'est pas touchée. Les consommateurs extra-provinciaux n'auraient pu y trouver un avantage que dans le seul cas où la province aurait bloqué le prix du pétrole, à supposer qu'elle ait la compétence constitutionnelle de le faire.

One is free to speculate that, to the extent producers would be prepared to undercut the fair market value of their oil, the legislation discourages them from doing so by virtue of the constant tax liability. The possibility of price-cutting is highly theoretical, unsupported by evidence and in view of the inelasticity of demand for petroleum products, highly unlikely.

In *Burns Foods Limited v. Attorney-General for Manitoba, supra*, in striking down a regulation under *The Natural Products Marketing Act of Manitoba* which required packers in Manitoba to buy hogs only from the Manitoba Hog Producers Marketing Board, Mr. Justice Pigeon said this, at pp. 504-5:

It is a case of directly regulating extra-provincial trade operations in their essential aspects namely, the price and all the other conditions of sale. . . . The situation here is totally unlike that which obtained in *Brant Dairy Co. v. Milk Commission of Ontario*, [1973] S.C.R. 131, 30 D.L.R. (3d) 559. In that case, the challenge on constitutional grounds was dismissed because there was no evidence that the orders had any extra-provincial effect.

The key word is "directly" for it leaves open the possibility for a scheme to affect incidentally inter-provincial trade, so long as the scheme is not in pith and substance in relation to interprovincial trade. This last proposition, while obvious in other areas of constitutional law, was remarkably absent in the cases respecting trade and commerce decided in the first half of this century.

The Province of Saskatchewan had a *bona fide*, legitimate and reasonable interest of its own to advance in enacting the legislation in question, as related to taxation and natural resources, out of all proportion to the burden, if there can be said to be a burden, imposed on the Canadian free trade economic unit through the legislation. The effect, if any, on the extraprovincial trade in oil is merely indirectly and remotely incidental to the manifest revenue-producing object of the legislation under attack.

On est libre d'imaginer que, dans la mesure où les producteurs seraient prêts à vendre leur pétrole au-dessous de la juste valeur du marché, la législation les en décourage par cette obligation fiscale constante. La possibilité de vendre à perte est hautement théorique, non prouvée et très improbable, vu le manque d'élasticité de la demande de produits pétroliers.

Dans l'arrêt *Burns Foods Limited c. Le procureur général du Manitoba* (précité), en annulant un règlement adopté en vertu de *The Natural Products Marketing Act of Manitoba* qui obligeait les abattoirs du Manitoba à acheter des porcs uniquement de l'Office de commercialisation des producteurs de porcs du Manitoba, le juge Pigeon a dit, aux pp. 504 et 505:

Il s'agit d'un cas où l'on veut réglementer directement des opérations commerciales extra-provinciales dans leurs aspects essentiels, à savoir quant aux prix et quant à toutes les autres conditions de vente . . . La situation ici est tout à fait différente de celle de l'affaire *Brant Dairy Co. c. Milk Commission of Ontario*, [1973] R.C.S. 131, 30 D.L.R. (3d) 559. Dans cette affaire-là, l'attaque basée sur des motifs d'ordre constitutionnel a été rejetée car on ne pouvait prouver que les ordonnances avaient quelque effet extra-provincial.

«Directement» est ici le mot clef, car il laisse ouverte la possibilité qu'un plan affecte incidemment les échanges interprovinciaux du moment que, par son caractère véritable, il n'est pas relatif à ces derniers. Il est remarquable que ce dernier argument, bien qu'en évidence dans d'autres secteurs du droit constitutionnel, ne se retrouve pas dans les affaires relatives aux échanges et au commerce jugées pendant la première moitié de ce siècle.

La province de la Saskatchewan a un droit authentique, légitime et raisonnable à faire valoir en adoptant la législation en question, en ce qu'elle concerne la taxation et les ressources naturelles, hors de proportion avec le fardeau, si l'on peut dire qu'il y a un fardeau, imposé par la législation à l'unité économique de libre échange canadien. L'effet, s'il en est, sur le commerce extra-provincial du pétrole est simplement indirect et bien incident au but manifeste de la législation attaquée, qui est de produire des revenus.



## XI

The Province pleaded s. 5(7) of *The Proceedings against the Crown Act*, R.S.S. 1965, c. 87, in response to the appellant's claim for recovery of tax and this was a subsidiary question upon which leave to appeal to this Court was granted. The point does not arise in the disposition I would make of this appeal. I would only add that prior to argument in the present appeal, but subsequent to the decision of the Court of Appeal of Saskatchewan, this Court held that s. 5(7) was *ultra vires* the Legislature of Saskatchewan (*Amax Potash Limited v. The Government of Saskatchewan*, not yet reported<sup>49</sup>).

I would dismiss the appeal with costs to the respondent as against the appellant but without costs to any of the intervenants.

*Appeal allowed with costs. DICKSON and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.*

*Solicitors for the defendants, respondents: Goldenberg & Taylor, Saskatoon.*

*Solicitor for the Attorney General of Canada: D. S. Thorson, Ottawa.*

*Solicitor for the Attorney General of Quebec: R. Normand, Quebec.*

*Solicitor for the Attorney General of Manitoba: G. E. Pilkey, Winnipeg.*

*Solicitor for the Attorney General of Alberta: W. F. McLean, Edmonton.*

<sup>49</sup> Since reported [1977] 2 S.C.R. 576.

## XI

La Province a invoqué le par. 5(7) de *The Proceedings against the Crown Act*, R.S.S. 1965, c. 87 en réponse à la réclamation de l'appelante en recouvrement de l'impôt et c'est là une question subsidiaire pour laquelle l'autorisation d'interjeter appel devant cette Cour a été accordée. Vu la façon dont je trancherais ce pourvoi, la question ne se pose pas. J'ajouterai seulement qu'avant les plaidoiries en l'espèce, mais après la décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan, cette Cour a jugé que le par. 5(7) était *ultra vires* de la législature de la Saskatchewan (*Amax Potash Limited c. Le Gouvernement de la Saskatchewan*, encore inédit<sup>49</sup>).

Je suis d'avis de rejeter ce pourvoi avec dépens en faveur de l'intimé contre l'appelante, mais sans dépens en faveur d'aucun intervenant.

*Appel accueilli avec dépens, les juges DICKSON et DE GRANDPRÉ étant dissidents.*

*Procureurs de la demanderesse, appelante: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: Goldenberg & Taylor, Saskatoon.*

*Procureur du Procureur général du Canada: D. S. Thorson, Ottawa.*

*Procureur du Procureur général du Québec: R. Normand, Québec.*

*Procureur du Procureur général du Manitoba: G. E. Pilkey, Winnipeg.*

*Procureur du Procureur général de l'Alberta: W. F. McLean, Edmonton.*

<sup>49</sup> Depuis publié [1977] 2 R.C.S. 576.

**Attorney General of the Province of Quebec**  
(*Intervenor*)

and

**Dame Diane Mary Glassco** (*Plaintiff*)  
*Appellants;*

and

**Archibald Cumming** (*Defendant*) *Respondent.*

1978: February 9; 1978: May 1.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence,  
Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Divorce — Alimony — Dissolution of marriage by private Act in 1957 — Motion pursuant to art. 212 of the Civil Code, passed in 1969 — Meaning of “divorce” in art. 212 — Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8 — Civil Code, arts. 185, 211, 212.*

In March 1957, an Act was passed by the Parliament of Canada in response to a petition by Dame Glassco, dissolving her marriage to respondent. At the time, there was in the *Civil Code* no provision concerning divorce. In 1969, however, the legislature of Quebec adopted amendments to the *Civil Code*, allowing the court “in the case of separation of bed and board or of divorce” to order one consort to pay alimony to the other consort (art. 212 C.C.). It was pursuant to this provision that appellant applied to the Superior Court in 1973 and obtained an alimentary pension of \$800 per month.

Holding that the word “divorce” used in art. 212 C.C. did not apply to divorces granted by private Act, as in the case at bar, the Court of Appeal reversed the judgment of the Superior Court. Appellant is appealing the decision in this Court. The Attorney General of the Province of Quebec is also a party to this appeal to support the constitutionality of the legislation on which the trial judgment was based.

*Held:* The appeal should be dismissed:

To interpret the scope of the word “divorce” in art. 212 of the *Civil Code*, it must be read in the context of the 1969 Act amending the *Civil Code*, and especially in light of the new arts. 185 and 211. The divorce to which these articles refer can only be divorce granted by a court pursuant to the *Divorce Act* of 1968, legislation to which it refers, or similar legislation of another state. Article 212 therefore does not refer to a dissolution of marriage granted by private Act, and the motion of

**Le procureur général de la province de Québec**  
(*Intervenant*)

et

**Dame Diane Mary Glassco** (*Demanderesse*)  
*Appellants;*

et

**Archibald Cumming** (*Défendeur*) *Intimé.*

1978: 9 février; 1978: 1<sup>er</sup> mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland,  
Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Divorce — Pension alimentaire — Dissolution de mariage par loi spéciale en 1957 — Requête fondée sur l'art. 212 du Code civil, édicté en 1969 — Sens de «divorce» à l'art. 212 — Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8 — Code civil, art. 185, 211, 212.*

En mars 1957, le Parlement du Canada a édicté, à la demande de l'appelante Dame Glassco, une loi décrétant la dissolution de son mariage avec l'intimé. A l'époque, le *Code civil* ne parlait pas de divorce. Toutefois, en 1969, la législature du Québec a modifié le *Code* pour permettre au tribunal «dans le cas de séparation de corps ou de divorce», d'ordonner à l'un des époux de verser à l'autre une pension alimentaire (art. 212 C.c.). Se fondant sur ce texte de loi, l'appelante s'est adressée, en 1973, à la Cour supérieure et elle a obtenu une pension alimentaire de \$800 par mois.

La Cour d'appel, considérant que le mot divorce employé à l'art. 212 C.c. ne s'applique pas à un divorce obtenu, comme en l'espèce, en vertu d'une loi d'exception, a infirmé le jugement de la Cour supérieure. L'appelante en appelle de cet arrêt devant cette Cour. Le procureur général de la province de Québec est également partie à ce pourvoi afin de soutenir la constitutionnalité des textes législatifs sur lesquels se fondait le jugement de première instance.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

Pour interpréter la portée du mot «divorce» à l'art. 212 du *Code civil*, il faut le lire dans le contexte de la Loi de 1969 qui a modifié le *Code civil* et plus particulièrement à la lumière des nouveaux art. 185 et 211. Le divorce auquel renvoient ces articles ne peut être que le divorce prononcé par un tribunal en vertu de la *Loi sur le divorce* de 1968, d'une loi à laquelle elle réfère ou d'une loi similaire d'un autre état. L'article 212 ne vise donc pas une dissolution de mariage prononcée par une loi

appellant, whose marriage was dissolved in 1957 by such an Act, is without basis.

In view of this finding, it is not necessary to decide the constitutional question which led to the intervention of the Attorney General of the province of Quebec.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> reversing a judgment of the Superior Court<sup>2</sup> awarding an alimentary pension. Appeal dismissed.

*Olivier Prat*, for appellant the Attorney General of the Province of Quebec.

*Richard McConomy*, for appellant Dame Diane Mary Glassco.

*Graham Nesbitt* and *Christopher Hoffman*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—The appeal by leave of this Court is from a judgment of the Court of Appeal of Quebec, setting aside an award of alimony made by the Superior Court, to appellant Dame Glassco. The Attorney General of the Province of Quebec intervened in the Court of Appeal to support the constitutionality of the legislation on which the award was based.

Dame Glassco and respondent Archibald Cumming were married at Westmount on September 22, 1951. A Superior Court judgment of September 25, 1956 awarded the wife separation from bed and board, custody of her minor children and an alimentary pension for them. This pension was increased several times and ultimately discontinued by judgment rendered on June 19, 1973. Long before that, however, specifically on March 28, 1957, an Act was passed by the Parliament of Canada in response to a petition by Dame Glassco; the first section of this Act reads as follows:

1. The said marriage between Diana Mary Beatrice Glassco and Herbert Archibald James Cumming, her

<sup>1</sup> [1976] C.A. 29.  
<sup>2</sup> [1973] S.C. 921.

spéciale et la requête de l'appelante, dont le mariage a été dissous en 1957 par une loi de ce genre, est mal fondée.

En raison de cette conclusion, il n'est pas nécessaire de statuer sur la question constitutionnelle qui a motivé l'intervention du procureur général de la province de Québec.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure<sup>2</sup> accordant une pension alimentaire. Pourvoi rejeté.

*Olivier Prat*, pour l'appellant le procureur général de la province de Québec.

*Richard McConomy*, pour l'appelante, Dame Diane Mary Glassco.

*Graham Nesbitt* et *Christopher Hoffman*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi autorisé par cette Cour est à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec, qui a infirmé le jugement de la Cour supérieure, accordant une pension alimentaire à l'appelante Dame Glassco. Le procureur général de la province de Québec est intervenu en Cour d'appel pour défendre la constitutionnalité du texte législatif sur lequel le jugement de première instance était fondé.

Dame Glassco et l'intimé Archibald Cumming ont contracté mariage à Westmount le 22 septembre 1951. Un jugement de la Cour supérieure du 25 septembre 1956 a accordé à l'épouse la séparation de corps, la garde de ses enfants mineurs et une pension alimentaire pour ces derniers. Cette pension, augmentée à diverses reprises, a été supprimée par jugement du 19 juin 1973. Longtemps avant cela cependant, savoir le 28 mars 1957, une loi du Parlement du Canada votée à la demande de Dame Glassco avait décrété à son premier article:

1. Le mariage contracté entre Diana Mary Beatrice Glassco et Herbert Archibald James Cumming, son

<sup>1</sup> [1976] C.A. 29.  
<sup>2</sup> [1973] C.S. 921.

husband, is hereby dissolved, and shall be henceforth null and void to all intents and purposes whatsoever.

It is unanimously admitted that after this Act dissolving the marriage, Dame Glassco could no longer claim alimony from respondent. There was in the *Civil Code* of the province of Quebec no provision on which such a claim could have been based. In 1969, however, the legislature adopted amendments to the *Civil Code* (c. 74) which included the following provision:

**212.** In the case of separation from bed and board or of divorce, the court may order one consort to pay such sums as are deemed reasonable for the maintenance of the other consort and of the children. Such sums are paid to the other consort or to an administrator in one or more instalments accordingly as the court decides and on such other conditions as it deems appropriate.

It was pursuant to this provision that Dame Glassco applied to the Superior Court by a motion dated August 10, 1973, judgment on which was pronounced November 21, 1973, awarding an alimentary pension of \$800 per month.

The Court of Appeal ordered a re-hearing, which took place before nine judges. The judgment below was reversed with two judges dissenting.

The first question to be examined was obviously the interpretation of art. 212 *C.C.* Does the word "divorce" used in this provision refer to a private Act such as the one passed at the request of Dame Glassco, or does it not rather apply exclusively to divorces granted by a court pursuant to the *Divorce Act* or similar legislation of a foreign country in which the spouses are domiciled? On this point, Rinfret J.A., now Chief Justice, said:

[TRANSLATION] Again, theoretically, Parliament has jurisdiction to provide retroactively that notwithstanding a divorce and vested rights, persons formerly married remain subject to an obligation to pay an alimentary pension to their former spouse; but there should be no ambiguity on this point in the wording of the legislation.

In 1968, by its *Divorce Act*, now R.S.C. 1970, c. D-8, Parliament did not go that far, but it did make important changes in the conditions for divorce and the effects

époux, est dissous par la présente loi et demeurera à tous égards nul et de nul effet.

Il est unanimement reconnu qu'à la suite de cette loi prononçant la dissolution du mariage, Dame Glassco ne pouvait plus réclamer des aliments de l'intimé. En effet, il n'y avait dans le *Code civil* de la province de Québec aucun texte sur lequel une pareille demande aurait pu être fondée. En 1969 cependant, la législature a adopté une loi modifiant le *Code civil* (c. 74) par laquelle a été décrétée notamment la disposition suivante:

**212.** Le tribunal peut, dans le cas de séparation de corps ou de divorce, ordonner à l'un des époux de verser pour l'entretien de l'autre époux et des enfants, les sommes qui sont jugées raisonnables. Ces sommes sont payées à l'autre époux ou à un administrateur, en un ou en plusieurs versements, selon que le décide le tribunal, et aux autres conditions qu'il juge appropriées.

C'est en vertu de ce texte que Dame Glassco s'est adressée à la Cour supérieure par requête du 10 août 1973 sur laquelle jugement a été rendu le 21 novembre 1973 accordant une pension alimentaire de \$800 par mois.

La Cour d'appel ayant ordonné une seconde audition, celle-ci eut lieu devant neuf juges. L'arrêt infirmatif fut prononcé avec deux dissidences.

La première question étudiée fut évidemment l'interprétation de l'art. 212 *C.c.* Dans ce texte, le mot «divorce» vise-t-il une loi d'exception comme celle qui fut votée à la demande de Dame Glassco ou ne s'applique-t-il pas plutôt exclusivement à un divorce prononcé par un tribunal en vertu de la *Loi sur le divorce* ou une législation analogue d'un pays étranger où les époux sont domiciliés? Sur ce point, le juge Rinfret, aujourd'hui juge en chef, dit:

Théoriquement encore, le parlement aurait la compétence pour édicter rétroactivement que nonobstant l'obtention d'un divorce et malgré les droits acquis, des personnes antérieurement mariées, restent assujetties à l'obligation de payer à l'ex-conjoint une pension alimentaire; mais le texte de la Loi ne devrait souffrir d'aucune ambiguïté à ce sujet.

En 1968, par sa *Loi sur le divorce*, reproduite aux S.R.C. 1970, c. D-8, le parlement n'est pas allé aussi loin que cela, mais il a, de façon importante, modifié les

of divorce as regards the spouses and the consequences of the marriage.

Acting within its jurisdiction over divorce, it established a new concept, which differed in certain respects from the old one: it provided that the marriage bond, which until that time was completely abrogated by divorce, would thenceforth be only partially abrogated, so that, for persons granted a divorce under the new legislation, the bond would disappear regarding the right of the former spouses to marry a person of their choice, but it would continue to exist respecting the obligation of either of them to provide, and the right of the other to receive, an alimentary pension under certain conditions specified in the Act.

It is to be noted that the words "husband" and "wife" are used in s. 11.

This is because when the decree nisi of divorce is granted the parties are still husband and wife and will cease to be so only by the final judgment.

In 1969, the legislature introduced this new concept of partial existence of the marriage bond into the *Civil Code*, several articles of which were amended to give it effect.

I will consider only a few of these articles.

Article 185 now reads:

**185.** Marriage can only be dissolved by the death of one of the consorts or by a divorce legally granted.

What does the expression "a divorce legally granted" mean if not a divorce granted pursuant to the federal statute of 1968?

This appears, moreover, from the actual wording of the new art. 200 C.C., which refers to the suit for divorce, and of art. 221, which may be regarded as defining the word "divorce" as used in provincial legislation:

**211.** Divorce produces its effects (including those contemplated in art. 185 C.C.) only from the date on which a final judgment makes absolute the decree nisi which granted it.

Until such date, the wife may demand the conservatory remedies contemplated in articles 814 and 815 of the Code of Civil Procedure.

This is a direct and unequivocal reference to the *Divorce Act*; it has nothing to do with a divorce obtained by federal statute or resolution.

In my view this is the only possible and logical meaning of the word "divorce" as used in art. 212 C.C.

conditions du divorce et son incidence sur les époux et sur les conséquences du mariage.

Agissant à l'intérieur de sa compétence en matière de divorce, il a établi un nouveau concept différent de l'ancien à certains points de vue: il a édicté que l'abrogation totale du lien du mariage qui existait jusqu'alors, comme conséquence du divorce, ne serait plus que partielle, en ce sens, pour ceux ou celles qui obtiennent un divorce en vertu de la nouvelle Loi, le lien disparaît en ce qui a trait au droit des ex-conjoints d'épouser une personne de leur choix, mais qu'il subsiste en autant que sont concernés l'obligation, d'un côté, et le droit, de l'autre, à une pension alimentaire, dans certaines conditions spécifiées à la Loi.

L'on remarquera l'utilisation à l'article 11 des mots "mari" et "épouse".

C'est qu'au moment du prononcé du jugement conditionnel de divorce les parties sont encore mari et femme et ne cesseront de l'être que lors du jugement définitif.

En 1969, la législature introduisait dans le *Code civil*, ce nouveau concept de l'existence partielle du lien du mariage et amendait plusieurs de ses articles pour y donner effet.

Je ne m'arrêterai qu'à certains de ces articles.

L'article 185 se lit maintenant:

**185.** Le mariage ne se dissout que par le décès de l'un des conjoints ou par le divorce légalement prononcé.

Que signifie l'expression "divorce légalement prononcé", sinon divorce prononcé suivant la loi fédérale de 1968?

Ceci est d'ailleurs confirmé par le texte même du nouvel article 200 C.C., qui parle de l'instance en divorce et de l'article 211 qui peut être considéré comme définissant le mot "divorce" employé dans la loi provinciale:

**211.** Le divorce ne produit ses effets (dont celui envisagé par l'article 185 C.C.) qu'à compter de la date à laquelle un jugement définitif rend irrévocable le jugement conditionnel qui l'a prononcé.

La femme peut, jusqu'à cette date, requérir les mesures provisoires visées aux articles 814 et 815 C.P.

L'on voit là, une référence directe et non équivoque à la *Loi sur le divorce*; il n'y est aucunement question d'un divorce obtenu par loi ou résolution fédérale.

C'est, à mon avis, la seule signification possible et logique du mot "divorce" employé à l'article 212 C.C.

This opinion was concurred in by Owen, Brossard, Dubé and Mayrand J.J.A., Brossard J.A. adding the following observation:

[TRANSLATION] First I would emphasize that the 1957 Act by which the marriage between the parties to the case at bar was declared to be dissolved and extinguished did not stipulate for or reserve to Dame Glassco, either retroactively or for the future, the right for her to receive an alimentary pension from appellant Cumming, and that from the time this Act was passed, any marriage bond between the parties was extinguished.

Dubé J.A. added:

[TRANSLATION] In common with Rinfret and Mayrand J.J.A. and with respect for any contrary opinion, I believe that, like s. 11 of the 1968 *Divorce Act*, which it was designed to introduce into our *Civil Code*, art. 212 C.C. applies only to parties divorced under the new 1968 *Divorce Act*. Thus, even though art. 212 uses the general term "divorce", the preceding article, art. 211, which was enacted by the same bill on the same date (18 Eliz. II, Bill 8, s. 14), clearly indicates that divorces granted under the 1968 Act only are contemplated:

Art. 211. Divorce produces its effects only from the date on which a final judgment makes absolute the decree nisi which granted it (emphasis added).

Nothing in what the dissenting judges wrote appears convincing to me. Lajoie J.A. said:

[TRANSLATION] Art. 185 says:

Marriage can only be dissolved by the death of one of the consorts or by a divorced legally granted.

If the word "divorce" in this article refers only to divorces granted under the 1968 statute and not to those decreed by Act of Parliament or Senate resolution, we would have to conclude that in the eyes of the provincial legislator persons divorced before 1968 are still married.

This involves, in my view, a misconception of the special nature of the dissolution of marriage by private Act. When the *Civil Code* was adopted such statutes, though not common, were not unknown. Nevertheless, art. 185 stated:

185. Marriage can only be dissolved by the natural death of one of the parties; while both live, it is indissoluble.

This is because the power of the legislator to make exceptions by private Act exists in relation to any

Cette opinion a été endossée par les juges Owen, Brossard, Dubé et Mayrand. Le juge Brossard a fait l'observation suivante:

Je me permets de souligner, au départ, que la loi de 1957 par laquelle le mariage entre les parties aux présentes a été déclaré dissous et éteint ne stipulait ou ne réservait en faveur de Dame Glassco soit rétroactivement, soit pour l'avenir, le droit pour elle de se faire payer une pension alimentaire par l'appelant Cumming et qu'à compter de l'adoption de cette loi tout lien de mariage a été éteint entre les parties.

Le juge Dubé a ajouté:

D'accord avec MM. les Juges Rinfret et Mayrand, et avec respect pour toute opinion différente, je crois que l'article 212 C.C. ne s'applique qu'aux parties divorcées en vertu de la nouvelle *Loi sur le divorce* de 1968 tout comme l'article 11 de la *Loi sur le divorce* de 1968 qu'il a voulu introduire dans notre *Code civil*. En effet, même si l'article 212 emploie le terme général de "divorce", cependant l'article précédent, soit l'article 211, qui a été mis en force par le même bill à la même date (18 El. II, bill 8, a. 14), précise qu'il n'est ici question que du divorce établi par la loi de 1968:

Art. 211. Le divorce ne produit ses effets qu'à compter de la date à laquelle un jugement définitif rend irrévocable le jugement conditionnel qui l'a prononcé (soulignement ajouté).

Rien dans ce que les juges dissidents ont écrit ne me paraît persuasif. Le juge Lajoie dit:

L'article 185 dit:

Le mariage ne se dissout que par le décès de l'un des conjoints ou par le divorce légalement prononcé.

Si le mot "divorce" dans ce texte ne réfère qu'au divorce prononcé en vertu de la loi de 1968, non à celui décrété par loi du Parlement ou résolution du Sénat, il faudrait conclure qu'aux yeux du législateur provincial les divorcés d'avant 1968 sont encore mariés.

Ce raisonnement me paraît méconnaître la nature particulière des dissolutions de mariage prononcées par lois d'exception. Quand le *Code civil* a été adopté, ces lois n'étaient pas inusitées même si elles étaient peu nombreuses. Cependant, l'art. 185 disait:

185. Le mariage ne se dissout que par la mort naturelle de l'un des conjoints: tant qu'ils vivent l'un et l'autre, il est indissoluble.

C'est que le pouvoir du législateur d'adopter des lois d'exception existe à l'encontre de toute règle

rule of law. It cannot therefore be taken into account when drafting legislation; otherwise it would have to be referred to everywhere. The legislator can undoubtedly pass a private Act to extinguish any obligation whatsoever, yet private Acts are not mentioned in the list of methods of extinguishing obligations contained in art. 1138 of the *Civil Code*.

At the hearing counsel for Dame Glassco argued that she was asking only for the same treatment that would be allowed to a woman from another province who was granted a divorce in 1957. The answer to this argument I find in the opinion of Mayrand J.A., where I read:

[TRANSLATION] In 1973 the Supreme Court of Alberta awarded alimony to a woman who had been granted a divorce in 1963, that is before the *Divorce Act* was passed (*Caldwell v. Caldwell* (1973), 32 D.L.R. 3d, 635). Her petition, however, was based on the *Divorce and Matrimonial Causes Act, 1857*, of the United Kingdom, which was in force in Alberta at the time of her divorce. Since this Act gave a divorced woman the right to claim alimony from her ex-husband even after the divorce had been granted, the conclusion was that the *Divorce Act* of 1968 did not deprive the woman of a right that she already had under the earlier legislation. This solution was justified in view of s. 22(2)(a) of the *Divorce Act* (formerly s. 25(2)(a)):

(a) any proceedings for divorce commenced in any court in Canada of competent jurisdiction before the 2nd day of July 1968 and not finally disposed of before that day, shall be dealt with and disposed of in accordance with the law as it was ... (emphasis added).

In the case at bar a subsequent provincial statute is sought to be applied notwithstanding the federal divorce Act of 1957; in *Caldwell*, an earlier statute referred to in the *Divorce Act* of 1968 was applied.

Having come to the conclusion that the word "divorce" in the new art. 212 of the *Civil Code* means a divorce granted by a court and does not refer to a dissolution of marriage granted by private Act, it is unnecessary to consider the other reason, which found favor with some of the judges of the Court of Appeal and which Tremblay J.A. stated as follows:

[TRANSLATION] ... If art. 212 C.C. was interpreted as applying to the parties in the case at bar, it would

de droit. Il n'y a donc pas lieu d'en tenir compte dans la rédaction législative, autrement on en parlerait constamment. Le législateur peut indubitablement décréter par loi d'exception l'extinction de n'importe quelle obligation, mais on chercherait vainement la loi d'exception dans la liste des modes d'extinction des obligations à l'art. 1138 du *Code civil*.

A l'audition, l'avocat de Dame Glassco a argué que celle-ci ne demandait rien autre chose que d'être traitée comme le serait une femme d'une autre province qui aurait obtenu le divorce en 1957. La réponse à cet argument je la trouve dans l'opinion du juge Mayrand où l'on lit:

La Cour suprême d'Alberta a déjà accordé en 1973 une pension alimentaire à une femme qui avait obtenu son divorce en 1963, donc avant l'adoption de la *Loi sur le divorce* (*Caldwell v. Caldwell* (1973), 32 D.L.R. 3d, 635). Mais cette demande était fondée sur le *Divorce and Matrimonial Causes Act, 1857*, du Royaume-Uni applicable en Alberta au moment du divorce. Comme cette loi reconnaissait à la femme divorcée un droit de réclamer une pension à son ex-mari même après que le divorce eut été prononcé, on a constaté que la *Loi sur le divorce* de 1968 ne faisait pas perdre à la femme un droit qu'elle avait déjà en vertu de la législation antérieure. Cette solution s'imposait vu l'article 22(2)(a) de la *Loi sur le divorce* (ancien article 25(2)(a)):

(a) des procédures de divorce intentées devant un tribunal canadien qui était compétent en la matière avant le 2 juillet 1968 et dont il n'a pas été disposé définitivement avant cette date, doivent être traitées, et il doit en être disposé, en conformité de la législation telle qu'elle existait ... (soulignement ajouté).

Dans la cause dont nous sommes saisis, l'on veut appliquer une loi provinciale postérieure nonobstant une loi fédérale de divorce de 1957; dans l'affaire *Caldwell*, on a appliqué une loi antérieure à laquelle réfère la *Loi sur le divorce* de 1968.

En étant venu à la conclusion qu'au nouvel art. 212 du *Code civil*, le mot «divorce» signifie un divorce prononcé par un tribunal et ne vise pas une dissolution de mariage prononcée par une loi spéciale, il n'est pas nécessaire d'étudier l'autre motif qui a été retenu par certains juges de la Cour d'appel et que le juge en chef Tremblay a exprimé comme suit:

... Si l'on interprète l'article 212 C.C. comme s'appliquant aux parties en cette cause, l'on tient par le fait

clearly mean that the provincial legislature proceeded to revive the obligation to provide maintenance, which had been extinguished, and therefore that the provincial legislature amended a valid federal statute, which is constitutionally impossible.

Save in exceptional circumstances, it is not desirable to express an opinion on a question of law which it is not necessary to decide in order to dispose of the case at hand, especially when it is a constitutional question. I will not therefore express any opinion on this question which led to the intervention of the Attorney General of the province of Quebec.

I am of the opinion that the appeal should be dismissed. In accordance with the condition on which he was granted leave to appeal, the Attorney General of the province of Quebec will pay respondent's costs.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant the Attorney General of the province of Quebec: de Grandpré, Colas, Amyot, Lesage, Deschênes & Godin, Montreal.*

*Solicitors for the appellant Dame Glassco: Beaulieu, Carisse, Szemenyei, Paiement, Semeniuk, Boisvert & Pickel, Montreal.*

*Solicitors for the respondent: Courtois, Clarkson, Parsons & Tétrault, Montreal.*

même que la législature de la province édicta que l'obligation alimentaire abolie revivait, par conséquent, que la législature de la province amenda une loi fédérale valide, ce qui ne peut se faire constitutionnellement.

Sauf dans des circonstances exceptionnelles, il n'est pas à propos de statuer sur des questions de droit qu'il n'est pas nécessaire de trancher pour juger le litige, à plus forte raison, lorsqu'il s'agit d'un problème constitutionnel. Il n'y a donc pas lieu, à mon avis, d'exprimer une opinion sur cette question qui a motivé l'intervention du procureur général de la province de Québec.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi. Suivant la condition à laquelle l'autorisation de se pourvoir lui a été accordée, le procureur général de la province de Québec devra payer les dépens de l'intimé.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l'appellant le procureur général de la province de Québec: de Grandpré, Colas, Amyot, Lesage, Deschênes & Godin, Montréal.*

*Procureurs de l'appelante Dame Glassco: Beaulieu, Carisse, Szemenyei, Paiement, Semeniuk, Boisvert & Pickel, Montréal.*

*Procureurs de l'intimé: Courtois, Clarkson, Parsons & Tétrault, Montréal.*



**Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. and  
Lloydminster Pre-Kast Septic Tanks Ltd.**  
*Appellants;*

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent.*

1977: November 14; 1978: May 1.

Present: Martland, Spence, Pigeon, Dickson and  
Beetz JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF  
APPEAL

*Taxation — Sales tax — Exemption — Pre-cast septic tanks assembled at site of use — Manufactured in competition with persons who construct such tanks at site — Appellant companies deemed not to be the manufacturers — Septic tank a “structure” — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 26(4), 27(1).*

The second appellant (Lloydminster), a manufacturer of pre-cast concrete septic tanks, and the first appellant (Superior), also a manufacturer of such tanks until or about the month of August 1971, at which time it sold all its assets, brought an action by way of petition of right for a declaration that the appellants “be deemed neither manufacturers nor producers of precast septic tanks as defined by s. 29(2b)(a) of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 100, and Amendments thereto”. The relevant sections, as since renumbered, are ss. 26 and 27 of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13. Section 27(1) imposes a consumption or sales tax on the sale price of all goods “produced or manufactured in Canada” payable by the “producer or manufacturer”. Section 26(4) provides, *inter alia*, that “Where a person (a) manufactures or produces a building or other structure otherwise than at the site of construction or erection thereof, in competition with persons who construct or erect similar buildings or structures not so manufactured or produced . . . he shall . . . be deemed not to be . . . the manufacturer or producer thereof.”

Both appellants manufactured rectangular tanks, the typical size of which is 8'2¼" × 3'6" × 5'7" of poured concrete reinforced with steel reinforcing rods. The tank's weight, depending on the model, may be three or four tons. The concrete is poured into two moulds in order to form two sections which are delivered at the site and assembled.

**Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. et  
Lloydminster Pre-Kast Septic Tanks Ltd.**  
*Appelantes;*

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée.*

1977: 14 novembre; 1978: 1<sup>er</sup> mai.

Présents: Les juges Martland, Spence, Pigeon, Dickson  
et Beetz.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Fiscalité — Taxe de vente — Exemption — Fosses septiques préfabriquées assemblées à pied d'œuvre — Fabriquées en concurrence avec des personnes qui construisent de telles fosses à pied d'œuvre — Les compagnies appelantes ne sont pas réputées être les fabricants — Une fosse septique est-elle une «structure» — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, par. 26(4) et 27(1).*

La deuxième appelante (Lloydminster) fabriquait des fosses septiques préfabriquées en béton, comme la première appelante (Superior) jusque vers le mois d'août 1971, époque à laquelle elle a vendu tout son actif. Les deux appelantes ont intenté une action engagée par pétition de droit pour faire déclarer qu'elles «ne doivent être considérées ni comme des fabricants ni comme des producteurs de fosses septiques au sens de l'al. 29(2b)(a) de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1952, c. 100, et modifications». Les articles pertinents sont actuellement les art. 26 et 27 de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13. Le paragraphe 27(1) impose une taxe de consommation ou de vente sur le prix de vente de toutes marchandises «produites ou fabriquées au Canada» payable par le «producteur ou fabricant». Le paragraphe 26(4) dispose, notamment, que «Lorsqu'une personne (a) fabrique ou produit un bâtiment ou une autre structure, ailleurs qu'à pied d'œuvre, en concurrence avec des personnes qui construisent ou montent des bâtiments ou structures analogues non ainsi fabriqués ou produits . . . elle est réputée . . . ne pas en être le fabricant ou le producteur.»

Les deux appelantes fabriquaient des fosses rectangulaires de béton coulé, armé avec des tiges de renforcement d'acier; leurs dimensions typiques étaient de 8'2¼" × 3'6" × 5'7". Selon le modèle, la fosse pesait de trois à quatre tonnes. Le béton était versé dans deux moules pour former deux parties qui étaient livrées à pied d'œuvre et assemblées.

At trial, the petition of the appellant Superior was dismissed on the ground that, as Superior had ceased to operate at the time of the trial, the declaration which it sought was merely academic. The petition of the appellant Lloydminster was dismissed on the merits. The Court of Appeal sustained the judgment at trial, although not for the same reasons.

*Held:* The appeals should be allowed.

As to the appellant Superior, the fact was that prior to the sale of its assets, in August 1971, it had been assessed for sales tax on the selling price of complete septic tanks, and therefore the declaration sought in the petition dated April 7, 1970, was of more than academic interest.

The view expressed at trial that to include septic tanks within "other structure" would involve a conflict with s. 29(3) of the Act, which subsection reduces by one-ninth the tax imposed by s. 27 in respect of articles enumerated in Schedule V (Part 1 of which is headed "Building Materials"), was not accepted. The fact that septic tanks are listed generally in Schedule V does not mean that such a tank cannot be a "structure" within the meaning of an unrelated section which defines the special circumstances in which a person who has manufactured or produced such structure is deemed not to be the manufacturer or producer of it.

Another view adopted at trial but rejected by this Court was that the application of the rule *noscitur a sociis* in relation to the concluding words of s. 26(4) "any such building, structure, building sections" and the application of the *ejusdem generis* rule to the words "building or other structure" in para. (a) of the subsection requires a restriction of the meaning of "or other structure" to something in the nature of a building. To restrict the meaning of the word "structure" in this way would mean that its use in this paragraph would serve no useful purpose. Furthermore, it is preceded by the word "other" which certainly indicates that it is intended to refer to something other than a building.

The septic tanks here in question are things which are built or constructed. They are designed to be placed underground and become part of the land in which they are installed. They are manufactured in competition with persons who construct such tanks at the site. Contrary to the opinion of the Court of Appeal, they are structures within the meaning of s. 26(4) and the appellants are entitled to the exemption provided by that subsection.

*British Columbia Forest Products Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1972] S.C.R. 101; *Cardiff Rating*

La pétition de l'appelante Superior a été rejetée en première instance au motif que la compagnie avait cessé son exploitation à l'époque du procès et que la déclaration demandée était purement théorique. La pétition de l'appelante Lloydminster a été rejetée sur le fond. La Cour d'appel a confirmé la décision de première instance, se fondant toutefois sur des motifs différents.

*Arrêt:* Les pourvois doivent être accueillis.

En ce qui concerne l'appelante Superior, le fait est qu'avant la vente de son actif, en août 1971, elle avait été cotisée pour la taxe de vente sur le prix de vente de fosses septiques achevées et, par conséquent, la déclaration qu'elle demandait dans la pétition datée du 7 avril 1970, n'était pas seulement théorique.

L'opinion exprimée dans la décision de première instance selon laquelle inclure les fosses septiques dans la catégorie des «autres structures» est incompatible avec le par. 29(3) de la Loi, qui réduit d'un neuvième la taxe imposée par l'art. 27 sur les articles énumérés à l'annexe V (dont la Partie 1 s'intitule «matériaux de construction»), n'est pas acceptée. Le fait que les fosses septiques sont mentionnées d'une façon générale à l'annexe V ne signifie pas qu'elles ne peuvent pas constituer une «structure» au sens d'un article sans rapport avec cette annexe qui détermine les circonstances spéciales dans lesquelles une personne qui a fabriqué ou produit de telles structures est censée ne pas en être le fabricant ou producteur.

Selon une autre opinion, retenue en première instance mais rejetée par cette Cour, l'application de la règle *noscitur a sociis* à l'expression «tous semblables bâtiments, structures, éléments», à la fin du par. 26(4), et l'application de la règle *ejusdem generis* à l'expression «bâtiment ou une autre structure» à l'al. a) de ce paragraphe exigent que l'on restreigne le sens de «ou une autre structure» à quelque chose qui soit de la nature d'un bâtiment. Restreindre de cette façon le sens du terme «structure» lui enlève toute utilité dans cet alinéa. De plus, il est précédé du mot «autre» qui indique certainement qu'il vise quelque chose d'autre qu'un bâtiment.

Les fosses septiques en question ici sont des choses qui sont construites. Elles sont conçues pour être enfouies sous terre et sont intégrées au terrain dans lequel elles sont installées. Le fabricant est en concurrence avec des personnes qui construisent des fosses analogues à pied d'œuvre. Contrairement à l'opinion de la Cour d'appel, les fosses sont des structures au sens du par. 26(4) et les appelantes ont droit à l'exemption prévue par ce paragraphe.

Arrêts mentionnés: *British Columbia Forest Products Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1972] R.C.S.

*Authority and Cardiff Assessment Committee v. Guest Keen Baldwin's Iron and Steel Co. Ltd.*, [1949] 1 K.B. 385; *City of London v. John Labatt Ltd.*, [1953] O.R. 800, referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment of the Federal Court, Trial Division. Appeal allowed.

*B. A. Crane* and *A. Patterson*, for the appellants.

*G. W. Ainslie, Q.C.*, and *G. O. Eggertson*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from a decision of the Federal Court of Appeal which upheld a judgment of the Federal Court, Trial Division, which had dismissed with costs an action, launched by way of petition of right, for a declaration that the appellants “be deemed neither manufacturers nor producers of precast septic tanks as defined by s. 29(2b)(a) of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 100, and Amendments thereto”.

The petition of right was launched before the Revised Statutes of Canada of 1970 came into force, but the trial took place after that event, and reference has consistently been made, both in the Courts below, and before this Court, to the renumbered provisions. The relevant sections are now ss. 26 and 27 of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13. Section 27(1) imposes a consumption or sales tax on the sale price of all goods “produced or manufactured in Canada” payable by the “producer or manufacturer”. Section 26(4) provides as follows:

**26. (4) Where a person**

(a) manufactures or produces a building or other structure otherwise than at the site of construction or erection thereof, in competition with persons who construct or erect similar buildings or structures not so manufactured or produced,

(b) manufactures or produces otherwise than at the site of construction or erection of a building or other

101; *Cardiff Rating Authority and Cardiff Assessment Committee v. Guest Keen Baldwin's Iron and Steel Co. Ltd.*, [1949] 1 K.B. 385; *City of London v. John Labatt Ltd.*, [1953] O.R. 800.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale<sup>1</sup>, rejetant un appel d'un jugement de la Division de première instance de la Cour fédérale. Pourvoi accueilli.

*B. A. Crane* et *A. Patterson*, pour les appelantes.

*G. W. Ainslie, c.r.*, et *G. O. Eggertson*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel fédérale confirmant un jugement de la Division de première instance de la Cour fédérale, qui a rejeté avec dépens une action engagée par pétition de droit pour faire déclarer que les appelantes [TRADUCTION] «ne doivent être considérées ni comme des fabricants ni comme des producteurs de fosses septiques au sens de l'al. 29(2b)a) de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1952, c. 100, et modifications».

La pétition de droit a été présentée avant l'entrée en vigueur des Statuts révisés du Canada de 1970, mais comme le procès s'est déroulé après, on s'est constamment référé, tant devant les cours d'instance inférieure que devant cette Cour, aux dispositions renumérotées. Les articles pertinents sont actuellement les art. 26 et 27 de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13. Le paragraphe 27(1) impose une taxe de consommation ou de vente sur le prix de vente de toute marchandise «produite ou fabriquée au Canada» payable par le «producteur ou fabricant». Le paragraphe 26(4) dispose:

**26. (4) Lorsqu'une personne**

a) fabrique ou produit un bâtiment ou une autre structure, ailleurs qu'à pied d'œuvre, en concurrence avec des personnes qui construisent ou montent des bâtiments ou structures analogues non ainsi fabriqués ou produits,

b) fabrique ou produit, ailleurs qu'à l'endroit de la construction ou du montage d'un bâtiment ou d'une

<sup>1</sup> [1977] 2 F.C. 542.

<sup>1</sup> [1977] 2 C.F. 542.

structure, structural building sections for incorporation into such building or structure, in competition with persons who construct or erect buildings or other structures that incorporate similar sections not so manufactured or produced,

(c) manufactures or produces concrete or cinder building blocks, or

(d) manufactures or produces from steel that has been purchased by or manufactured or produced by that person, and in respect of which any tax under this Part has become payable, fabricated structural steel for buildings,

he shall, for the purposes of this Part, be deemed not to be, in relation to any such building, structure, building sections, building blocks or fabricated steel so manufactured or produced by him, the manufacturer or producer thereof.

The appeal was argued on the common ground that the septic tanks produced by the appellants were not "buildings" within the meaning of the Act. The main issue joined by the parties was whether such a septic tank is a "structure" within the meaning of the provision.

The facts are not in dispute. The appellant Lloydminster Pre-Kast Septic Tanks Ltd. is now and both appellants were manufacturers licensed under the provisions of the *Excise Tax Act*. At all material times the appellant Lloydminster manufactured pre-cast concrete septic tanks, and the appellant Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. did so until or about the month of August 1971, at which time it sold all its assets. Both appellants manufactured rectangular tanks, the typical size of which is 8'2¼" × 3'6" × 5'7" of poured concrete reinforced with steel reinforcing rods. The tank's weight, depending on the model, may be three or four tons. The concrete is poured into two moulds in order to form two sections which are delivered at the site and assembled.

When the two sections are put together they form what is in effect a hollow box. The upper or male section of the tank fits into the lower or female portion of the tank. There is a ridge around the upper portion of the lower or female portion of the tank which is designed to allow a seal to be formed with a sealant or caulking compound

autre structure, des éléments porteurs destinés à être incorporés à un bâtiment ou une structure semblable, en concurrence avec des personnes qui construisent ou montent des bâtiments ou d'autres structures où sont incorporés des éléments de ce genre, non ainsi fabriqués ou produits,

c) fabrique ou produit des parpaings en béton ou des agglomérés, ou

d) fabrique ou produit, à partir de l'acier qu'elle a acheté, fabriqué ou produit et à l'égard duquel toute taxe prévue par la présente Partie est devenue payable, de l'acier de construction ouvré pour bâtiments,

elle est réputée, aux fins de la présente Partie, relativement à tous semblables bâtiments, structures, éléments, parpaings ou agglomérés ou acier de construction qu'elle a ainsi fabriqués ou produits, ne pas en être le fabricant ou le producteur.

Les parties ont admis, aux fins du pourvoi, que les fosses septiques produites par les appelantes ne sont pas des «bâtiments» au sens de la Loi. Le principal point en litige est de savoir si une fosse septique est une «structure» au sens de la disposition.

Les faits ne sont pas contestés. Les deux appelantes étaient des fabricants titulaires d'un permis en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*, mais seule l'appelante Lloydminster Pre-Kast Septic Tanks Ltd. l'est encore. A toutes les époques en cause, l'appelante Lloydminster fabriquait des fosses septiques préfabriquées en béton, comme l'appelante Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. jusque vers le mois d'août 1971, époque à laquelle elle a vendu tout son actif. Les deux appelantes fabriquaient des fosses rectangulaires de béton coulé, armé avec des tiges de renforcement d'acier; leurs dimensions typiques étaient de 8'2¼" × 3'6" × 5'7". Selon le modèle, la fosse pesait de trois à quatre tonnes. Le béton était versé dans deux moules pour former deux parties qui étaient livrées à pied d'œuvre et assemblées.

Lorsque les deux parties sont réunies, elles forment une sorte de caisson creux. La partie supérieure ou mâle de la fosse s'emboîte dans la partie inférieure ou femelle. L'arête du dessus de la partie inférieure ou femelle de la fosse permet de poser un joint étanche par colmatage là où les deux parties se rejoignent. On applique le produit

where the two sections meet. The caulking compound is typically smeared on the top part of the bottom section before the section itself is lowered by a hydraulic rigging on a truck into a hole in the ground which has been made ready for it. The upper section is then lowered on to the bottom section, the weight of the top section thus squeezing the sealant. Workers then go inside by means of a manhole which is provided for clean out purposes, and smooth off the excess sealant with a trowel. In Alberta, because of the danger of frost, the tanks are set deeper than in British Columbia. In such instances a five-foot manhole pipe with cover would be set into the manhole on top of the tank.

There are two plastic baffles supplied with the tank. These are sometimes bolted on at the plant, and in any event are bolted on before the tank sections are lowered. Where they supply a tank, the appellants do not dig the hole for the tank. They put the tank down the hole for the customer, seal it, put the baffles in if required, and in some cases put the manhole extensions on. The customer is responsible for connecting the sewage pipes to the building and the outlet pipes to the disposal field, and is responsible for backfilling up to six feet of earth.

Sales by the appellants were made either directly to the user who installed the tank or paid for its installation, or to a backhoe operator who in turn would contract to install the tank for the customer.

At all times the appellants paid all required sales tax with respect to the materials used in manufacture, for example, the steel reinforcing rods, and as well were assessed for sales tax on the selling price of the complete septic tank including delivery costs, cement, steel, gravel and labour.

The appellant Lloydminster has a plant at Lloydminster, Alberta, and a trading area surrounding that location in which it competes with septic tank builders who construct concrete septic tanks of a similar design and function at the place of use. Until August 1971, when it sold its assets, the appellant Superior was in a similar situation in its location at Nanaimo, British Columbia.

de colmatage sur le dessus de la partie inférieure avant de la descendre au moyen d'un levier hydraulique installé sur un camion, dans le trou creusé pour la recevoir. La partie supérieure est alors abaissée sur la partie inférieure et son poids presse le joint étanche. Les ouvriers pénètrent dans la fosse par un trou d'homme destiné au nettoyage et étalent le surplus de colmatage à la truelle. En Alberta à cause du gel, les fosses sont enfouies plus profondément qu'en Colombie-Britannique. On place alors au-dessus du trou d'homme un tuyau de regard de cinq pieds muni d'un couvercle.

Deux chicanes en plastique sont fournies avec la fosse. Elles sont parfois boulonnées à l'usine et le sont, en tout cas, avant de descendre les deux parties de la fosse. Quand les appelantes fournissent une fosse septique, elles ne creusent pas de trou, mais elles l'y installent pour leur client, la colmatent et, le cas échéant, placent les chicanes et les tuyaux de regard. Il incombe au client de raccorder les tuyaux d'égout au bâtiment et les tuyaux de sortie au champ d'épandage; il lui appartient également de remblayer jusqu'à six pieds de terre.

Les appelantes vendent soit directement à l'utilisateur qui installe la fosse ou en paie l'installation, soit à un entrepreneur qui, à son tour, passe un contrat pour l'installation de la fosse pour le client.

Les appelantes ont toujours payé les taxes de vente exigées sur les matériaux de fabrication, par exemple sur les tiges de renforcement d'acier. Elles ont également été cotisées pour les taxes de vente sur le prix de vente total de la fosse septique, y compris les frais de livraison, le ciment, l'acier, le gravier et la main-d'œuvre.

L'appelante Lloydminster a une usine à Lloydminster en Alberta et exerce ses activités commerciales dans la région où elle est en concurrence avec des constructeurs de fosses septiques en béton d'un modèle analogue, mais construites sur les lieux de leur utilisation. Jusqu'en août 1971, époque à laquelle elle a vendu son actif, l'appelante Superior était dans une situation similaire à Nanaimo en Colombie-Britannique.

The septic tanks which are in competition with those manufactured by the appellants are constructed at the site of use in the following manner. An excavation is dug in the ground into which forms are placed in a rectangular shape. Concrete is poured into the forms with reinforcing steel placed in the concrete for strength. Once the concrete has hardened, the forms are removed. A top with manhole is constructed and placed atop the concrete walls. The finished tank is then connected to the building and buried in a manner similar to the pre-cast tanks.

At trial, the petition of the appellant Superior was dismissed on the ground that, as Superior had ceased to operate at the time of the trial, the declaration which it sought was merely academic. The trial judge appears to have assumed that this appellant was only seeking a declaration in respect of septic tanks to be sold in the future. The fact is that prior to the sale of its assets, in August 1971, Superior had been assessed for sales tax on the selling price of complete septic tanks, and therefore the declaration sought in the petition dated April 7, 1970, was of more than academic interest.

The petition of the appellant Lloydminster was dismissed on the merits. One ground of decision at trial was that to include septic tanks within "other structure" would involve a conflict with s. 29(3) of the Act. That subsection reduces by one-ninth the tax imposed by s. 27 in respect of articles enumerated in Schedule V. Part I of Schedule V, headed "Building Materials", includes, in item 17:

17. Septic tanks and grease traps therefor.

I do not agree with this conclusion. The fact that septic tanks are listed generally in Schedule V does not mean that such a tank cannot be a "structure" within the meaning of an unrelated section which defines the special circumstances in which a person who has manufactured or produced such structure is deemed not to be the manufacturer or producer of it.

Les fosses septiques qui font concurrence à celles fabriquées par les appelantes sont construites à pied d'œuvre de la façon suivante: on place des coffrages disposés en rectangle dans un trou creusé dans le sol. On y verse le béton sur une armature de renforcement en acier. On enlève les coffrages quand le béton a durci. On construit alors un couvercle comportant un trou d'homme et on le met en place. La fosse achevée est ensuite raccordée au bâtiment et enfouie de la même façon que les fosses septiques précoulées.

La pétition de l'appelante Superior a été rejetée en première instance au motif que la compagnie avait cessé son exploitation à l'époque du procès et que la déclaration demandée était purement théorique. Le juge de première instance semble avoir présumé que cette appelante demandait uniquement une déclaration relativement aux fosses septiques qu'elle allait vendre à l'avenir. Le fait est qu'avant la vente de son actif, en août 1971, Superior avait été cotisée pour la taxe de vente sur le prix de vente de fosses septiques achevées et, par conséquent, la déclaration qu'elle demandait dans la pétition datée du 7 avril 1970, n'était pas seulement théorique.

La pétition de l'appelante Lloydminster a été rejetée sur le fond. Un des motifs de la décision de première instance est qu'inclure les fosses septiques dans la catégorie des «autres structures» est incompatible avec le par. 29(3) de la Loi. Ce paragraphe réduit d'un neuvième la taxe imposée par l'art. 27 sur les articles énumérés à l'annexe V. La Partie I de l'annexe V, intitulée «Matériaux de construction», inclut au par. 17:

17. Fosses septiques et siphons de dépôt de graisses pour ces fosses.

Je ne suis pas d'accord avec cette conclusion. Le fait que les fosses septiques sont mentionnées d'une façon générale à l'annexe V ne signifie pas qu'elles ne peuvent pas constituer une «structure» au sens d'un article sans rapport avec cette annexe qui détermine les circonstances spéciales dans lesquelles une personne qui a fabriqué ou produit de telles structures est censée ne pas en être le fabricant ou producteur.

Another ground adopted at trial was that the application of the rule *noscitur a sociis* in relation to the concluding words of s. 26(4) “any such building, structure, building sections” and the application of the *ejusdem generis* rule to the words “building or other structure” in para. (a) of the subsection requires a restriction of the meaning of “or other structure” to something in the nature of a building.

To restrict the meaning of the word “structure” in this way would mean that its use in this paragraph would serve no useful purpose. Furthermore, it is preceded by the word “other” which certainly indicates that it is intended to refer to something other than a building. This point was made in this Court in the case of *British Columbia Forest Products Limited v. The Minister of National Revenue*<sup>2</sup>. That case was concerned with the determination of capital cost allowance and one of the questions in issue was as to whether certain property of the taxpayer fell within Class 3 of the Regulations under the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148. Paragraph (a) of Class 3 referred to “a building or other structure”. At p. 111 the proposition that “structure” should be construed *ejusdem generis* with the word “building” was rejected and it was said: “It is preceded by the word ‘other’ thus contemplating structures other than buildings”.

The question in issue is, therefore, accepting that “structure” means something other than a building, whether the type of septic tank manufactured by the appellant is a structure so as to make s. 26(4) applicable. The Court of Appeal sustained the judgment at trial, although not for the same reasons, holding that it was not such a structure and that the appellants were not entitled to the benefit provided by that subsection.

The conclusion of the Court of Appeal is stated in the following passage from the reasons for judgment:

After considering the various authorities referred to by the learned Trial Judge and the parties concerning the meaning of the word “structure” when used in other statutes, I have concluded that it is not possible to

<sup>2</sup> [1972] S.C.R. 101.

Le juge de première instance conclut ensuite que l'application de la règle *noscitur a sociis* à l'expression «tous semblables bâtiments, structures, éléments», à la fin du par. 26(4), et l'application de la règle *ejusdem generis* à l'expression «bâtiment ou une autre structure» à l'al. a) de ce paragraphe exigent que l'on restreigne le sens de «ou une autre structure» à quelque chose qui soit de la nature d'un bâtiment.

Si l'on restreint de cette façon le sens du terme «structure», il perd toute utilité dans cet alinéa. De plus, il est précédé du mot «autre» qui indique certainement qu'il vise quelque chose d'autre qu'un bâtiment. Cette Cour a précisé ce point dans l'arrêt *British Columbia Forest Products Limited c. Le ministre du Revenu national*<sup>2</sup>, à propos de la fixation d'une allocation du coût en capital. L'une des questions en litige était de savoir si certains biens du contribuable tombaient dans la catégorie 3 des Règlements de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148. L'alinéa a) de la catégorie 3 mentionnait «un édifice ou autre structure». A la p. 111, l'argument que «structure» doit s'interpréter *ejusdem generis* avec le terme «édifice» a été rejeté, car «il est précédé du terme «autre», envisageant ainsi des structures autres que des édifices».

Puisque «structure» signifie autre chose que «bâtiment», il reste à déterminer si le type de fosse septique fabriqué par l'appelante est une structure de sorte que le par. 26(4) puisse s'appliquer. Bien que pour des raisons différentes, la Cour d'appel a confirmé le jugement de première instance statuant qu'il ne s'agissait pas d'une telle structure et que les appelantes n'avaient pas le droit de bénéficier des dispositions de ce paragraphe.

La conclusion de la Cour d'appel est formulée dans le passage suivant de ses motifs de jugement:

Après avoir examiné la jurisprudence à laquelle le juge de première instance se réfère et l'emploi du terme «structure» dans les autres lois, je conclus qu'il est impossible de lui donner un sens particulier dans celle-ci.

<sup>2</sup> [1972] R.C.S. 101.

substitute any definition for the word itself as found in the statute. In my view, a septic tank used as part of the sanitary system of a residence that is not on a sewer line is not a "structure" within the words "building or other structure" any more than a furnace or other similar fixture inside a building and forming a part thereof essential for its efficient use is such a structure. As I see it, all such equipment is essentially part of the building or an accessory to the building and in the phrase "building or structure", as used in section 26(4)(a), the word "structure" is something other than a "building", a part of a building or an accessory to a building.

I agree that the meaning of the word "structure" must be determined in relation to its use in the paragraph in question here, but I think it is proper to consider what has been considered to be a structure in connection with other taxing statutes. In the *British Columbia Forest Products* case certain tanks outside the mill building built to contain and store "stock" were held to be structures. It is true that these were of substantial size ranging from 45 feet to 120 feet in height.

Reference was made in the reasons for judgment in that case to the judgment of the English Court of Appeal in *Cardiff Rating Authority and Cardiff Assessment Committee v. Guest Keen Baldwin's Iron and Steel Co. Ltd.*<sup>3</sup>, and also to *City of London v. John Labatt Limited*<sup>4</sup>. In the latter case it was held that certain tuns and tanks used in the respondent's brewery were fixtures.

In the present case I do not consider the size of the tanks in question to be determinative because the word "structure" in s. 26(4) is used in a provision which exempts the manufacturer of a structure who manufactures it otherwise than at the site of construction in competition with persons who construct such structures on site from being subject to tax as a manufacturer. Paragraph (a) clearly contemplates prefabricated structures and cannot therefore be construed as applying only to structures of substantial size.

With respect, in my opinion the fact that a septic tank is used as a part of the sanitary system

A mon sens, une fosse septique, qui fait partie du système sanitaire d'une résidence et n'est pas sur une ligne d'égout, ne constitue pas une structure au sens qu'a ce terme dans l'expression «un bâtiment ou une autre structure», pas plus que ne l'est un appareil de chauffage ou une autre installation fixe semblable située à l'intérieur d'un bâtiment et qui en est une partie essentielle. Selon moi, tout cet équipement fait partie du bâtiment ou lui est accessoire et dans l'expression «un bâtiment ou une structure», qui figure dans l'alinéa 26(4)a), le mot «structure» désigne quelque chose d'autre qu'un «bâtiment», une partie de bâtiment ou un accessoire à un bâtiment.

Je conviens que le sens du terme «structure» doit être défini en fonction de son utilisation dans l'alinéa en question, mais je crois pertinent d'examiner ce qu'on a considéré comme une structure dans d'autres lois fiscales. Dans l'arrêt *British Columbia Forest Products*, on a décidé que des réservoirs construits à l'extérieur de l'usine et servant à l'emmagasinage et au traitement de la «pâte» sont des structures. Il est vrai que ces réservoirs étaient de dimensions importantes, allant de 45' à 120' de hauteur.

Cet arrêt mentionne deux arrêts de la Cour d'appel d'Angleterre, *Cardiff Rating Authority and Cardiff Assessment Committee v. Guest Keen Baldwin's Iron and Steel Co. Ltd.*<sup>3</sup>, et *City of London v. John Labatt Limited*<sup>4</sup>. Dans cette dernière affaire, elle a jugé que des cuves et réservoirs utilisés dans la brasserie de l'intimée constituaient des installations fixes.

En l'espèce, la dimension des fosses en question n'est pas, à mon avis, déterminante parce que le terme «structure» au par. 26(4) est utilisé dans une disposition qui exempte de la taxe celui qui fabrique une structure ailleurs qu'à pied d'œuvre et qui est en concurrence avec des personnes qui construisent des structures analogues à pied d'œuvre. L'alinéa a) vise manifestement les structures préfabriquées et on ne peut, par conséquent, l'interpréter comme s'appliquant seulement à des structures de dimension importante.

Avec égards, le fait qu'une fosse septique soit utilisée comme partie du système sanitaire d'une

<sup>3</sup> [1949] 1 K.B. 385.

<sup>4</sup> [1953] O.R. 800.

<sup>3</sup> [1949] 1 K.B. 385.

<sup>4</sup> [1953] O.R. 800.



of a residence, not on a sewer line, does not make it a part of the residence building. I would consider a water tower constructed to store water for use in the residence to be a structure in itself. It is not a part of the building, though constructed for the use of the residents of the building.

The septic tanks in question here are things which are built or constructed. They are designed to be placed underground and become a part of the land in which they are installed. They are manufactured in competition with persons who construct such tanks at the site. In my opinion they are structures within the meaning of s. 26(4) and the appellants are entitled to the exemption provided by that subsection.

In my opinion the appeals should be allowed. The appellants should be entitled to the declaration as prayed in the petition of right. The appellants should have costs in this Court and in the Courts below.

*Appeals allowed with costs.*

*Solicitors for the appellants: Kirchner & Assoc., Victoria.*

*Solicitor for the respondent: Roger Tassé, Ottawa.*

résidence et non sur une canalisation d'égout n'en fait pas une partie de la résidence. Je considérerais comme une structure en soi un château d'eau construit pour emmagasiner de l'eau à l'usage d'une résidence. Il ne fait pas partie du bâtiment bien qu'il soit construit à l'usage de ses occupants.

Les fosses septiques en question ici sont des choses qui sont construites. Elles sont conçues pour être enfouies sous terre et sont intégrées au terrain dans lequel elles sont installées. Leur fabricant est en concurrence avec des personnes qui construisent des fosses analogues à pied d'œuvre. Selon moi, les fosses sont des structures au sens du par. 26(4) et les appelantes ont droit à l'exemption prévue par ce paragraphe.

A mon avis, les pourvois doivent être accueillis. Les appelantes ont droit à la déclaration qu'elles ont demandée dans la pétition de droit et aux dépens dans cette Cour et dans les cours d'instance inférieure.

*Appels accueillis avec dépens.*

*Procureurs des appelantes: Kirchner & Assoc., Victoria.*

*Procureur de l'intimée: Roger Tassé, Ottawa.*

**Bonnie Lynn Adams and William Walter Adams** *Appellants*;

and

**Libby McLeod and Irene Ramstead** *Respondents*.

1978: March 8, 9; 1978: March 21.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Infants — Custody — Best interest of infant — Decision of trial judge restored — Failure to find any error in principle or that any important evidence disregarded.*

Lawrence Brown was born on April 6, 1975, to the late Marie McLeod Brown. At the time of such birth Marie McLeod was living in a common law relationship with George Brown, who, although he did not believe that he was the father of the infant, admitted that this was a possibility. Living with Marie McLeod and George Brown at the time of Lawrence's birth was another infant, Rebecca McLeod, who had been born to Marie McLeod in 1970 and whose father was never identified. Upon Lawrence's birth, Marie McLeod let both Rebecca McLeod and the new-born infant Lawrence go into the care of her sister-in-law Connie McLeod but about a month later Marie McLeod took the infant Lawrence into her own possession.

George Brown and Marie McLeod were married on July 12, 1975. On the following day, Marie McLeod Brown became ill and was hospitalized. On July 16, 1975, her mother, the respondent Libby McLeod, took the five-year-old infant Rebecca into her own custody and delivered the four-month-old infant Lawrence into the custody of her daughter-in-law Connie McLeod. This appeared to have been with the consent of both Marie Brown and her husband George Brown. Marie Brown died on July 25th and on July 26th George Brown attended at Connie McLeod's home and took possession of the infant Lawrence Brown. He was accompanied at that time by Bonnie Lynn Adams, his niece, the present appellant, and her husband, William Walter Adams, her co-appellant. George Brown delivered the infant Lawrence into the custody of Mr. and Mrs. Adams, where he remained until May 11, 1977.

On December 2, 1976, a joint application for guardianship by the child's maternal grandmother, Libby McLeod, and his aunt, Irene Ramstead, was dismissed

**Bonnie Lynn Adams et William Walter Adams** *Appellants*;

et

**Libby McLeod et Irene Ramstead** *Intimées*.

1978: 8 et 9 mars; 1978: 21 mars.

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

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

*Mineurs — Garde d'enfant — Meilleur intérêt de l'enfant — Décision du juge de première instance rétablie — Aucune erreur de principe et examen de toute la preuve importante.*

Lawrence Brown, fils de feu Marie McLeod Brown, est né le 6 avril 1975. A la naissance, Marie McLeod vivait en concubinage avec George Brown qui, même s'il ne croyait pas être le père de l'enfant, a admis que c'était possible. A la naissance de Lawrence, un autre enfant, Rebecca McLeod, vivait avec Marie McLeod et George Brown. Elle est née en 1970 de Marie McLeod et de père inconnu. A la naissance de Lawrence, Marie McLeod a confié Rebecca McLeod et le nouveau-né à sa belle-sœur, Connie McLeod. Cependant, un mois plus tard environ, Marie McLeod a repris Lawrence auprès d'elle.

George Brown et Marie McLeod se sont mariés le 12 juillet 1975. Le lendemain même, Marie McLeod Brown tombait malade et était hospitalisée. Le 16 juillet 1975, sa mère, l'intimée Libby McLeod, assumait la garde de la fillette de cinq ans, Rebecca, et confiait à la garde de sa belle-fille, Connie McLeod, le petit Lawrence, âgé de quatre mois. Il semble que Marie Brown et son mari George Brown aient consenti à cette mesure. Marie Brown est décédée le 25 juillet et, le 26 juillet, George Brown est allé chez Connie McLeod y reprendre le petit Lawrence Brown. Il était alors accompagné de sa nièce, Bonnie Lynn Adams, l'appelante actuelle et par le mari de celle-ci, William Walter Adams, co-appellant. George Brown a remis le petit Lawrence à la garde de M. et M<sup>me</sup> Adams, auprès desquels il est demeuré jusqu'au 11 mai 1977.

Le 2 décembre 1976, une requête conjointe de tutelle présentée par Libby McLeod, grand-mère de Lawrence, et par sa tante Irene Ramstead, a été rejetée alors

and at the same time a newly filed application for guardianship by William and Bonnie Adams was granted. Libby McLeod and Irene Ramstead appealed and on May 11, 1977, the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta reversed the decision of the trial judge and granted custody to the respondent, Irene Ramstead. Mr. and Mrs. Adams appealed from the judgment of the Appellate Division to this Court.

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

There was no need to cite any authority to delineate the task of a court upon an infant's custody issue. The one cardinal issue is the best interest of the infant and all else is secondary. The most authoritative pronouncement upon that best interest is by the trial judge who hears the evidence and assesses it.

Contrary to the opinion of the Appellate Division that the trial judge "acted on wrong principles or disregarded material evidence" or committed a "manifest error", this Court, after examining each of the suggested errors, failed to find that the decision of the trial judge contained any error in principle or that he had disregarded any important evidence. Failing such disclosure, his decision should be affirmed.

The view of the Appellate Division that the trial judge was somewhat confused by the fact that a joint application had been made by the grandmother and the aunt and had not exercised his discretion sufficiently to consider separating that joint application was not accepted. Nor was the view accepted that the trial judge had failed to give sufficient weight to factors of race and the relationship of the applicants, McLeod and Ramstead, to the infant. The Court also rejected the other factors which the Appellate Division cited as moving that Court to reverse the trial judge, *i.e.*, "the obvious disinterest of the child's father George Brown" and "the religious background of Marie Brown and Irene Ramstead".

*McKee v. McKee*, [1951] A.C. 352 (P.C.); *Bickley v. Bickley*, [1957] S.C.R. 329; *Retzer v. Retzer*, [1975] 2 S.C.R. 881; *MacDonald v. MacDonald*, [1976] 2 S.C.R. 259; *Talsky v. Talsky*, [1976] 2 S.C.R. 292, referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division, allowing an appeal from a judgment of Legg J.S.C. in the matter of the guardianship of an infant. Appeal allowed.

qu'était accueillie une requête de tutelle plus récente présentée par William et Bonnie Adams. Libby McLeod et Irene Ramstead ont interjeté appel et, le 11 mai 1977, la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a infirmé la décision du juge de première instance et accordé la garde à l'intimée, Irene Ramstead. M. et M<sup>me</sup> Adams ont interjeté un pourvoi devant cette Cour à l'encontre de l'arrêt de la Division d'appel.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

Il est inutile de recourir à la jurisprudence pour décrire la tâche d'un tribunal dans un litige sur la garde d'un enfant. L'intérêt de l'enfant est la question essentielle et tout le reste est secondaire. La décision la plus autorisée à ce sujet est celle du juge de première instance qui entend la preuve et l'évalue.

Contrairement à l'opinion de la Division d'appel selon laquelle le juge de première instance «s'est fondé sur un principe erroné ou a négligé une preuve importante» ou a commis une «erreur manifeste», cette Cour, après avoir examiné chaque point litigieux, conclut que la décision du juge de première instance ne contient aucune erreur de principe et qu'il n'a négligé aucune preuve importante. A défaut d'une telle conclusion, sa décision doit être confirmée.

L'opinion de la Division d'appel selon laquelle le juge de première instance a été dérouté par la requête conjointe de la grand-mère et de la tante et qu'il n'a pas vraiment envisagé d'utiliser son pouvoir discrétionnaire pour disjoindre cette requête n'est pas acceptée. L'opinion que le juge de première instance n'a pas donné suffisamment de poids au facteur racial et au lien existant entre les requérantes, McLeod et Ramstead, et l'enfant, n'est pas non plus retenue. La Cour rejette également les deux autres motifs de la Division d'appel pour infirmer la décision du juge de première instance, à savoir, «l'indifférence manifeste du père de l'enfant, George Brown» et «les convictions religieuses de Marie Brown et d'Irene Ramstead».

Arrêts mentionnés: *McKee v. McKee*, [1951] A.C. 352 (C.P.); *Bickley c. Bickley*, [1957] R.C.S. 329; *Retzer c. Retzer*, [1975] 2 R.C.S. 881; *MacDonald c. MacDonald*, [1976] 2 R.C.S. 259; *Talsky c. Talsky*, [1976] 2 R.C.S. 292.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta, accueillant un appel d'un jugement du juge Legg du tribunal des successions et des tutelles relativement à la garde d'un enfant. Pourvoi accueilli.

*A. Germain*, for the appellants.

*J. Coutu*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta pronounced on May 11, 1977. By that judgment, the said Appellate Division allowed an appeal from the judgment of His Honour Judge S. V. Legg of the Surrogate Court given orally after the trial on December 1 and 2, 1976. By the latter judgment, His Honour Judge Legg had granted letters of guardianship to the present appellants and dismissed the application by the present respondents. His Honour had commenced the consideration of an application for grant of letters of guardianship by the present respondents and it would appear that the present appellants had been served with notice thereof because at that time they had the physical custody of the infant Lawrence Frederick Jr. McLeod. His Honour dismissed the application of the present respondents and then, perhaps at His Honour's suggestion, the present appellants filed their application and His Honour granted the latter. The present respondents appealed and the Appellate Division allowed the appeal. The formal order of the Appellate Division provides simply "That the appellant Irene Ramstead shall have custody of the infant Lawrence Brown" and throughout the matter was handled as a contest for the custody of the said infant.

Lawrence Frederick Jr. Brown was born on April 6, 1975, to the late Marie McLeod Brown. At the time of such birth Marie McLeod was living with George Brown in a common-law relationship but neither the said George Brown nor any other witness before His Honour Judge Legg believed that he was the father of the said infant although George Brown went so far as to admit "Yeah, there is a possibility". Living with Marie McLeod and George Brown at the time of Lawrence's birth was another infant, Rebecca McLeod, who had been born to Marie McLeod in 1970 and whose father was never identified. Upon Lawrence's birth, Marie McLeod let both Rebecca McLeod and the new born infant Lawrence go into

*A. Germain*, pour les appelants.

*J. Coutu*, pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta rendu le 11 mai 1977 accueillant l'appel interjeté contre le jugement de M. le juge S. V. Legg du Tribunal des successions et des tutelles, rendu oralement après le procès, tenu les 1<sup>er</sup> et 2 décembre 1976. Par ce jugement, M. le juge Legg a accordé la tutelle aux appelants actuels et rejeté la requête des intimées. Le juge a d'abord examiné une requête des intimées visant à obtenir la tutelle, dont avis avait apparemment été signifié aux appelants parce qu'à l'époque, ils avaient la garde physique du mineur Lawrence Frederick Jr. McLeod. Le juge a rejeté la requête des intimées et les appelants ont alors, peut-être à sa suggestion, présenté leur requête qu'il a accueillie. Les intimées ont interjeté un appel que la Division d'appel a accueilli. L'ordonnance formelle de la Division d'appel décide simplement [TRADUCTION] «Que l'appelante Irene Ramstead ait la garde du mineur Lawrence Brown». Devant toutes les cours, la question a été traitée comme un conflit portant sur la garde de l'enfant.

Lawrence Frederick Jr. Brown, fils de feu Marie McLeod Brown, est né le 6 avril 1975. A la naissance, Marie McLeod vivait en concubinage avec George Brown, mais ni ce dernier ni aucun autre témoin ayant comparu devant le juge Legg ne croyait que Brown était le père de l'enfant, bien que Brown soit allé jusqu'à admettre [TRADUCTION] «Ouais, c'est peut-être possible». A la naissance de Lawrence, un autre enfant, Rebecca McLeod, vivait avec Marie McLeod et George Brown. Elle était née en 1970 de Marie McLeod et de père inconnu. A la naissance de Lawrence, Marie McLeod a confié Rebecca McLeod et le nouveau-né à sa belle-sœur, Connie McLeod. Cependant, un mois plus tard environ, Marie

the care of her sister-in-law Connie McLeod but about a month later Marie McLeod took the infant Lawrence into her own possession.

George Brown and Marie McLeod were married on July 12, 1975. On July 13th, the very next day, Marie McLeod Brown became ill and was hospitalized. On July 16, 1975, her mother, the respondent Libby McLeod, took the five-year-old infant Rebecca into her own custody and delivered the four-month-old infant Lawrence into the custody of her daughter-in-law Connie McLeod. This appears to have been with the consent of both Marie Brown and her husband George Brown and, no doubt, was a step to meet the emergency caused by Marie Brown's serious illness. Marie Brown died on July 25th and on July 26th George Brown attended at Connie McLeod's home and took possession of the infant Lawrence Brown. He was accompanied at that time by Bonnie Lynn Adams, his niece, the present appellant, and her husband, William Walter Adams, her co-appellant. George Brown delivered the infant Lawrence into the custody of Mr. and Mrs. Adams where he remained until the hearing of the application by His Honour Judge Legg and until his Honour's disposition was reversed by the Appellate Division on May 11, 1977, so that at the latter date Lawrence Brown had lived with and been in the sole care of Mr. and Mrs. Adams from July 26, 1975, when he was four months old, to May 11, 1977, when he was twenty-five months old.

Upon Lawrence's grandmother Libby McLeod and his aunt Irene Ramstead applying for Letters of Guardianship and evidently on consent, Mrs. Unsworth, an officer of the appropriate provincial agency, was appointed *amicus curiae*. Mrs. Unsworth appeared on the hearing before His Honour Judge Legg and adduced the evidence of one Kenneth W. Bilko, an officer of the Attorney General's Custody Investigation Unit, who produced his detailed investigation report. He was examined thereon by Mrs. Unsworth and by counsel for the present respondents only. I shall refer to this matter hereafter. As I have stated above, His Honour Judge Legg dismissed the joint application for guardianship by Libby McLeod and Irene Ramstead and granted the newly filed application for guardianship of William and Bonnie Adams.

McLeod a repris Lawrence auprès d'elle.

George Brown et Marie McLeod se sont mariés le 12 juillet 1975. Le lendemain même, le 13 juillet, Marie McLeod Brown tombait malade et était hospitalisée. Le 16 juillet 1975, sa mère, l'intimée Libby McLeod, assumait la garde de la fillette de 5 ans, Rebecca, et confiait à la garde de sa belle-fille, Connie McLeod, le petit Lawrence, âgé de quatre mois. Il semble que Marie Brown et son mari George Brown aient consenti à cette mesure qui était sans doute prise pour faire face à l'urgence causée par la maladie grave de Marie Brown. Cette dernière est décédée le 25 juillet et, le 26 juillet, George Brown est allé chez Connie McLeod y reprendre le petit Lawrence Brown. Il était alors accompagné par sa nièce, Bonnie Lynn Adams, l'appelante actuelle et par le mari de celle-ci, William Walter Adams, co-appellant. George Brown a remis le petit Lawrence à la garde de M. et M<sup>me</sup> Adams, auprès desquels celui-là est demeuré jusqu'à l'audition de la requête par M. le juge Legg et jusqu'à ce que la décision de ce dernier fût infirmée par la Division d'appel le 11 mai 1977. Ainsi, à cette dernière date, Lawrence Brown avait vécu chez M. et M<sup>me</sup> Adams, qui en avaient exclusivement pris soin du 26 juillet 1975, quand il avait quatre mois, jusqu'au 11 mai 1977, quand il avait vingt-cinq mois.

Sur la requête visant à obtenir la tutelle présentée par Libby McLeod, grand-mère de Lawrence, et par sa tante Irene Ramstead, et manifestement de consentement, M<sup>me</sup> Unsworth, fonctionnaire de l'agence provinciale compétente, a été nommée *amicus curiae*. M<sup>me</sup> Unsworth a comparu à l'audition devant M. le juge Legg et fit entendre comme témoin un nommé Kenneth W. Bilko, fonctionnaire du service d'enquête sur la garde des enfants, relevant du bureau du procureur général, qui a produit un rapport d'enquête détaillé. Bilko a été interrogé à ce sujet par M<sup>me</sup> Unsworth et par l'avocat des intimées actuelles seulement. Je reviendrai plus loin sur cette question. Comme je l'ai précédemment mentionné, M. le juge Legg a rejeté la requête conjointe de tutelle présentée par Libby McLeod et Irene Ramstead et a accueilli la

His Honour did so after hearing evidence from five witnesses in support of the McLeod-Ramstead application, three witnesses in support of the Adams application, and the said Kenneth W. Bilko. His Honour also heard extensive argument by counsel and delivered his reasons which, although oral, contained a careful canvass of the testimony and a most commendable assessment of each factor which he rightly believed bore on the decision which he was required to make. The Appellate Division reversed His Honour's decision.

There is no need to cite any authority to delineate the task of a court upon an infant's custody issue. Time after time, and more particularly through all the latter part of this century, it has been said and repeated that the one cardinal issue is the best interest of the infant and that all else is secondary. How then is that best interest to be determined? Again our courts have been unanimous that the most authoritative pronouncement thereon is by the trial court judge who hears the evidence and assesses it. I commence with the statement by Lord Simmonds in *McKee v. McKee*<sup>1</sup>, at p. 360:

Further, it was not, and could not be, disputed that the question of custody of an infant is a matter which peculiarly lies within the discretion of the judge who hears the case and has the opportunity generally denied to an appellate tribunal of seeing the parties and investigating the infant's circumstances, and that his decision should not be disturbed unless he has clearly acted on some wrong principle or disregarded material evidence.

A like view was adopted by this Court *inter alia* in *Bickley v. Bickley*<sup>2</sup>; *Retzer v. Retzer*<sup>3</sup>; *MacDonald v. MacDonald*<sup>4</sup>, at p. 260; and *Talsky v. Talsky*<sup>5</sup>, at p. 293 and pp. 296-7. Similar expressions of opinion could be cited from the judgments of all the provincial Courts of Appeal as well as the English cases. Counsel for the respondents on this appeal submitted that in a case where credibility was not in issue and inferences were to be drawn

requête de tutelle plus récente de William et Bonnie Adams. Le juge avait auparavant entendu le témoignage de cinq personnes en faveur de la requête McLeod-Ramstead, de trois personnes en faveur de la requête Adams, et celui dudit Kenneth W. Bilko. Le juge a également entendu les longues plaidoiries des avocats et a exposé ses motifs qui, bien que prononcés oralement, contiennent une analyse minutieuse des témoignages et une excellente évaluation de chacun des facteurs qu'à juste titre il estimait pertinents. Sa décision a été infirmée par la Division d'appel.

Il est inutile de recourir à la jurisprudence pour décrire la tâche d'un tribunal dans un litige sur la garde d'un enfant. A maintes reprises, et plus particulièrement pendant toute la dernière partie de ce siècle, on a dit et répété que l'intérêt de l'enfant était la question essentielle et que tout le reste était secondaire. Cela étant, comment déterminer cet intérêt? Nos tribunaux ont été de nouveau unanimes à juger que la décision la plus autorisée à ce sujet est celle du juge de première instance qui entend la preuve et l'évalue. Je commence par l'exposé de lord Simmonds dans l'arrêt *McKee v. McKee*<sup>1</sup>, à la p. 360:

[TRADUCTION] En outre, on n'a pas contesté, et on ne le pourrait pas d'ailleurs, que la garde d'un enfant en bas âge est une question relevant surtout de l'appréciation du juge qui entend l'affaire et qui a l'occasion, ne s'offrant pas généralement à la Cour d'appel, de voir les parties et d'étudier la situation de l'enfant; sa décision ne devrait être modifiée que s'il s'est fondé sur un principe erroné ou a négligé une preuve importante.

Cette Cour a adopté un point de vue identique, notamment dans les arrêts *Bickley c. Bickley*<sup>2</sup>; *Retzer c. Retzer*<sup>3</sup>; *MacDonald c. MacDonald*<sup>4</sup>, à la p. 260 et *Talsky c. Talsky*<sup>5</sup>, aux pp. 293, 296 et 297. On trouve des opinions semblables dans des arrêts des cours d'appel provinciales aussi bien que dans des causes anglaises. L'avocat des intimées dans ce pourvoi a plaidé que dans une affaire où la crédibilité n'est pas en litige et où il faut tirer des

<sup>1</sup> [1951] A.C. 352 (P.C.).

<sup>2</sup> [1957] S.C.R. 329.

<sup>3</sup> [1975] 2 S.C.R. 881.

<sup>4</sup> [1976] 2 S.C.R. 259.

<sup>5</sup> [1976] 2 S.C.R. 292.

<sup>1</sup> [1951] A.C. 352 (C.P.).

<sup>2</sup> [1957] R.C.S. 329.

<sup>3</sup> [1975] 2 R.C.S. 881.

<sup>4</sup> [1976] 2 R.C.S. 259.

<sup>5</sup> [1976] 2 R.C.S. 292.

from established facts, the Appellate Division was in as good a position as the trial judge and that it should not, and did not, “shrink from overruling it” (his judgment). Perhaps because my long experience as a trial court judge gave me a lively appreciation of the “inestimable advantage”, I have approached that oft-repeated doctrine with caution. However, as to custody issues, that caution must, in my view, become very strong indeed. Those issues are so intensely personal that the trial court judge is able to do, and does, far more than merely assigning credibility. *Talsky v. Talsky, supra*, is a signal example of this Court’s recognition of that position.

In the present appeal, the Appellate Division were of the opinion that the trial judge “acted on wrong principles or disregarded material evidence”, to quote from *McKee v. McKee, supra*, at p. 360, or committed a “manifest error”, to quote from *Talsky v. Talsky, supra*, at p. 294. It is necessary to examine each of these suggested errors. Mr. Justice Lieberman, giving judgment for the Appellate Division, expressed the view that the learned trial judge was somewhat confused by the fact that a joint application had been made by the grandmother and the aunt and had not exercised his discretion sufficiently to consider separating that joint application. The answer would seem to be that such severance was not requested or even suggested by anyone at the hearing before the learned trial judge and, moreover, such a severance would have been a straight contradiction of the case which the joint applicants put before the Court which was that the rather elderly arthritic grandmother should have the care of the four-month-old infant and only if, in the undetermined future, she should find such a task beyond her capabilities, would her daughter, the aunt Irene Ramstead, assume that duty. The Appellate Division did exercise such discretion and granted custody to that aunt although the aunt, until such decision, had never had the care of the infant. It is to be remembered that it was the other aunt, Connie McLeod, who had Lawrence’s care for a short time after his birth and again from the 16th to the 26th of July 1975. It should also be remembered that the learned trial judge considered the

conclusions à partir de faits établis, la Division d’appel est aussi bien placée que le juge de première instance et qu’elle ne doit pas [TRADUCTION] «hésiter à infirmer» (le jugement de ce dernier). Ma longue expérience de juge de première instance m’a permis d’apprécier directement «l’inestimable avantage», de sorte que j’aborde avec prudence cette thèse maintes fois répétée. D’ailleurs, en matière de litiges sur la garde d’enfants, il faut redoubler de prudence. Ces questions sont si personnelles que le juge de première instance peut faire et fait beaucoup plus que se prononcer simplement sur la crédibilité. L’arrêt *Talsky c. Talsky*, précité, est un exemple frappant de la reconnaissance de ce principe par cette Cour.

En l’espèce, la Division d’appel était d’avis que le juge de première instance [TRADUCTION] «s’était fondé sur des principes erronés ou avait négligé une preuve importante», comme le dit l’arrêt *McKee c. McKee*, précité, à la p. 360, ou avait commis une «erreur manifeste», comme le dit l’arrêt *Talsky c. Talsky*, précité, à la p. 294. Il est nécessaire d’examiner chacune de ces erreurs. Le juge Lieberman, rendant jugement au nom de la Division d’appel, était d’avis que le juge de première instance avait été en quelque sorte dérouteré par le fait que la grand-mère et la tante avaient présenté une requête conjointe et qu’il n’avait pas vraiment envisagé d’utiliser son pouvoir discrétionnaire pour disjoindre cette requête. La réponse semble devoir être qu’une telle disjonction n’avait pas été demandée ni même suggérée par qui que ce soit devant le savant juge de première instance et aurait, de plus, été en contradiction directe avec la thèse des co-requérantes devant lui; selon cette thèse, la grand-mère arthritique et âgée devait prendre soin du bébé de quatre mois et ce n’est que dans le cas où, dans un avenir indéterminé, elle trouverait cette tâche trop lourde, que sa fille, la tante Irene Ramstead, devait l’assumer. La Division d’appel a exercé son pouvoir discrétionnaire et a confié la garde de l’enfant à ladite tante, bien que cette dernière n’en eût jamais eu la garde auparavant. Il faut se rappeler que c’est l’autre tante, Connie McLeod, qui a pris soin de Lawrence pendant une courte période après la naissance et de nouveau, du 16 au 26 juillet 1975. Il faut également rappeler que le savant juge de

continuity in the care of the infant to be a most important factor. This continuity was broken by granting custody to the aunt and such result could have been avoided if the application made by the present appellants to stay the execution of the order of the Appellate Division pending the decision of this Court, which application was made after leave to appeal had been granted by this Court, had been granted.

The second error assigned by the Appellate Division to the learned trial judge was that he failed to give sufficient weight to factors of race and the relationship of the applicants, McLeod and Ramstead, to the infant. The references to race in the evidence are minimal. When Libby McLeod was called to give evidence, her counsel pointed out "the main problem is she does not speak English as she does Cree" and His Honour Judge Legg asked her "Are you Cree Indian or a half-breed?" and she replied "I'm half-breed" and then continued for many pages to answer in English questions put to her in that language. There was no question put as to the racial background of Libby McLeod's common-law husband, if one may use such term, of her former husband, the father of Marie Brown and Irene Ramstead, or of the latter's husband Gordon Ramstead. There was not one word of evidence of any different lifestyle of any of these witnesses called by the McLeod-Ramstead applicants. In my view, with respect, there was just no evidence making racial background a factor of even slight importance.

As to the relationship of the McLeod-Ramstead applicants to the infant, a perusal of the proceedings upon the hearing demonstrates that the learned trial judge had a clear appreciation of such factor and put it plainly that such relationship was "one thing to take into consideration but that it should not be a deciding factor but one which the Court should at least consider". Moreover, the learned trial judge expressed a reluctance at separating a half-sister (Rebecca) and a half-brother (Lawrence) but held that was another factor the Court should take into consideration. It is to be noted that the Appellate Division, fully agreeing

première instance a considéré que la continuité dans la garde de l'enfant était un facteur très important. En confiant la garde à la tante, on a rompu cette continuité. On aurait pu éviter cela en accueillant la requête présentée par les appelants actuels en vue de surseoir à l'exécution de l'ordonnance de la Division d'appel jusqu'au jugement de cette Cour, requête qui avait été présentée après l'octroi de l'autorisation de se pourvoir.

La seconde erreur retenue par la Division d'appel contre le savant juge de première instance était qu'il n'avait pas donné suffisamment de poids aux facteurs de race et aux liens existant entre les requérantes, McLeod et Ramstead, et l'enfant. Les références à la race dans la preuve sont minimales. Quand Libby McLeod a été appelée à témoigner, son avocat a souligné que [TRADUCTION] «son problème principal est qu'elle ne parle pas l'anglais aussi bien que le Cree» et le juge Legg a demandé [TRADUCTION] «Êtes-vous une indienne Cree ou une métisse?» Elle a répondu [TRADUCTION] «Je suis une métisse»; elle a ensuite continué à répondre en anglais à des questions posées en anglais dont la transcription a pris plusieurs pages. Aucune question n'a été posée quant aux origines raciales du concubin de Libby McLeod, si l'on peut dire, de son ex-mari, le père de Marie Brown et d'Irene Ramstead ou du mari de cette dernière, Gordon Ramstead. Les témoins appelés par les requérantes McLeod-Ramstead n'ont dit mot d'une différence de modes de vie. A mon avis, avec égards, rien dans la preuve ne justifie que l'on accorde à l'origine raciale une importance quelconque.

En ce qui a trait aux liens unissant les requérantes McLeod-Ramstead à l'enfant, un examen attentif de la procédure démontre que le savant juge de première instance a bien apprécié ce facteur et a clairement déclaré que ces liens sont [TRADUCTION] «une chose qu'il faut prendre en considération; que ce n'est pas un facteur décisif, mais que la Cour doit au moins l'examiner». De plus, le savant juge a dit éprouver une certaine répugnance à séparer Rebecca de son demi-frère, Lawrence, mais il a jugé que c'était un autre facteur que la Cour devait prendre en considération. Il faut souligner que la Division d'appel,



with the learned trial judge's view that custody should not be given to the grandmother Libby McLeod, awarded custody to Irene Ramstead so that the two children are now separated, Rebecca with Libby McLeod in Valleyview and Lawrence with Irene Ramstead in Whitecourt. These two places Libby McLeod testified were one and a half hour's drive apart. Irene Ramstead testified that she visited her mother once or twice a month. That is no more often than the Adams proposed that the McLeod-Ramstead relatives could visit Lawrence in their home at Edmonton.

The next error the Appellate Division assigned to the learned trial judge was what Mr. Justice Lieberman termed "the obvious disinterest of the child's father George Brown". In the first place, it seems to have been generally accepted that, as Mr. Justice Lieberman noted, George Brown was not the father of Lawrence. He did, however, marry Marie McLeod when Lawrence was a little more than three months old and had taken Lawrence into his home to live with Marie and himself as their child when Lawrence was only a month old. George Brown went to Connie McLeod's home the day after his wife Marie died and he took custody of the child. He gave evidence on the hearing before His Honour Judge Legg and he swore that he suggested to Mr. and Mrs. Adams that they should have custody of Lawrence and that he considered them as most appropriate persons to have custody. He gave the reason why he did not wish to have custody himself that he was living alone and would have to resort to the unsatisfactory substitute for a mother's care that of a housekeeper or perhaps a series of housekeepers. It is true that in cross-examination he admitted he had no objection when Lawrence was taken to the Connie McLeod home after his birth or again after his wife's hospitalization but stated that on both occasions that was Marie's wish and his desire was to act in accordance with her wish. In an affidavit filed upon application to this Court for leave to appeal and, by agreement of parties, printed as part of the case on appeal, he explained the above, denied his lack of interest in Lawrence and also stated he was not present in the Appellate Division

souscrivant entièrement à l'avis du savant juge de première instance que la garde ne devait pas être confiée à la grand-mère Libby McLeod, l'a confiée à Irene Ramstead, de sorte que les deux enfants sont maintenant séparés; Rebecca est avec Libby McLeod à Valleyview et Lawrence avec Irene Ramstead, à Whitecourt. Libby McLeod a témoigné qu'une heure et demie d'auto sépare ces deux endroits. Irene Ramstead a témoigné qu'elle va voir sa mère une ou deux fois par mois. Ces visites ne sont pas plus fréquentes que celles que, selon la proposition des Adams, les McLeod-Ramstead auraient pu rendre à Lawrence chez eux, à Edmonton.

L'autre erreur reprochée par la Division d'appel au savant juge de première instance est ce que le juge Lieberman a appelé [TRADUCTION] «l'indifférence manifeste du père de l'enfant, George Brown». En premier lieu, il semble généralement accepté, comme l'a fait remarquer le juge Lieberman, que George Brown n'est pas le père de Lawrence. Toutefois, il a épousé Marie McLeod quand Lawrence avait un peu plus de trois mois et l'a emmené chez lui pour vivre avec Marie et lui-même, comme s'il était leur enfant, alors que Lawrence n'avait qu'un mois. George Brown est allé chez Connie McLeod le lendemain de la mort de sa femme Marie pour reprendre la garde de l'enfant. Il a témoigné à l'audition devant le juge Legg et a juré qu'il avait dit à M. et M<sup>me</sup> Adams qu'ils devraient avoir la garde de Lawrence car il les considérait comme les personnes les plus indiquées pour assumer cette charge. Il a expliqué qu'il ne voulait pas avoir lui-même la garde de l'enfant parce qu'il vivait seul et que, pour remplacer les soins maternels, il devrait recourir aux services peu satisfaisants d'une ou plusieurs ménagères. Il est vrai qu'au cours du contre-interrogatoire il a admis qu'il ne s'était pas opposé à ce que Lawrence soit emmené chez Connie McLeod après sa naissance et de nouveau après l'hospitalisation de sa femme; il a cependant déclaré que, dans les deux cas, c'était le désir de Marie et qu'il voulait s'y conformer. Dans un affidavit déposé lors de la requête en autorisation d'appel devant cette Cour et, avec l'accord des parties, imprimé comme pièce du dossier d'appel, il a expliqué ce qui précède, nié son indifférence à l'égard de Lawrence et égale-

upon the argument there as he thought the matter was better handled by the lawyers. I am sure many counsel before appellate courts would agree with him. I cannot find it significant that all interested parties other than Mr. Brown are present at this appeal, as did Mr. Justice Lieberman. On the other hand, I am of the opinion that George Brown's evident desire that William and Bonnie Adams be given custody of Lawrence was a factor to which consideration of no little weight should have been accorded. It is noted that the learned trial judge felt that the wishes of Lawrence's deceased mother should be given consideration but that he was unable to find any valid evidence thereof. A careful perusal of all the evidence on the hearing convinces me this was a valid conclusion.

The last factor which the Appellate Division cited as moving that Court to reverse the learned trial judge was "the religious background of Marie Brown and Irene Ramstead". It is true that both Libby McLeod and Irene Ramstead testified they were Catholic and that the late Marie Brown had also been a Catholic while William Adams was of the Salvation Army sect and Bonnie Adams a "Methodist". Reading all the evidence one received the distinct impression that none of the witnesses were real religious zealots and I am sure the learned trial judge came to a like conclusion. Surely, under these circumstances as to the custody of a little boy only nineteen months old at the time of the hearing, the religious issue was of minor importance and far from being of sufficient weight to permit the learned trial judge's decision to be characterized as one made in manifest error.

For these reasons, I have failed to find that the decision of the learned trial judge contained any error in principle or that he had disregarded any important evidence. I have already emphasized that failing such disclosure his decision should be affirmed. I would, therefore, allow the appeal, reverse the judgment of the Appellate Division, and restore that of the surrogate judge.

ment déclaré qu'il n'était pas présent en Division d'appel lors des plaidoiries, parce qu'il pensait qu'il valait mieux que la question fût débattue entre avocats. Je suis persuadé que bien des avocats exerçant devant les cours d'appel partageraient son opinion. Je ne puis conclure, comme l'a fait le juge Lieberman, qu'il était significatif que toutes les parties sauf Brown étaient présentes à cet appel. En revanche, je suis d'avis que le désir évident de George Brown de voir confier la garde de Lawrence à William et Bonnie Adams est un facteur auquel on aurait dû accorder beaucoup de poids. Il faut noter que le savant juge de première instance pensait que les souhaits de la défunte mère de Lawrence devaient être pris en considération, mais qu'il n'avait trouvé aucune preuve valable à cet égard. Une revue méticuleuse de toute la preuve présentée à l'audience me convainc que cette conclusion est fondée.

Le dernier facteur cité par la Division d'appel pour infirmer le jugement du juge de première instance est [TRADUCTION] «les convictions religieuses de Marie Brown et d'Irene Ramstead». Il est vrai que tant Libby McLeod qu'Irene Ramstead ont témoigné qu'elles sont catholiques et que la défunte Marie Brown l'était également, alors que William Adams appartient à l'Armée du salut et que Bonnie Adams est «méthodiste». En lisant toutes les dépositions, on a la nette impression qu'aucun des témoins n'est dévot et je suis sûr que le savant juge de première instance en est venu à la même conclusion. Dans ces circonstances, alors qu'il s'agissait de la garde d'un enfant de dix-neuf mois seulement à l'époque de l'audition, la question religieuse était sûrement d'importance mineure et est loin d'avoir suffisamment de poids pour permettre de qualifier la décision du savant juge de première instance d'erreur manifeste.

Pour ces motifs, je conclus que la décision du savant juge de première instance ne contient aucune erreur de principe et qu'il n'a négligé aucune preuve importante. J'ai déjà souligné qu'à défaut d'une telle conclusion, sa décision devait être confirmée. En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Division d'appel et de rétablir le jugement du juge des successions et des tutelles.

No costs have been awarded in either Court below. I would make no award of costs.

*Appeal allowed.*

*Solicitors for the appellants: Campbell & Germain, Fort McMurray.*

*Solicitors for the respondents: Coutu & Myroniuk, Grande Prairie.*

Aucune cour d'instance inférieure n'a adjugé de dépens. Je n'en adjugerais pas.

*Appel accueilli.*

*Procureurs des appelants: Campbell & Germain, Fort McMurray.*

*Procureurs des intimées: Coutu & Myroniuk, Grande Prairie.*

**Her Majesty The Queen** *Appellant*;

and

**André Loyer and Daniel Blouin** *Respondents*.

1978: March 14; 1978: May 1.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Criminal law — Accused charged of two offences — Plea of guilty to the more serious charge — Defence of res judicata — Application of the Kienapple principle — Criminal Code, ss. 83, 302(d), 421(a).*

The respondents were charged in two counts with (1) attempted armed robbery by use of a knife (which carries a penalty of up to fourteen years' imprisonment) and (2) possession of a weapon, namely, a knife, for the purpose of committing an offence (which carries a penalty of up to five years). They pleaded guilty to the second count (for which they received a suspended sentence) and were acquitted on the first count. The trial judge found that the Crown had established culpability of attempted robbery (the first count) beyond a reasonable doubt but concluded that the accused were entitled to an acquittal on the defense claim of *res judicata* on the basis of *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729. On appeal by the Crown from this acquittal, the Quebec Court of Appeal took the position that the appeal raised a question of mixed law and fact, which made it unnecessary to decide on the application of the *Kienapple* case and affirmed the judgment of the trial judge. Hence the appeal to the Court.

*Held*: The appeal should be allowed.

In *Kienapple* this Court concluded that if there is a verdict of guilty on a first count and the same or substantially the same elements make up the offence charged in a second count, the situation invites the application of a rule against multiple convictions. However the present case is not one where the offences charged against the accused are of the same order of gravity, as they were in *Kienapple*. The *Kienapple* doctrine cannot apply to bar a conviction of the more serious offence of which (as here) the accused would otherwise, on the evidence, be found guilty simply by offering a plea of guilty to the less serious offence and having the plea accepted. In short, where an accused is charged on two or more counts with offences of different degrees of gravity, and the same delict or matter under-

**Sa Majesté La Reine** *Appelante*;

et

**André Loyer et Daniel Blouin** *Intimés*.

1978: 14 mars; 1978: 1<sup>er</sup> mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit criminel — Accusés inculpés sous deux chefs — Plaidoyer de culpabilité sur l'inculpation la plus grave — Défense de chose jugée — Application du principe Kienapple — Code criminel, art. 83, 302d, 421a).*

Les intimés sont inculpés sous deux chefs: (1) tentative de vol qualifié étant munis d'un couteau (peine maximum de quatorze ans d'emprisonnement) et (2) possession d'une arme, savoir un couteau, en vue de commettre une infraction (peine maximum de cinq ans d'emprisonnement). Ils ont plaidé coupables sous le second chef (ils ont eu un sursis sous cette inculpation) et ont été acquittés sous le premier chef. Le juge du procès a conclu que le ministère public avait établi la culpabilité de tentative de vol à main armée (premier chef) au-delà de tout doute raisonnable, mais que les accusés avaient le droit d'être acquittés vu la défense de chose jugée fondée sur l'arrêt *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729. Le ministère public a interjeté appel de cet acquittement et la Cour d'appel du Québec a conclu que l'appel ne soulevait qu'une question mixte de droit et de fait et qu'il n'était donc pas nécessaire de décider si l'arrêt *Kienapple* s'appliquait et a confirmé la décision du juge du procès. D'où le présent pourvoi.

*Arrêt*: Le pourvoi est accueilli.

Dans l'affaire *Kienapple*, cette Cour a jugé que si un verdict de culpabilité est rendu sur le premier chef et que les mêmes éléments, ou fondamentalement les mêmes, constituent l'infraction imputée dans le second chef, la situation invite l'application de la règle à l'encontre des condamnations multiples. Cependant, contrairement à *Kienapple*, il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où les infractions imputées aux accusés ont la même gravité. L'arrêt *Kienapple* ne signifie pas qu'un accusé qui, d'après la preuve, serait trouvé coupable sous deux chefs (comme en l'espèce) peut éviter la condamnation la plus sévère en plaidant tout simplement coupable de l'infraction la moins grave, si ce plaidoyer est accepté. En somme, lorsqu'un accusé est inculpé sous deux ou plusieurs chefs d'accusation d'infractions de gravité dif-

lies the offences in two of the counts, the accused should be acquitted on the less serious charge if he is found, or pleads, guilty to the more serious one. However, if, as was the case here, the accused pleads guilty to the less serious charge, the plea should be held in abeyance pending the trial of the more serious offence. If there is a finding of guilty on that charge, and a conviction is entered accordingly, the plea already offered on the less serious charge should be struck out and an acquittal directed.

*Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729, considered; *R. v. Siggins*, [1960] O.R. 284; *Côté v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 303; *R. v. St-Jean* (1970), 15 C.R.N.S. 194, [1971] C.A. 73; *R. v. Cole*, [1965] 2 Q.B. 388, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> dismissing an appeal from an acquittal by a judge of the Court of the Sessions of Peace<sup>2</sup> on a charge of attempted armed robbery. Appeal allowed: acquittal of attempted armed robbery set aside and conviction entered; the conviction and sentence on the charge of possession of an offensive weapon set aside, and case remitted to the Court of Appeal to sentence the accused for attempted armed robbery.

*Guy Lemoine*, for the appellant.

*Jean-Claude Hébert*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The issue in this Crown appeal, which is here by leave, is whether the trial judge made a proper application of the principle of *Kienapple v. The Queen*<sup>3</sup>, under the facts before him.

Briefly, the two accused were charged in two counts with (1) attempted armed robbery by use of a knife, contrary to ss. 302(d) and 421(a) of the *Criminal Code* and (2) possession of a weapon, namely, a knife, for the purpose of committing an offence, contrary to s. 83. They pleaded not guilty to the first count and guilty to the second. The Crown proceeded against them on the first count

férente et que le même délit ou la même chose sert de fondement à deux des chefs d'accusation, l'accusé doit être acquitté de l'inculpation la moins grave, s'il est trouvé coupable sous la plus grave ou y plaide coupable. Toutefois si, comme en l'espèce, l'accusé plaide coupable sous l'inculpation la moins grave, il faut remettre la décision sur le plaidoyer en attendant le procès sur l'infraction la plus grave. Si l'accusé en est déclaré coupable et qu'une condamnation est alors prononcée, le plaidoyer déjà offert sous l'inculpation la moins grave doit être radié et un acquittement ordonné.

Arrêt examiné: *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729; arrêts mentionnés: *R. v. Siggins*, [1960] O.R. 284; *Côté c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 303; *R. v. St-Jean* (1970), 15 C.R.N.S. 194, [1971] C.A. 73; *R. v. Cole*, [1965] 2 Q.B. 388.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> rejetant l'appel de l'acquittement prononcé par un juge de la Cour des sessions de la paix<sup>2</sup> sur l'inculpation de tentative de vol qualifié. Pourvoi accueilli: acquittement de tentative de vol à main armée annulé et condamnation prononcée; condamnation et sentence sous l'inculpation de possession d'une arme offensive annulées et affaire renvoyée à la Cour d'appel pour qu'elle impose la sentence aux accusés pour tentative de vol à main armée.

*Guy Lemoine*, pour l'appelante.

*Jean-Claude Hébert*, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été prononcé par

LE JUGE EN CHEF—Le point en litige dans ce pourvoi interjeté par le ministère public, sur autorisation, est de savoir si, vu les faits devant lui, le juge du procès a appliqué correctement le principe établi par l'arrêt *Kienapple c. La Reine*<sup>3</sup>.

En bref, les deux accusés sont inculpés sous deux chefs: (1) tentative de vol qualifié étant munis d'un couteau contrairement aux al. 302d) et 421a) du *Code criminel* et (2) possession d'une arme, savoir un couteau, en vue de commettre une infraction, contrairement à l'art. 83. Ils ont plaidé non coupables sur le premier chef et coupables sur le second. Le ministère public a procédé sur le premier chef

<sup>1</sup> [1977] C.A. 144.

<sup>2</sup> [1976] C.S.P. 1075.

<sup>3</sup> [1975] 1 S.C.R. 729.

<sup>1</sup> [1977] C.A. 144.

<sup>2</sup> [1976] C.S.P. 1075.

<sup>3</sup> [1975] 1 R.C.S. 729.

by putting in evidence (1) admissions by the accused, (2) two knives found in their possession when arrested (put in with consent of the defence) and (3) also with consent, a motel registration card made out under a false name by one of the accused. No evidence was offered by the defence.

The accused relied on two grounds of acquittal of the charge of attempted armed robbery; first, on an absence of proof to support the charge and, second, on the rule against multiple convictions of offences arising out of the same transaction, under the principle of the *Kienapple* case. The trial judge found that the Crown had established culpability of attempted armed robbery beyond a reasonable doubt but concluded that the accused were entitled to an acquittal on the defence claim of *res judicata* on the basis of *Kienapple*. Subsequently, the trial judge sentenced the accused on the second charge, suspending sentence and putting them on probation for three years.

On appeal by the Crown from the acquittal on the first count, the Quebec Court of Appeal, speaking through Lajoie J.A., took the position that the Crown's appeal did not raise a pure question of law in respect of the issue of *res judicata* but at the most a question of mixed law and fact, and hence it was not necessary to decide on the application of the *Kienapple* case. That Court came to its conclusion on the footing that factual determinations had to be made before there could be a basis for considering whether *Kienapple* applied, namely, whether the same acts were involved in the commission of the two offences charged. The trial judge having so determined and there being no ground for taking a different view, there was equally no reason to arrive at a different legal result.

It seems to me perfectly clear that, accepting the facts as found by the trial judge and as confirmed by the Court of Appeal, a pure question of law does arise under them, namely, whether a conviction on the charge of attempted armed robbery is foreclosed by the *Kienapple* case by reason

et présenté en preuve (1) les aveux des accusés, (2) deux couteaux trouvés en leur possession au moment de leur arrestation, déposés avec le consentement de la défense, et (3), toujours avec ce consentement, une fiche d'inscription de motel remplie sous un faux nom par l'un des accusés. La défense n'a pas soumis de preuve.

Les accusés allèguent deux moyens pour obtenir leur acquittement sur l'inculpation de tentative de vol à main armée; le premier est l'absence de preuve à l'appui de l'accusation et le second, la règle à l'encontre des condamnations multiples pour des infractions qui découlent d'une même affaire, selon le principe établi dans l'arrêt *Kienapple*. Le juge du procès a conclu que le ministère public avait établi la culpabilité de tentative de vol à main armée au-delà de tout doute raisonnable, mais que les accusés avaient le droit d'être acquittés vu la défense de chose jugée fondée sur l'arrêt *Kienapple*. Par la suite, le juge du procès a prononcé la sentence sur la deuxième inculpation: sursis avec probation pendant trois ans.

Le ministère public a interjeté appel de l'acquiescement sur le premier chef à la Cour d'appel du Québec. Parlant au nom de cette dernière, le juge Lajoie s'est dit convaincu que l'appel du ministère public ne soulevait pas une pure question de droit relative à la défense de chose jugée, mais au plus une question mixte de droit et de fait, et qu'il n'était donc pas nécessaire de décider si l'arrêt *Kienapple* s'appliquait. La Cour d'appel appuyée sa conclusion sur l'opinion qu'avant de pouvoir examiner si l'arrêt *Kienapple* s'appliquait, il fallait d'abord faire des constatations de faits, savoir, déterminer si la perpétration des deux infractions imputées découlait des mêmes actes. Comme le juge du procès a décidé que c'était le cas et qu'il n'y a pas de motif pour en venir à une conclusion différente, rien ne justifie une autre solution en droit.

Il me semble tout à fait clair que, si l'on accepte les faits établis par le juge du procès et confirmés par la Cour d'appel, il se pose nettement une pure question de droit, savoir, l'arrêt *Kienapple* empêche-t-il une déclaration de culpabilité sur l'inculpation de tentative de vol à main armée du fait que

of the plea of guilty to the charge of possession of an offensive weapon.

*Kienapple* was also a case where two counts were laid, one of rape and the other a charge of unlawful carnal knowledge of a female under age fourteen. Convictions were entered on both counts, and the issue before the Court was whether the accused, having been convicted of rape, should have been convicted, in respect of the same single act of intercourse, of the offence in the second count. The majority judgment of this Court quashed the conviction of unlawful carnal knowledge on the ground that, consent being ruled out in respect of the two charges, there was the one act of intercourse that underlay both charges, which should therefore be considered as alternative, each carrying the same maximum penalty, namely, imprisonment for life. The reasons of the majority include the following passage (at p. 744):

It is plain, of course, that Parliament has defined two offences in ss. 143 and 146(1), but there is an overlap in the sense that one embraces the other when the sexual intercourse has been with a girl under age fourteen without her consent. It is my view that in such a case, if the accused has been charged, first, with rape and, secondly, with a s. 146(1) offence, and there is a verdict of guilty of rape, the second charge falls as an alternative charge and the jury should be so directed. Correlatively, however, the jury should also be directed that if they find the accused not guilty of rape they may still find him guilty under s. 146(1) where sexual intercourse with a girl under age fourteen has been proved.

It was there pointed out that the term *res judicata* best expresses the theory of precluding multiple convictions for the same delict, although the matter is the basis of two separate offences; and, further, that if there is a verdict of guilty on the first count and the same or substantially the same elements make up the offence charged in a second count, the situation invites the application of a rule against multiple convictions.

The present case is not one where the two offences charged against the accused are of the

les accusés ont plaidé coupables de possession d'une arme offensive?

Dans l'affaire *Kienapple*, on avait aussi retenu deux chefs d'accusation, d'une part le viol et de l'autre une accusation de rapports sexuels illicites avec une jeune fille de moins de quatorze ans. L'accusé fut déclaré coupable sur les deux chefs et le point en litige devant cette Cour était de déterminer si, une fois déclaré coupable de viol, l'accusé devait l'être sur le deuxième chef, à l'égard d'un seul et même acte de rapports sexuels. La décision, rendue à la majorité par cette Cour, a annulé la déclaration de culpabilité de rapports sexuels illicites au motif que, le consentement étant exclu dans les deux cas, un seul acte de rapports sexuels servait de base aux deux accusations et qu'on devait alors choisir entre elles puisqu'elles entraînent chacune la même peine maximum, soit l'emprisonnement à vie. On trouve le passage suivant dans les motifs de la majorité (à la p. 744):

Il est clair, bien entendu, que le Parlement a défini deux infractions aux art. 143 et 146(1), mais il y a recoupement en ce sens que l'une embrasse l'autre quand les rapports sexuels ont eu lieu avec une jeune fille de moins de quatorze ans sans son consentement. Je suis d'avis que dans un tel cas, si l'accusé est d'abord inculpé de viol et, ensuite, d'une infraction prévue à l'art. 146, par. (1), et si un verdict de culpabilité de viol est rendu, la seconde inculpation tombe comme inculpation de remplacement et il faut en instruire le jury. Corrélativement, toutefois, il faut aussi dire au jury que s'il trouve l'accusé non coupable de viol il peut encore le trouver coupable d'une infraction prévue à l'art. 146, par. (1), lorsque des rapports sexuels avec une fille de moins de quatorze ans ont été prouvés.

Dans cette affaire-là, on a souligné que l'expression «chose jugée» est celle qui exprime le mieux la théorie qui empêche des condamnations multiples pour le même délit, même si la chose ou affaire sert de fondement à deux infractions distinctes; et plus loin, que si un verdict de culpabilité est rendu sur le premier chef et que les mêmes éléments, ou fondamentalement les mêmes, constituent l'infraction imputée dans le second chef, la situation invite l'application de la règle à l'encontre des condamnations multiples.

En l'espèce, il ne s'agit pas d'un cas où les deux infractions imputées aux accusés ont la même

same order of gravity. Attempted robbery carries a penalty of up to fourteen years' imprisonment; the dangerous weapon possession offence carries a penalty of imprisonment up to five years. The *Kienapple* doctrine cannot apply to bar a conviction of the more serious offence of which (as here) the accused would otherwise, on the evidence, be found guilty simply by offering a plea of guilty to the less serious offence and having the plea accepted. This case presents an opportunity to set out some guidelines on proper resort to the *Kienapple* principle where the facts justify its invocation by the Court.

Where a trial before a judge alone or before a judge and jury proceeds on two or more counts of offences of different degrees of gravity, and the same delict or matter underlies the offences in two of the counts, so as to invite application of the rule against multiple convictions, the trial judge should direct himself or direct the jury that if he or they find the accused guilty on the more serious charge, there should be an acquittal on the less serious one; but if he or they should acquit on the more serious charge, the question of culpability on the less serious charge should be pursued and a verdict rendered on the merits.

Again, if at the trial, there is a plea of guilty to the more serious charge, and a conviction is registered, an acquittal should be entered or directed on the less serious, alternative charge. However, if, as was the case here, the accused pleads guilty to the less serious charge, the plea should be held in abeyance pending the trial on the more serious offence. If there is a finding of guilty on that charge, and a conviction is entered accordingly, the plea already offered on the less serious charge should be struck out and an acquittal directed.

Of course, there is always the central question whether the situation is an appropriate one for the application of *res judicata* as dealt with in *Kienapple*. Typical cases of its application are those where an accused is charged both with theft and with unlawful possession, such possession being

gravité. La peine maximum pour tentative de vol qualifié est de quatorze ans d'emprisonnement, alors que la peine maximum pour possession d'arme dangereuse est de cinq ans d'emprisonnement. L'arrêt *Kienapple* ne signifie pas qu'un accusé qui, d'après la preuve, serait trouvé coupable sur deux chefs (comme en l'espèce) peut éviter la condamnation la plus sévère en plaçant tout simplement coupable de l'infraction la moins grave, si ce plaidoyer est accepté. Cette affaire nous offre l'occasion de préciser de quelle manière et dans quels cas les tribunaux peuvent recourir au principe établi par l'arrêt *Kienapple*.

Lorsqu'au procès devant un juge seul ou devant un juge avec jury, il y a deux ou plusieurs chefs d'accusation d'infractions de gravité différente et que le même délit ou la même chose sert de fondement à deux des chefs d'accusation, il convient d'appliquer la règle à l'encontre des condamnations multiples. Le juge du procès doit alors se dire, ou dire au jury, que s'il trouve l'accusé coupable sur l'inculpation la plus grave, il doit l'acquitter de la moins grave; mais s'il l'acquitte de l'inculpation la plus grave, il doit se pencher sur la question de la culpabilité sur l'inculpation la moins grave et rendre un verdict au fond.

De même si, au procès, il y a un plaidoyer de culpabilité sur l'inculpation la plus grave et inscription de la condamnation, il faut prononcer un acquittement sur l'inculpation la moins grave ou donner une directive à cet effet. Toutefois si, comme en l'espèce, l'accusé plaide coupable sur l'inculpation la moins grave, il faut remettre la décision sur le plaidoyer en attendant le procès sur l'infraction la plus grave. Si l'accusé en est déclaré coupable et qu'une condamnation est alors prononcée, le plaidoyer déjà offert sur l'inculpation la moins grave doit être radié et un acquittement ordonné.

Certes, il reste toujours la question centrale de savoir si la situation en est une où l'on peut appliquer la défense de chose jugée au sens de l'arrêt *Kienapple*. Des cas typiques d'application sont ceux où un accusé est inculpé à la fois de vol et de possession illégale, quand cette dernière



that obtained by the theft: see, for example, *R. v. Siggins*<sup>4</sup>. In such cases there cannot be a conviction on the possession count if the accused has been found guilty of theft. Yet there may be cases where the possession, obtained subsequent to the theft of the same articles, will support a separate conviction of unlawful possession despite an earlier conviction of theft: see *Côté v. The Queen*<sup>5</sup>. However, even in the ordinary case of concurrent charges of theft and unlawful possession, it has been held that an accused cannot frustrate the trial on the more serious charge by pleading guilty to the less serious one: see *R. v. St-Jean*<sup>6</sup>.

*R. v. Cole*<sup>7</sup>, in the English Court of Criminal Appeal, in a case referred to in the *St-Jean* case, bears some similarity to the present case. There the accused was charged, *inter alia*, with armed robbery and with receiving. He pleaded guilty to receiving and the plea was recorded. The accused contended that he could not thereafter be obliged to stand trial on the more serious charge of armed robbery which involved theft of the very goods involved in the charge of receiving. I pass over various proceedings in the case, involving successive new trials, and note only that on the third trial the accused was found guilty of armed robbery. It was his position on appeal that the recording of the plea of guilty to receiving amounted to a conviction and precluded any trial on the alternative charge of armed robbery. This submission was rejected. Lord Parker, speaking for the Court said this (at pp. 394-5):

This court has been invited to lay down what is the proper practice. It is merely sufficient to say that in the ordinary case a judge should allow the plea of guilty to stand. In those circumstances a defendant will only be put in charge of the jury on the serious charge, in this case, armed robbery. If he is acquitted of the armed robbery, then he can be sentenced on the count to which he has pleaded guilty. If, on the other hand, he is convicted of the armed robbery then the proper course for the judge is to allow the count to which he has pleaded guilty to remain on the file and not to proceed to sentence him.

<sup>4</sup> [1960] O.R. 284.

<sup>5</sup> [1975] 1 S.C.R. 303.

<sup>6</sup> (1970), 15 C.R.N.S. 194, [1971] C.A. 73.

<sup>7</sup> [1965] 2 Q.B. 388.

découle du vol: voir, par exemple, *R. v. Siggins*<sup>4</sup>. Dans ces cas, l'accusé ne peut pas être condamné du chef de la possession s'il est trouvé coupable de vol. Toutefois, il est des cas où la possession, survenue ultérieurement au vol des mêmes objets, justifie une condamnation distincte de possession illégale malgré une condamnation antérieure pour vol: voir *Côté c. La Reine*<sup>5</sup>. Cependant, même dans le cas ordinaire d'inculpations concomitantes de vol et de possession illégale, il a été jugé qu'un accusé ne peut neutraliser le procès sur l'inculpation la plus grave en plaidant coupable de la moins grave: voir *R. v. St-Jean*<sup>6</sup>.

L'arrêt *R. v. Cole*<sup>7</sup>, rendu par la Cour d'appel criminelle d'Angleterre et mentionné dans l'arrêt *St-Jean*, a des points communs avec l'espèce présente. L'accusé y était notamment inculpé de vol à main armée et de recel. Il plaida coupable de recel et son plaidoyer fut inscrit. L'inculpé alléguait qu'on ne pouvait plus, par la suite, l'obliger à subir son procès sur l'inculpation plus grave de vol à main armée qui impliquait le vol des articles visés dans l'inculpation de recel. Je ne m'attarderai pas à toute la série de nouveaux procès, qui en résulta, et je ne retiens que le troisième où l'accusé fut déclaré coupable de vol à main armée. En appel, il alléguait que l'inscription d'un plaidoyer de culpabilité quant au recel revenait à une condamnation et empêchait le procès sur l'accusation de vol à main armée. Ce moyen fut rejeté. Parlant au nom de la Cour, voici ce que lord Parker a déclaré (aux pp. 394 et 395):

[TRADUCTION] On demande à cette Cour d'exposer quelle doit être la pratique. Il suffit de dire que, dans le cas ordinaire, le juge doit autoriser l'inscription du plaidoyer de culpabilité. Dans ces circonstances, le jury ne sera saisi que de l'inculpation la plus grave envers le défendeur, en l'espèce, le vol à main armée. S'il est acquitté, il peut alors être condamné pour l'infraction dont il s'est avoué coupable. Par contre, s'il est déclaré coupable de vol à main armée, la procédure que doit suivre le juge consiste à laisser au dossier l'inscription de son plaidoyer de culpabilité sans prononcer de condamnation sur ce chef.

<sup>4</sup> [1960] O.R. 284.

<sup>5</sup> [1975] 1 R.C.S. 303.

<sup>6</sup> (1970), 15 C.R.N.S. 194, [1971] C.A. 73.

<sup>7</sup> [1965] 2 Q.B. 388.

In the case before us, the accused had been sentenced on their plea of guilty to the less serious charge, upon which a conviction was entered; and hence if, as I think is the proper course here, the acquittal on the charge of attempted armed robbery should be set aside and a conviction entered, then the conviction on the less serious charge must in turn be set aside in recognition of our rule against multiple convictions for the same delict or matter.

In the result, the appeal is allowed, the acquittal of attempted armed robbery should be set aside and a conviction should be entered on that charge in accordance with the finding of the trial judge. The conviction and sentence on the charge of possession of an offensive weapon should be set aside, and the case remitted to the Quebec Court of Appeal to sentence the accused for attempted armed robbery.

*Appeal allowed.*

*Solicitor for the appellant: Guy Lemoine, Montreal.*

*Solicitors for the respondents: Robitaille, Dansereau, Trempe, Brunet, Blanchard & Boilard, Montreal.*

Dans l'affaire présente, les inculpés ont été condamnés, sur plaidoyer de culpabilité, de l'infraction la moins grave sur laquelle la déclaration de culpabilité a été prononcée; en conséquence, si l'acquittement sur l'inculpation de tentative de vol à main armée doit être annulé et une déclaration de culpabilité prononcée, ce que j'estime être la chose à faire en l'instance, la condamnation sur l'inculpation la moins grave doit aussi être annulée, vu la règle à l'encontre des condamnations multiples pour le même délit ou la même chose.

En définitive, le pourvoi est accueilli, l'acquittement de tentative de vol à main armée doit être annulé et une condamnation prononcée sur cette accusation, conformément aux conclusions du juge du procès sur les faits. La condamnation et la sentence sur l'accusation de possession d'une arme offensive doivent être annulées et l'affaire renvoyée à la Cour d'appel du Québec pour qu'elle impose la sentence aux accusés pour tentative de vol à main armée.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureur de l'appelante: Guy Lemoine, Montréal.*

*Procureurs des intimés: Robitaille, Dansereau, Trempe, Brunet, Blanchard & Boilard, Montréal.*

**Attorney General of the Province of Quebec  
and the Transport Tribunal (Defendants)**  
*Appellants;*

and

**Joseph Farrah (Plaintiff) Respondent;**

and

**Curtis J. Sommerville et al. Mis en cause;**

and

**Attorney General of Alberta Intervenor.**

1977: November 14; 1978: May 1.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence,  
Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Constitutional law — Transport Tribunal — Judges appointed by the province — Exclusive appellate jurisdiction over questions of law — Supervisory power conferred on courts referred to in s. 96 of the B.N.A. Act — Writ of evocation — British North America Act, s. 96 — Transport Act, L.Q. 1972, c. 55, ss. 24, 30, 56, 58, 59, 72 — Code of Civil Procedure, art. 846.*

Respondent Farrah obtained a writ of evocation from a judge of the Superior Court of Quebec to prevent the Transport Tribunal from hearing the appeal from a decision of the Transport Commission. Farrah argued that s. 58(a) of the *Transport Act*, which gives the Transport Tribunal exclusive and final appellate jurisdiction, on any question of law, from any decision of the Transport Commission which terminates a matter, was *ultra vires* the provincial legislature. Both the Superior Court and the Court of Appeal unanimously accepted the validity of this argument because, in their view, the province acted contrary to the *B.N.A. Act* by conferring on this tribunal a jurisdiction that s. 96 reserves for superior courts, whose judges are appointed by the Governor General in Council. Hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per* Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and Pratte JJ.: In 1867, the superintending and reforming power of the Superior Court over inferior tribunals was not restricted to matters of jurisdiction but extended to controlling the legality of decisions of inferior tribunals which, though not invalid owing to excess of jurisdiction, were never-

**Le procureur général de la province de  
Québec et le tribunal des transports**  
*(Défendeurs) Appellants;*

et

**Joseph Farrah (Demandeur) Intimé;**

et

**Curtis J. Sommerville et autres Mis en cause;**

et

**Le procureur général de l'Alberta Intervenant.**

1977: 14 novembre; 1978: 1<sup>er</sup> mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland,  
Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit constitutionnel — Tribunal des transports — Juges nommés par la province — Compétence exclusive d'appel sur des questions de droit — Pouvoir de surveillance conféré aux tribunaux visés par l'art. 96 de l'A.A.N.B. — Bref d'évocation — Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 96 — Loi des transports, L.Q. 1972, c. 55, art. 24, 30, 56, 58, 59, 72 — Code de procédure civile, art. 846.*

L'intimé Farrah a obtenu un bref d'évocation d'un juge de la Cour supérieure du Québec afin d'empêcher le tribunal des transports d'entendre l'appel d'une décision de la Commission des transports. Farrah a soutenu qu'est *ultra vires* de la législature provinciale l'al. 58(a) de la *Loi des transports* qui confère au tribunal des transports une juridiction d'appel exclusive et finale sur toute question de droit relative à toute décision de la Commission des transports qui termine une affaire. La Cour supérieure et la Cour d'appel, à l'unanimité, ont accepté le bien-fondé de cet argument parce que, selon elles, la province est allée à l'encontre de l'A.A.N.B. lorsqu'elle a attribué à ce tribunal une compétence que l'art. 96 réserve aux cours supérieures dont les juges sont nommés par le gouverneur général en conseil. D'où le pourvoi du procureur général du Québec devant cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

*Les juges* Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et Pratte: En 1867, le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure sur les tribunaux inférieurs n'était pas limité aux questions de juridiction; il s'étendait au contrôle de la légalité des décisions des tribunaux inférieurs qui, sans être nulles pour excès de juridiction, étaient

theless vitiated by certain errors of law on the face of the record.

Section 58(a) of the *Transport Act* gives the Transport Tribunal exclusive appellate jurisdiction from any decision of the Transport Commission which terminates a matter. Sections 24 and 72 are aimed at protecting the decisions of the Transport Commission and the Transport Tribunal from the superintending and reforming power of the Superior Court. The combined effect of these three provisions is therefore simultaneously (i) to withdraw from the superintending and reforming power of the Superior Court the decisions of the Transport Commission which, though within its jurisdiction, are nevertheless tainted with an error of law on the face of the record, and (ii) to transfer this superintending and reforming power from the Superior Court to the Transport Tribunal, a body whose members are not appointed by the Governor General in Council. By thus conferring on the Transport Tribunal part of the supervisory authority that was vested in the Superior Court at the time of Confederation, the province exceeded its jurisdiction.

*Per* Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ.: The most recent decisions of the Privy Council and of this Court have clearly established that s. 96 of the *B.N.A. Act* cannot properly be interposed against a provincial administrative agency merely because it was empowered to exercise judicial functions. It is open to a province to endow an administrative agency, which has adjudicative functions, with power to determine questions of law in the exercise of its authority under a valid provincial regulatory statute. It is also open to a province to establish an administrative tribunal of appeal as part of a valid regulatory statute and to invest such a tribunal with power to make decisions on questions of law in the course of exercising an appellate authority over decisions of the primary agency. In s. 58(a), however, the province goes further than this. The Transport Tribunal becomes an appeal agency which concerns itself primarily with questions of law and which does so "to the exclusion of any other court". The effect of s. 58(a) and of the privative provisions of ss. 24 and 72 of the *Transport Act* is to constitute the Transport Tribunal as the final court of appeal in matters within s. 58(a), and to oust the superintending and reforming authority of the Superior Court over decisions of the Commission as well as over decisions of the Transport Tribunal. By substituting an administrative tribunal of appeal for a s. 96 appellate court, the province has entered territory forbidden to it by that section.

néanmoins viciées par suite de certaines erreurs de droit apparaissant à la lecture du dossier.

L'alinéa 58a) de la *Loi des transports* accorde au tribunal des transports, sur toute question de droit, une juridiction exclusive d'appel de toute décision de la Commission des transports qui termine une affaire; les art. 24 et 72 visent à soustraire les décisions de la Commission des transports et celles du tribunal des transports au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure. L'effet conjugué de ces trois dispositions est donc à la fois (i) de soustraire au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure les décisions de la Commission des transports qui bien que rendues dans les limites de sa juridiction seraient néanmoins entachées d'une erreur de droit apparaissant à la lecture du dossier et (ii) de conférer ce pouvoir de surveillance et de contrôle au tribunal des transports, organisme dont les membres ne sont pas nommés par le gouverneur en Conseil, à l'exclusion de la Cour supérieure. En conférant ainsi au tribunal des transports une partie du pouvoir de surveillance dont jouissait la Cour supérieure à l'époque de la Confédération, la province a outrepassé sa compétence.

*Le juge en chef* Laskin et les juges Spence, Dickson et Estey: Les décisions les plus récentes du Conseil privé et de cette Cour ont bien établi que l'on ne peut interposer l'art. 96 de l'*A.A.N.B.* pour faire obstacle à un organisme administratif provincial pour la seule raison qu'il a des attributions judiciaires. Une province peut conférer à un organisme administratif, ayant des attributions judiciaires, le pouvoir de trancher des questions de droit dans l'exercice du pouvoir qu'il tient d'une loi de réglementation provinciale valide. Elle peut aussi établir un tribunal administratif d'appel dans le cadre d'une réglementation valide et investir ce tribunal du pouvoir de trancher des questions de droit dans l'exercice de sa juridiction d'appel sur les décisions du premier organisme. Mais la province, en édictant l'al. 58a), est allée plus loin. Le tribunal des transports devient un organisme d'appel dont la première tâche est d'examiner des questions de droit et ce, «exclusivement à tout autre tribunal». L'alinéa 58a) et les clauses privatives des art. 24 et 72 de la *Loi des transports* ont pour effet de faire du tribunal des transports une cour d'appel de dernier ressort pour les questions relevant de l'al. 58a) et de faire disparaître le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure sur les décisions de la Commission aussi bien que sur celles du tribunal des transports. En substituant un tribunal d'appel administratif à une cour d'appel visée à l'art. 96 de l'*A.A.N.B.*, la province a légiféré dans un domaine qui lui est interdit par cet article.

*Per Ritchie, Pigeon and Beetz JJ.:* Prior to 1972, the decisions of the boards which the Transport Commission replaced were subject, not to the superintending power of the Superior Court, but to a right of appeal to the Court of Appeal on questions "of jurisdiction or law". With regard to s. 96 of the *B.N.A. Act*, this presented no problem since the Court of Appeal is a "superior court" within the meaning of that section. The expression "question of law" includes questions of jurisdiction. Section 58(a) of the *Transport Act* was therefore intended to transfer to the Transport Tribunal all the jurisdiction previously exercised by the Court of Appeal and concerned solely with questions of law. These are powers that a province may not transfer to a tribunal of which it appoints the judges.

*Séminaire de Chicoutimi v. City of Chicoutimi*, [1973] S.C.R. 681, applied; *Toronto v. York*, [1938] A.C. 415; *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works Ltd.*, [1949] A.C. 134; *A.E. Dupont v. Inglis*, [1958] S.C.R. 535; *Tomko v. Labour Relations Board (N.S.)*, [1977] 1 S.C.R. 112; *Bradley v. Canadian General Electric Co. Ltd.*, [1957] O.R. 316; *Farrell v. Workmen's Compensation Board (B.C.)*, [1962] S.C.R. 48; *L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 140; *Executors of Woodward Estate v. Minister of Finance (B.C.)*, [1973] S.C.R. 120; *Three Rivers Boatman Ltd. v. Canada Labour Relations Board*, [1969] S.C.R. 607; *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147; *R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal*, [1952] 1 K.B. 338; *R. v. Nat Bell Liquors Ltd.*, [1922] 2 A.C. 128; *Metropolitan Life Insurance Company v. International Union of Operating Engineers*, [1970] S.C.R. 425; *Jarvis v. Associated Medical Services Inc.*, [1964] S.C.R. 497; *Komo Construction Inc. v. Labour Relations Board of Quebec*, [1968] S.C.R. 172; *White Sister Uniform Inc. v. Le Tribunal du travail*, [1976] C.A. 772; *General Motors v. Brunet*, [1977] 2 S.C.R. 537; *The Provincial Secretary of the Province of Prince Edward Island v. Egan*, [1941] S.C.R. 396; *Pringle v. Fraser*, [1972] S.C.R. 821; *Jones v. Edmonton Catholic School District*, [1977] 2 S.C.R. 872; *Shell Co. of Australia v. Federal Commissioner of Taxation*, [1931] A.C. 275; *O. Martineau & Sons Ltd. v. City of Montreal*, [1932] A.C. 113, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> dismissing the appeal from a

<sup>1</sup> [1976] C.A. 467.

*Les juges Ritchie, Pigeon et Beetz:* La législation antérieure à 1972 assujettissait les décisions des régies, auxquelles la Commission des transports a succédé, non pas au pouvoir de surveillance de la Cour supérieure, mais à un droit d'appel à la Cour d'appel sur les questions «de compétence ou de droit». Au regard de l'art. 96 de l'*A.A.N.B.* cela ne présentait aucune difficulté, car la Cour d'appel est une «cour supérieure» au sens de cet article. L'expression «sur toute question de droit» comprend les questions de compétence. On a donc voulu par l'al. 58a) de la *Loi des transports* attribuer au tribunal des transports toute la juridiction antérieurement exercée par la Cour d'appel et qui ne portait que sur des questions de droit. Ce sont des pouvoirs qu'une province ne peut attribuer à un tribunal dont elle nomme les magistrats.

Arrêt appliqué: *Séminaire de Chicoutimi c. Cité de Chicoutimi*, [1973] R.C.S. 681; arrêts mentionnés: *Toronto c. York*, [1938] A.C. 415; *Labour Relations Board of Saskatchewan c. John East Iron Works Ltd.*, [1949] A.C. 134; *A.E. Dupont c. Inglis*, [1958] R.C.S. 535; *Tomko c. Labour Relations Board (N.-É.)*, [1977] 1 R.C.S. 112; *Bradley v. Canadian General Electric Co. Ltd.*, [1957] O.R. 316; *Farrell c. Workmen's Compensation Board, (C.-B.)*, [1962] R.C.S. 48; *L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. La Commission des relations de travail du Québec*, [1953] 2 R.C.S. 140; *La succession Woodward c. Le ministre des Finances (C.-B.)*, [1973] R.C.S. 120; *Three Rivers Boatman Ltd. c. Conseil canadien des relations ouvrières*, [1969] R.C.S. 607; *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147; *R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal*, [1952] 1 K.B. 338; *R. v. Nat Bell Liquors Ltd.*, [1922] 2 A.C. 128; *Metropolitan Life Insurance Company c. International Union of Operating Engineers*, [1970] R.C.S. 425; *Jarvis c. Associated Medical Services Inc.*, [1964] R.C.S. 497; *Komo Construction Inc. c. Commission des relations de travail du Québec*, [1968] R.C.S. 172; *White Sister Uniform Inc. c. Le Tribunal du travail*, [1976] C.A. 772; *General Motors c. Brunet*, [1977] 2 R.C.S. 537; *Le secrétaire de la province de l'Île-du-Prince-Édouard c. Egan*, [1941] R.C.S. 396; *Pringle c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821; *Jones c. Edmonton Catholic School District*, [1977] 2 R.C.S. 872; *Shell Co. of Australia v. Federal Commissioner of Taxation*, [1931] A.C. 275; *O. Martineau & Sons Ltd. c. La Ville de Montréal*, [1932] A.C. 113.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> rejetant l'appel d'un jugement de la

<sup>1</sup> [1976] C.A. 467.

judgment of the Superior Court authorizing a writ of evocation to be issued. Appeal dismissed.

*Pierre Lamontagne, Q.C., Roger Thibadeau, Q.C., Ross Goodwin and Françoise Guénette, for the appellants.*

*André Joli-Cœur, for the respondent.*

*William Henkel, Q.C., for the intervenor.*

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

THE CHIEF JUSTICE—The issue in this appeal does not turn on any doubt as to provincial regulatory authority in relation to provincial transport. It has to do rather with adjudicative authority and with whether a Province offends s. 96 of the *British North America Act* if it includes in an otherwise valid regulatory statute adjudicative provisions such as those found in s. 58(a) of the *Transport Act*, L.Q. 1972, c. 55.

The Act establishes a regulatory regime in respect of public and private transport and confides administration in the first instance to the Quebec Transport Commission, a statutory body operating through four administrative divisions as prescribed by s. 15 of the Act and exercising powers given by the Act within the scope of regulations of the Lieutenant-Governor in Council. Within the administrative structure of the Act is a Transport Tribunal (comprised of provincial judges) which is given certain appellate jurisdiction over the Commission. Section 58 refers to this appellate jurisdiction as follows:

58. The Transport Tribunal shall also have jurisdiction, to the exclusion of any other court, to hear and dispose of:

- (a) in appeal, on any question of law, any decision of the Commission which terminates a matter;
- (b) in appeal, decisions of the Commission under section 30;
- (c) any matter, by evocation, when the Commission has omitted or neglected to render its decision within six months following the making of the application.

Cour supérieure autorisant l'émission d'un bref d'évocation. Pourvoi rejeté.

*Pierre Lamontagne, c.r., Roger Thibadeau, c.r., Ross Goodwin et Françoise Guénette, pour les appelants.*

*André Joli-Cœur, pour l'intimé.*

*William Henkel, c.r., pour l'intervenant.*

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

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi ne met nullement en cause le pouvoir provincial de réglementation en matière de transport provincial. Il s'agit plutôt du pouvoir judiciaire et de la question de savoir si une province contrevient à l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* en insérant dans une loi, pour le reste incontestablement valide, des dispositions relatives à des attributions judiciaires comme celles de l'al. 58a) de la *Loi des transports*, L.Q. 1972, c. 55.

La Loi établit un régime de réglementation des transports privés et publics et en confie l'administration en première instance à la Commission des transports du Québec. Cet organisme institué par la Loi comprend quatre divisions administratives, prévues à l'art. 15, et exerce les pouvoirs qui lui sont conférés par la Loi dans le cadre des règlements édictés par le lieutenant-gouverneur en conseil. La structure administrative prévue par la Loi comprend également le tribunal des transports (formé de trois juges de la cour provinciale) ayant juridiction en appel sur les décisions de la Commission, aux termes de l'art. 58:

58. Le tribunal des transports a aussi juridiction pour connaître et disposer, exclusivement à tout autre tribunal,

- a) en appel, sur toute question de droit, de toute décision de la Commission qui termine une affaire;
- b) en appel, des décisions de la Commission en vertu de l'article 30;
- c) par voie d'évocation, de toute affaire, lorsque la Commission a omis ou négligé de rendre sa décision dans les six mois qui suivent la présentation de la demande.

Only s. 58(a) is in issue in this appeal, but other provisions of the Act, which will be mentioned later in these reasons, have a bearing on the proper assessment of s. 58(a).

I begin this assessment with two propositions which, in my opinion, admit of no challenge. First, it is open to a Province to endow an administrative agency, which has adjudicative functions, with power to determine questions of law in the exercise of its authority under a valid provincial regulatory statute such as the one involved in the present case. Indeed, it is difficult to appreciate how such an agency can operate effectively if it is precluded from interpreting and applying the statute under which it exercises its jurisdiction. Second, it is also open to a Province to establish an administrative tribunal of appeal as part of a valid regulatory statute and to invest such a tribunal with power to make decisions on questions of law in the course of exercising an appellate authority over decisions of the primary agency.

The time has long gone when s. 96 of the *British North America Act* could be properly interposed against a provincial administrative agency merely because it was empowered to exercise judicial functions. *Toronto v. York*<sup>2</sup>, which raised a ban on this ground against provincial administrative tribunals, was severely restricted in *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works Ltd.*<sup>3</sup> There the Privy Council pointed out that the application of s. 96 is not determined by a holding that a provincial administrative tribunal exercises judicial power, but it is necessary to go on to inquire whether in that exercise it is a tribunal analogous to a superior, district or county court. This Court has adopted and refined the test by noting, as in *A. E. Dupont v. Inglis*<sup>4</sup>, that a distinction must be made between the character of a tribunal and the type of judicial power, if any, exercised by it. Rand J., who spoke for this Court in the *Dupont* case, pointed out that where judicial power is not of the type belonging exclusively to courts within s. 96 it may be conferred upon a

Seul l'al. 58a) est en cause dans ce pourvoi, mais d'autres dispositions de la Loi, mentionnées ci-après, ont leur importance dans l'examen de cet alinéa.

A cette fin, je poserai deux principes à mon avis incontestables. Premièrement, une province peut conférer à un organisme administratif, ayant des attributions judiciaires, le pouvoir de trancher des questions de droit dans l'exercice du pouvoir qu'il tient d'une loi de réglementation provinciale valide, comme la loi en cause ici. En fait, on voit mal comment un tel organisme peut fonctionner avec toute l'efficacité voulue s'il lui est interdit d'interpréter et d'appliquer la loi qui lui confère sa compétence. Deuxièmement, une province peut également établir un tribunal administratif d'appel dans le cadre d'une réglementation valide et investir ce tribunal du pouvoir de trancher des questions de droit dans l'exercice de sa juridiction d'appel sur les décisions du premier organisme.

Il fut un temps où l'on pouvait interposer l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, pour faire obstacle à un organisme administratif pour la seule raison qu'il avait des attributions judiciaires. Ces temps sont révolus. *Toronto c. York*<sup>2</sup>, qui avait élevé une barrière contre les tribunaux administratifs provinciaux pour ce motif, a été sévèrement restreint par *Labour Relations Board of Saskatchewan c. John East Iron Works Ltd.*<sup>3</sup> Dans cet arrêt, le Conseil privé fit remarquer que la question de la portée de l'art. 96 n'est pas définitivement réglée si l'on reconnaît à un tribunal administratif provincial un pouvoir judiciaire, car il faut alors se demander si cette juridiction correspond à celle d'une cour supérieure, de comté ou de district. Cette Cour a adopté et précisé ce critère en retenant, comme dans *A. E. Dupont c. Inglis*<sup>4</sup>, qu'il faut faire une distinction entre la nature du tribunal et le type de pouvoir judiciaire qu'il exerce, le cas échéant. Le juge Rand qui a rendu le jugement de cette Cour dans l'affaire *Dupont*, faisait remarquer que si le

<sup>2</sup> [1938] A.C. 415.

<sup>3</sup> [1949] A.C. 134.

<sup>4</sup> [1958] S.C.R. 535.

<sup>2</sup> [1938] A.C. 415.

<sup>3</sup> [1949] A.C. 134.

<sup>4</sup> [1958] R.C.S. 535.

provincial tribunal whatever its character; and he added, making an observation that is relevant here, that the fact that a right of appeal is given as part of and within the administrative organization cannot have any significant bearing on the issue.

In a more recent decision, *Tomko v. Labour Relations Board (Nova Scotia)*<sup>5</sup>, this Court, referring, *inter alia*, to the *John East* and *Dupont* cases, said that in considering the application of s. 96 to a provincial administrative agency "it is not the detached jurisdiction or power alone that is to be considered but rather its setting in the institutional arrangements in which it appears and is exercisable under the provincial legislation" (at p. 120).

Applying the foregoing considerations to the present case, it would, in my view, be competent for the Province to invest the Transport Tribunal with power to decide questions of law in the course of hearing appeals from decisions of the Transport Commission. Although such a power involves the exercise of a judicial function, it is not on that account alone beyond the constitutional authority of a Province to repose in a provincially appointed board. The case law supports an even wider authority in this respect, authority to vest unreviewable power to determine all questions of law which arise in the course of the exercise of the provincial tribunal's statutory functions. Privative clauses to this effect have been so construed: see *Bradley v. Canadian General Electric Co. Ltd.*<sup>6</sup>; and cf. *Farrell v. Workmen's Compensation Board (B.C.)*<sup>7</sup>.

The difficulty in the present case is that the Transport Tribunal has not been constituted as simply a tribunal of appeal within the administrative structure of the *Transport Act*, empowered to hear appeals from decisions of the Transport Commission and to decide questions of law in the course of a general appellate authority. It is constituted as an appeal agency which, under s. 58(a),

pouvoir judiciaire en cause n'est pas de ceux qui appartiennent exclusivement aux cours visées à l'art. 96, il peut être attribué à un tribunal provincial de quelque nature qu'il soit. Il ajoutait, dans un commentaire pertinent en l'espèce, que le fait de prévoir un droit d'appel dans le cadre d'une organisation administrative ne peut avoir d'incidence réelle sur la question.

Dans un arrêt plus récent, *Tomko c. Labour Relations Board (N.-É.)*<sup>5</sup>, cette Cour, citant notamment les arrêts *John East* et *Dupont*, dit ceci, à propos de l'effet de l'art. 96 sur un organisme administratif provincial: «il ne faut pas considérer la juridiction dans l'abstrait ou les pouvoirs en dehors du contexte, mais plutôt la façon dont ils s'imbriquent dans l'ensemble des institutions où ils se situent et s'exercent en vertu de la loi provinciale» (à la p. 120).

Si nous appliquons en l'espèce ces diverses considérations, il est évident à mon avis que la province peut investir le tribunal des transports du pouvoir de trancher des questions de droit lorsqu'il entend les appels des décisions de la Commission des transports. Ce pouvoir implique l'exercice d'une fonction judiciaire, mais ce n'est pas une raison suffisante pour nier à une province la compétence constitutionnelle de le confier à un organisme nommé par la province. La jurisprudence appuie même une compétence encore plus large à cet égard, celle de conférer le pouvoir de connaître de toute question de droit soulevée dans l'exercice des fonctions légales d'un tribunal provincial, et ce, sans autre recours. On a interprété dans ce sens des clauses privatives à cet effet: *Bradley v. Canadian General Electric Co. Ltd.*<sup>6</sup>; *Farrell c. Workmen's Compensation Board (C.-B.)*<sup>7</sup>.

La difficulté en l'espèce provient de ce que, dans la structure administrative élaborée par la *Loi des transports*, le tribunal des transports n'est pas constitué comme un simple tribunal ayant le pouvoir d'entendre les appels des décisions de la Commission des transports et de trancher des questions de droit dans l'exercice de son pouvoir d'appel général. Il s'agit d'un organisme d'appel dont la

<sup>5</sup> [1977] 1 S.C.R. 112.

<sup>6</sup> [1957] O.R. 316.

<sup>7</sup> [1962] S.C.R. 48.

<sup>5</sup> [1977] 1 R.C.S. 112.

<sup>6</sup> [1957] O.R. 316.

<sup>7</sup> [1962] R.C.S. 48.



is primarily concerned with questions of law. This is evident from ss. 66 and 67 of the Act which require previous leave to appeal where the powers under s. 58(a) are involved but not in respect of the Transport Tribunal's powers under s. 58(b) which refers back to s. 30 of the Act (relating to the withdrawal of registration markers and registration certificates of a vehicle in certain circumstances) or under s. 56 (which relates to appeals respecting suspension, cancellation or refusal of permits or registration certificates). Neither s. 58(b) nor s. 56 involves a function which can be designated as "judicial" for the purposes of s. 96 of the *British North America Act*; s. 58(a) obviously does.

Moreover, the authority conferred upon the Transport Tribunal by s. 58(a) is given to it "to the exclusion of any other court", and the exclusion is fortified by other preclusive provisions, namely, the privative provisions of ss. 24 and 72. As a matter of historical record, predecessor legislation had invested the Quebec Court of King's Bench, Appeal Side, and later the Quebec Court of Queen's Bench, Appeal Side with appellate authority in respect of questions of jurisdiction and of law: see, for example, the *Transportation and Communication Act*, R.S.Q. 1941, c. 143, s. 28; the *Transportation Board Act*, R.S.Q. 1964, c. 228, s. 48. That Court is now stripped of this authority by a Tribunal which differs from it only in name and in its appointed members. Under s. 24 of the present Act, decisions of the Commission are excluded from the provisions for extraordinary recourse under art. 834 to 850 of the Quebec *Code of Civil Procedure*; similarly, under s. 72, such recourse is denied to the decisions of the Transport Tribunal.

It will be appreciated that under the key art. 846 of the *Code of Civil Procedure* the superintending and reforming power of the Quebec Superior Court extends to variety of matters including questions of jurisdiction and questions of law. It is important to examine the entire article which is as follows:

première tâche est d'examiner des questions de droit en vertu de l'al. 58a). Ceci ressort nettement des art. 66 et 67 de la Loi selon lesquels on doit demander la permission d'appeler lorsqu'on veut se prévaloir de l'al. 58a), ce qui n'est pas le cas quand on veut invoquer les pouvoirs du tribunal des transports en vertu de l'al. 58b), qui renvoie à l'art. 30 de la Loi (relatif au retrait des plaques et des certificats d'immatriculation d'un véhicule dans certaines circonstances), ou en vertu de l'art. 56 (qui se rapporte aux appels relatifs aux suspensions, aux annulations ou aux refus de permis ou de certificats d'immatriculation). Ni l'al. 58b), ni l'art. 56 n'impliquent de fonction que l'on peut qualifier de «judiciaire» aux fins de l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*; par contre, c'est manifestement le cas de l'al. 58a).

En outre, c'est «exclusivement à tout autre tribunal» que l'al. 58a) confère des pouvoirs au tribunal des transports; cette exclusion est renforcée par d'autres interdictions, savoir, les clauses privatives: art. 24 et 72. Du point de vue historique, la législation antérieure conférait à la Cour du banc du roi du Québec siégeant en appel, et plus tard à la Cour du banc de la reine siégeant en appel, la juridiction d'appel sur les questions de juridiction et de droit: voir, par exemple la *Loi des transports et communications*, S.R.Q. 1941, c. 143, art. 28; la *Loi de la Régie des Transports*, S.R.Q. 1964, c. 228, art. 48. Cette cour-là est maintenant privée de ce pouvoir par un tribunal qui en diffère seulement par le nom et le mode de nomination des membres. L'article 24 de la Loi actuelle exclut les décisions de la Commission du champ des recours extraordinaires prévus aux art. 834 à 850 du *Code de procédure civile* du Québec; de même, l'art. 72 interdit de tels recours vis-à-vis des décisions du tribunal des transports.

Il est manifeste qu'en vertu de l'art. 846, article clé du *Code de procédure civile*, le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure du Québec s'étend à de multiples sujets dont les questions de juridiction et les questions de droit. Il est important d'examiner l'article au complet:

846. The Superior Court may, at the demand of one of the parties, evoke before judgment a case pending before a court subject to its superintending and reforming power, or revise a judgment already rendered by such court, in the following cases:

1. when there is want or excess of jurisdiction;
2. when the enactment upon which the proceedings have been based or the judgment rendered is null or of no effect;
3. when the proceedings are affected by some gross irregularity, and there is reason to believe that justice has not been, or will not be done;
4. when there has been a violation of the law or an abuse of authority amounting to fraud and of such a nature as to cause a flagrant injustice.

However, in the cases provided in paragraphs 2, 3 and 4 above, the remedy lies only if, in the particular case, the judgments of the court seized with the proceeding are not susceptible of appeal.

The effect of this article under the concluding paragraph thereof is to preserve the superintending and reforming power of the Superior Court where a want or excess of jurisdiction is alleged, even though there is a right of appeal.

There is no such reservation of the authority of the Superior Court under the *Transport Act* either in respect of the decisions of the Commission or in respect of the decisions of the Transport Tribunal, whether under s. 58(a) or otherwise. In what I have said to this point I have excluded questions of jurisdiction as contrasted with questions of law, but it is quite clear under the judgments of this Court that attempts to foreclose review on questions of jurisdiction raise different considerations from those that arise in respect of questions of law: see *L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board of Quebec*<sup>8</sup>, at p. 155; *Executors of Woodward Estate v. Minister of Finance (B.C.)*<sup>9</sup>. Even if it be urged that ss. 24 and 72 should be read as being incapable of denying recourse to the Quebec Superior Court on questions of alleged want or excess of jurisdiction and thus as not excluding entirely the reviewability of decisions of the Commission or of the Tribunal by the Superior Court, the validity of ss. 24 and 72

846. La Cour supérieure peut, à la demande d'une partie, évoquer avant jugement une affaire pendante devant un tribunal soumis à son pouvoir de surveillance ou de contrôle, ou réviser le jugement déjà rendu par tel tribunal:

1. dans le cas de défaut ou d'excès de juridiction;
2. lorsque le règlement sur lequel la poursuite a été formée ou le jugement rendu est nul ou sans effet;
3. lorsque la procédure suivie est entachée de quelque irrégularité grave, et qu'il y a lieu de croire que justice n'a pas été, ou ne pourra pas être rendue;
4. lorsqu'il y a eu violation de la loi ou abus de pouvoir équivalant à fraude et de nature à entraîner une injustice flagrante.

Toutefois, ce recours n'est ouvert, dans les cas prévus aux alinéas 2, 3 et 4 ci-dessus, que si, dans l'espèce, les jugements du tribunal saisi ne sont pas susceptibles d'appel.

Aux termes de son dernier alinéa, cet article préserve le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure lorsqu'on allègue le défaut ou l'excès de juridiction, même s'il existe un droit d'appel.

La *Loi des transports* ne réserve nulle part le pouvoir de la Cour supérieure, que ce soit à l'égard des décisions de la Commission ou de celles du tribunal des transports, en vertu de l'al. 58a) ou autrement. Jusqu'ici j'ai parlé de questions de droit sans mentionner les questions de juridiction. Il ressort toutefois clairement des arrêts de cette Cour que les tentatives d'interdire le contrôle de la juridiction soulèvent des considérations différentes de celles qui découlent de questions de droit: voir *L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. La Commission des relations de travail du Québec*<sup>8</sup>, à la p. 155; *La succession Woodward c. Le ministre des Finances (C.-B.)*<sup>9</sup>. Même si l'on soutenait que les art. 24 et 72 doivent s'interpréter comme ne pouvant pas priver du recours à la Cour supérieure du Québec sur des questions de prétendus défaut ou excès de juridiction et partant, comme n'excluant pas entièrement les décisions de la Commission et du tribunal du contrôle de la Cour supérieure, la validité de ces deux articles

<sup>8</sup> [1953] 2 S.C.R. 140.

<sup>9</sup> [1973] S.C.R. 120.

<sup>8</sup> [1953] 2 R.C.S. 140.

<sup>9</sup> [1973] R.C.S. 120.

is not directly in issue here. As they stand, they shed light on the purpose of the *Transport Act* to immunize decisions of both the Commission and the Tribunal from judicial review. Indeed, it is by no means clear that when s. 58(a) excludes any other court from any involvement in questions of law arising in the decisions of the Commission it does not also purport to exclude appellate review of jurisdictional issues, these being *a fortiori* questions of law. The distinction is not made and ss. 24 and 72 indicate that no distinction is intended.

It is undeniable that s. 96 of the *British North America Act* may apply to an administrative tribunal of appeal as well as to one concerned with direct enforcement of a regulatory statute, a so-called primary tribunal. Where an administrative appeal agency is constituted, divorced, as is the Transport Tribunal here, from involvement in the exercise of original jurisdiction under the *Transport Act* and given a purely appellate authority which includes the power conferred by s. 58(a), there is a meshing both of jurisdiction and power, giving it the form and authority of a s. 96 Court. The fact that by s. 59 of the *Transport Act*, the tribunal "may confirm, vary or quash any decision submitted to it and render the decision which, in its opinion, should have been rendered in the first instance" simply underlines appellate authority of a kind which is normally given to appellate courts that meet the tests of s. 96.

It is pertinent to refer again to what Rand J. said in the *Dupont* case, *supra*. Since the power in s. 30 of the *Transport Act*, in respect of which an appeal is given by s. 58(b) is not of a type belonging to a s. 96 Court, appeal jurisdiction in respect thereof may be vested in an administrative tribunal, whatever its character and institutional arrangement. With respect to s. 58(a), however, which concerns an authority or function analogous to that exercisable by a s. 96 Court, the validity of the bestowal of such authority must depend on whether the institutional arrangements under which it is exercised mark it off from those under which s. 96 Courts exercise the same kind of appellate power.

n'est pas directement en cause ici. Actuellement, ils élucident ce que vise la *Loi des transports*, savoir mettre les décisions de la Commission et celles du tribunal à l'abri du contrôle judiciaire. De fait, il est loin d'être clair que lorsque l'al. 58a) empêche tout autre tribunal de connaître des questions de droit soulevées par les décisions de la Commission, il ne vise pas aussi à empêcher le contrôle en appel des questions de juridiction qui sont *a fortiori* des questions de droit. On n'a pas fait la distinction et les art. 24 et 72 indiquent que rien de tel n'est prévu.

Il est indéniable que l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* peut s'appliquer à un tribunal d'appel administratif tout comme à celui chargé de l'application directe d'une loi de réglementation, aussi appelé premier tribunal. Quand on crée un organisme administratif d'appel, comme le tribunal des transports en l'espèce, sans aucune compétence en première instance en vertu de la *Loi des transports*, et qu'on lui donne seulement des pouvoirs en appel, dont celui conféré par l'al. 58a), juridiction et pouvoir s'imbriquent de façon à lui conférer l'aspect et le pouvoir d'une cour visée à l'art. 96. Le fait que l'art. 59 de la *Loi des transports* autorise le tribunal à «... confirmer, modifier ou infirmer toute décision qui lui est soumise et rendre la décision qui, à son jugement, aurait dû être rendue en premier lieu...» met seulement en relief un pouvoir en appel comparable à celui qui est normalement accordé aux cours d'appel qui satisfont aux critères de l'art. 96.

Il est pertinent de se reporter à nouveau à ce que le juge Rand a dit dans l'affaire *Dupont* (précitée). Puisque le pouvoir conféré à l'art. 30 de la *Loi des transports*, à l'égard duquel on peut faire appel en vertu de l'al. 58b), n'est pas du genre de ceux qui appartiennent à une cour visée à l'art. 96, on peut conférer la juridiction d'appel à un tribunal administratif, quels que soient sa nature et l'ensemble des institutions. Pour ce qui est de l'al. 58a), qui vise un pouvoir ou une fonction analogue à celui qu'exerce une cour visée à l'art. 96, pareil pouvoir ne sera valablement conféré que s'il existe une distinction entre l'ensemble des institutions en vertu desquelles il s'exerce et celles en vertu desquelles lesdites cours exercent le même genre de pouvoir d'appel.

In my opinion, there has been here a substitution of an administrative tribunal of appeal for a s. 96 appellate Court. The effect of ss. 58(a), 24 and 72 is to constitute the Transport Tribunal as the final court of appeal of Quebec in matters within s. 58(a), and to oust the superintending and reforming authority of the Superior Court over decisions of the Commission as well as over decisions of the Transport Tribunal. The Province has thus entered territory forbidden to it by s. 96 of the *British North America Act*, and s. 58(a) is consequently *ultra vires*: see *Séminaire de Chicoutimi v. City of Chicoutimi*<sup>10</sup>.

I point out that this has significance for the appellate jurisdiction of this Court under s. 41 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19, as enacted by 1974-75 (Can.), c. 18, s. 5. I do not have to decide here whether the highest court of final resort in the Province in which judgment may be had in the particular case sought to be appealed may be a non-s. 96 provincial tribunal. It would be at least unusual to find this to be the case.

For the foregoing reasons, differing in some measure from those given by the Quebec Court of Appeal, I would dismiss the appeal, with costs in this Court payable by the Attorney General of Quebec to the respondent Farrah in accordance with the terms on which leave to appeal was granted. I would make no other order as to costs.

The judgment of Martland, Ritchie, Beetz and Pratte JJ. in which Pigeon J. concurred was delivered by

PRATTE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal of the Province of Quebec affirming the judgment of the Superior Court (Côté, J.) which held that s. 58(a) of the *Transport Act*, under which the Transport Tribunal was granted exclusive and final appellate jurisdiction, on any question of law, from any decision of the Quebec Transport Commission which terminates a matter, was *ultra vires* the Legislature of the Province of Quebec.

A mon avis, on a substitué un tribunal d'appel administratif à une cour d'appel visée à l'art. 96. Il résulte de l'al. 58a) et des art. 24 et 72 que le tribunal des transports est, au Québec, une cour d'appel de dernier ressort pour les questions relevant de l'al. 58a) et que le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure sur les décisions de la Commission aussi bien que sur celles du tribunal des transports disparaît. La province a ainsi légiféré sur un domaine que lui interdit l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et l'al. 58a) est par conséquent *ultra vires*: voir *Séminaire de Chicoutimi c. Cité de Chicoutimi*<sup>10</sup>.

Je tiens à souligner en outre que cela a de l'importance quant à la juridiction d'appel de la présente Cour en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. S-19, édicté par 1974-75 (Can.), c. 18, art. 5. Je ne me prononcerai pas sur la question de savoir si la cour de dernier ressort dans la province qui pourrait connaître de la décision dont on cherche à faire appel en l'espèce, pourrait ne pas être une des cours visées à l'art. 96. Ce serait pour le moins étrange, à mon avis.

Pour tous ces motifs, qui diffèrent dans une certaine mesure des motifs de la Cour d'appel du Québec, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et, suivant l'autorisation d'appeler accordée au procureur général du Québec, il devra payer les dépens de l'intimé Farrah en cette Cour. Il n'y aura pas d'autre adjudication de dépens.

Les motifs des juges Martland, Ritchie, Beetz et Pratte auxquels le juge Pigeon a souscrit ont été exprimés par

LE JUGE PRATTE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de la province de Québec confirmant le jugement de la Cour supérieure (prononcé par le juge Côté) qui a statué que l'al. 58a) de la *Loi des transports*, conférant au tribunal des transports une juridiction d'appel exclusive et finale sur toute question de droit relative à toute décision de la Commission des transports du Québec qui termine une affaire, est *ultra vires* de la législature de la province de Québec.

<sup>10</sup> [1973] S.C.R. 681.

<sup>10</sup> [1973] R.C.S. 681.

The *Transport Act* (L.Q. 1972, c. 55) establishes the framework for the regulation of public transportation in Quebec. Under s. 31, no one may provide transportation for remuneration unless he holds the required permit. There is created under s. 11 of the Act a "body" known as the Quebec Transport Commission (the "Commission") which is responsible for administering the regulations enacted by the Lieutenant-Governor in Council in matters of public transport. The Commission can be categorized as an administrative tribunal and its jurisdiction, which is set out in ss. 28 and 29, includes the issuance of transport permits and fixation of rates and tariffs. The Commission is further empowered under s. 30 to "order the director of the Motor Vehicle Bureau to withdraw the registration markers and registration certificate of any vehicle it designates" when it is "informed that a carrier is endangering public health and safety".

The decisions of the Commission are protected from interference by the courts by virtue of a privative clause (s. 24) which reads as follows:

24. No extraordinary recourse contemplated in articles 834 to 850 of the Code of Civil Procedure shall be exercised and no injunction granted against the Commission or its members acting in their official capacity.

Two judges of the Court of Appeal may, upon motion, annul summarily any writ, order or injunction issued or granted contrary to the preceding paragraph.

There is also created under the Act (s. 52) a Transport Tribunal "consisting of three judges of the Provincial Court appointed by the Lieutenant-Governor in Council". The role of this Transport Tribunal is mainly of an appellate nature. Its jurisdiction is spelled out in ss. 56 and 58 which read as follows:

56. An appeal shall lie to such Tribunal from any decision of the director of the Motor Vehicle Bureau suspending, cancelling or refusing a permit or registration certificate, excepting cases in which he is called upon by law to do so.

58. The Transport Tribunal shall also have jurisdiction, to the exclusion of any other court, to hear and dispose of:

*La Loi des transports* (L.Q. 1972, c. 55) est une loi-cadre qui régleme les transports publics au Québec. Aux termes de son art. 31, nul ne peut fournir des services de transport contre rémunération, sans détenir le permis prescrit à cette fin. L'article 11 de la Loi crée un «organisme» connu sous le nom de Commission des transports du Québec (la «Commission») qui est responsable de l'application des règlements adoptés par le lieutenant-gouverneur en conseil en matière de transports publics. La Commission peut être qualifiée de tribunal administratif et, aux termes des art. 28 et 29, elle délivre des permis de transport et fixe les taux et tarifs de transport. En vertu de l'art. 30, elle peut en outre «ordonner au directeur du Bureau des véhicules automobiles de retirer les plaques et le certificat d'immatriculation du véhicule qu'elle désigne», lorsqu'elle est «informée qu'un transporteur met en danger la santé ou la sécurité publique».

Une clause privative, l'art. 24, interdit la révision des décisions de la Commission par les tribunaux. Voici cette clause:

24. Aucun des recours extraordinaires prévus aux articles 834 à 850 du Code de procédure civile ne peut être exercé ni aucune injonction accordée contre la Commission ou les membres de la Commission agissant en leur qualité officielle.

Deux juges de la Cour d'appel peuvent, sur requête, annuler sommairement tout bref et toute ordonnance ou injonction délivrés ou accordés à l'encontre de l'alinéa précédent.

La Loi, à l'art. 52, crée aussi un tribunal des transports «formé de trois juges de la Cour provinciale désignés par le lieutenant-gouverneur en conseil». Ce tribunal est surtout un tribunal d'appel. Sa juridiction est définie aux art. 56 et 58 qui se lisent ainsi:

56. Il y a appel à ce tribunal de toute décision du directeur du Bureau des véhicules automobiles suspendant, annulant ou refusant un permis ou un certificat d'immatriculation, hors les cas où la loi lui enjoint d'agir ainsi.

58. Le tribunal des transports a aussi juridiction pour connaître et disposer, exclusivement à tout autre tribunal,

- (a) in appeal, on any question of law, any decision of the Commission which terminates a matter;
- (b) in appeal, decisions of the Commission under section 30;
- (c) any matter, by evocation, when the Commission has omitted or neglected to render its decision within six months following the making of the application.

There is no appeal from the decisions of the Commission except with leave of the Transport Tribunal (s. 66); when sitting in appeal the Transport Tribunal "may confirm, vary or quash any decision submitted to it and render the decision which, in its opinion, should have been rendered in first instance" (s. 59). Any appeal to the Transport Tribunal is heard "on the record established in first instance before the Commission or . . . before the director of the Motor Vehicle Bureau, as the case may be" (s. 69). The decisions of the Transport Tribunal are also protected by a privative clause reading as follows:

72. No extraordinary recourse contemplated in articles 834 to 850 of the Code of Civil Procedure shall be exercised and no injunction shall be granted against the Transport Tribunal or the members of such Tribunal acting in their official capacity.

Two judges of the Court of Appeal may, upon motion, annul summarily any writ, order or injunction issued or granted contrary to the preceding paragraph.

There is no attack on the constitutionality of the Commission and, in so far as the Transport Tribunal is concerned, the attack is limited to s. 58(a).

It is contended that this provision is *ultra vires* because the jurisdiction conferred to the Transport Tribunal thereunder would be similar or analogous to the jurisdiction the courts covered by the enumeration contained in s. 96 of the *B.N.A. Act*.

Ever since its creation in 1849 the Superior Court has been the court of original general jurisdiction in Quebec and has exercised over tribunals of inferior jurisdiction a supervisory power similar to that enjoyed at common law in England by the Court of King's Bench. In *Three Rivers Boatman*

- a) en appel, sur toute question de droit, de toute décision de la Commission qui termine une affaire;
- b) en appel, des décisions de la Commission en vertu de l'article 30;
- c) par voie d'évocation, de toute affaire, lorsque la Commission a omis ou négligé de rendre sa décision dans les six mois qui suivent la présentation de la demande.

On ne peut interjeter appel des décisions de la Commission qu'avec la permission du tribunal des transports (art. 66); lorsqu'il siège en appel, le tribunal des transports «peut confirmer, modifier ou infirmer toute décision qui lui est soumise et rendre la décision qui, à son jugement, aurait dû être rendue en premier lieu» (art. 59). Tout appel au tribunal des transports est entendu «sur le dossier constitué en première instance devant la Commission ou . . . devant le directeur du Bureau des véhicules automobiles, selon le cas» (art. 69). Les décisions du tribunal des transports sont également protégées par une clause privative libellée en ces termes:

72. Aucun des recours extraordinaires prévus aux articles 834 à 850 du Code de procédure civile ne peut être exercé ni aucune injonction accordée contre le tribunal des transports ou les membres de ce tribunal agissant en leur qualité officielle.

Deux juges de la Cour d'appel peuvent, sur requête, annuler sommairement tout bref et toute ordonnance ou injonction délivrés ou accordés à l'encontre de l'alinéa précédent.

La constitutionnalité de la Commission n'est pas en cause et, en ce qui concerne le tribunal des transports, l'attaque est limitée à l'al. 58a).

On prétend que cette disposition est *ultra vires* parce que la juridiction qu'elle confère au tribunal des transports serait semblable ou analogue à celle des cours énumérées à l'art. 96 de l'*A.A.N.B.*

Depuis sa création en 1849, la Cour supérieure a, au Québec, une compétence générale en première instance et exerce sur les tribunaux inférieurs un pouvoir de surveillance semblable à celui qu'exerçait, en *common law*, la *Court of King's Bench* d'Angleterre. Dans l'arrêt *Three Rivers*

*Ltd. v. Canada Labour Relations Board*<sup>11</sup>, Chief Justice Fauteux speaking for the Court said, at p. 615:

[TRANSLATION] At its creation in 1849, the Superior Court acquired in its entirety the original civil jurisdiction, in particular the supervisory jurisdiction, that had until that time been exercised by the Court of King's Bench: *cf* 12 *Victoria*, c. 38, s. VII. At the same time it was provided that prerogative writs pertaining to the exercise of this supervisory jurisdiction would thenceforth emanate from the Superior Court: *cf* 12 *Victoria*, c. 41, s. XVI. The Superior Court was thus invested with the supervisory power, based on the common law, that was exercised in England by the Court of King's Bench on which our Court of King's Bench was modelled. This law of judicial control over courts, legal entities or corporations exercising judicial or quasi-judicial powers comes to us from the English public law introduced into Quebec at the time of and as a result of the cession. This supervisory jurisdiction, which in England was held by the Court of B.R. (*Banco Regis*), is referred to in *Groenvelt v. Burwell*, (1699), 1 *Ld. Raym.* 454, 3 *Salk.* 354, 91 *E.R.* 1202, which involved an appeal by a doctor from a decision of the Censors of the College of Physicians of London sentencing him to a fine and imprisonment. It was objected that the doctor had no remedy, since the statute contained no provision for a writ of error or of *certiorari*. Holt C.J. held:

That a *certiorari* lies, for no court can be intended exempt from the superintendency of the king in this court of B.R. (*Banco Regis*). It is a consequence of every inferior jurisdiction of record that their proceedings be removable into this court, to inspect the record and see whether they keep themselves within the limits of their jurisdiction . . .

[TRANSLATION] Applications of this law regarding judicial control are found in Quebec prior to 1849 in *Hamilton v. Fraser*, (1811), *Stu. K.B.* 21, in which the Court of King's Bench, in a decision delivered in 1811, allowed an application for prohibition against the Vice-Admiralty Court, and in *King v. Gingras*, (1833), *Stu. K.B.* 560, in which the Provincial Court of Appeal, in a decision delivered in 1833, granted an application for *certiorari* against the commissioners for erecting churches.

A few years later, Chief Justice Fauteux expressed the same views in *Séminaire de Chicoutimi v. City of Chicoutimi*<sup>12</sup>, and he said, at p. 687:

*Boatman Ltd. c. Conseil canadien des relations ouvrières*<sup>11</sup>, le juge en chef Fauteux, parlant au nom de la Cour, a dit, à la p. 615:

Au jour où elle fut créée en 1849, la Cour supérieure acquit en plénitude la juridiction civile de première instance et particulièrement la juridiction de surveillance jusqu'alors exercée par la Cour du Banc du Roi, *cf* 12 *Victoria*, c. 38, art. VII. Au même temps, on décréta que les brefs de prérogatives, afférents à l'exercice de cette juridiction de surveillance, émaneraient désormais de la Cour supérieure, *cf* 12 *Victoria*, c. 41, art. XVI. La Cour supérieure devenait ainsi nantie du pouvoir de surveillance, basé sur la *common law*, qu'exerçait en Angleterre la *Court of King's Bench* sur laquelle la Cour du Banc du Roi fut modelée. Cette loi du contrôle judiciaire sur les tribunaux, corps politiques ou corporations exerçant des pouvoirs judiciaires ou quasi judiciaires, nous vient du droit public anglais introduit au Québec lors et par suite de la cession. On réfère à cette juridiction de surveillance, que possédait en Angleterre la *Court of B.R. (Banco Regis)*, dans la cause de *Groenvelt v. Burwell*, (1699), 1 *Ld. Raym.* 454, 3 *Salk.* 354, 91 *E.R.* 1202. Il s'agissait du pourvoi d'un médecin contre une décision des Censeurs du Collège des Médecins de Londres, le condamnant à une amende et à la prison. On objecta que le médecin était sans remède, le statut ne prévoyant pas de *writ of error* ou de *certiorari*. Le juge en chef Holt déclara:

[TRADUCTION] Il existe un recours en *certiorari*, car aucun tribunal ne peut prétendre ne pas être assujéti à la surveillance du Roi exercée par la Cour du B.R. (*Banco Regis*). Par voie de conséquence, les procédures de toute cour d'archives d'instance inférieure peuvent être évoquées devant la présente cour qui examine le dossier et vérifie si ces cours sont demeurées dans les limites de leur juridiction . . .

Et on trouve au Québec, avant 1849, une application de cette loi sur le contrôle judiciaire dans *Hamilton v. Fraser*, (1811), *Stu. K.B.* 21, où, dans une décision rendue en 1811, la Cour du Banc du Roi accueillit une demande de prohibition contre la Cour de Vice-Amirauté et dans *King v. Gingras*, (1833), *Stu. K.B.* 560, où, dans une décision rendue en 1833, la Cour provinciale des appels fit droit à une demande de *certiorari* dirigée contre les Commissaires chargés de l'érection des églises.

Le juge en chef Fauteux a exprimé le même point de vue, quelques années plus tard, dans l'arrêt *Séminaire de Chicoutimi c. Cité de Chicoutimi*<sup>12</sup>, où il a dit, à la p. 687:

<sup>11</sup> [1969] S.C.R. 607.

<sup>12</sup> [1973] S.C.R. 681.

<sup>11</sup> [1969] R.C.S. 607.

<sup>12</sup> [1973] R.C.S. 681.

Indeed, it is known that on the eve of Confederation the Superior Court still exercised—as it had done since its creation in 1849—(a) the general jurisdiction which was conferred by s. 6 of the Act of 1849, and extended by s. 2 of c. 78, C.S.L.C. 1860, to hear and determine in the first instance all suits or actions which were not exclusively matters for the Circuit or Admiralty Courts, and (b) the special jurisdiction conferred on it by s. 7 of the Act of 1849, and extended by s. 4 of c. 78, C.S.L.C. 1860, to exercise a superintending and reforming power and control over courts of inferior jurisdiction and, in particular, over bodies politic and corporate within Lower Canada, including of course municipal corporations. This general jurisdiction, which makes the Superior Court the court of original general jurisdiction, is recognized in art. 28 of the 1867 *Code of Civil Procedure*, and while no specific provision is to be found in that Code relating to this special superintending and reforming power and control by the Superior Court, it can be seen that this power was extended before and after 1867, as appears in s. 2329 of the 1888 Revised Statutes, the relevant provisions of which were substantially reiterated in Art. 50 of the 1897 Code and in art. 33 of the present Code.

This supervisory power of the superior courts over inferior tribunals was not exercised by means of an appellate procedure but rather through writs of prerogative like *mandamus*, prohibition and *certiorari*. The action in nullity or declaratory action was also recognized both in England and here as a proper procedure for the exercise of the control power (*Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*<sup>13</sup>, at p. 196; *L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board of Quebec*<sup>14</sup>, at p. 167).

At the time of Confederation the control by superior courts over inferior tribunals was effected mostly through the writ of *certiorari*.

In England and in the common law Provinces, the grounds for *certiorari* fell into two broad categories—(i) want or excess of jurisdiction; and (ii) failure on the part of the tribunal to observe the law in the exercise of its jurisdiction when such failure was apparent on the face of the record.

<sup>13</sup> [1969] 2 A.C. 147.

<sup>14</sup> [1953] 2 S.C.R. 140.

En effet, l'on sait qu'à la veille de la Confédération, la Cour supérieure conservait toujours—et ce depuis sa création en 1849—(a) la compétence générale qui lui fut conférée par l'art. 6 de la Loi de 1849 et que lui continua l'art. 2 du c. 78 de S.R.B.C. 1860, pour connaître et décider, en première instance, de toute demande ou action qui n'était pas exclusivement de la compétence de la Cour de Circuit ou d'Amirauté et (b) la juridiction spéciale que lui conférait l'art. 7 de la Loi de 1849 et que lui continua l'art. 4 du c. 78, S.R.B.C. 1860, pour exercer un droit de surveillance, réforme et contrôle sur les tribunaux de juridictions inférieures et notamment sur les corps politiques et incorporés dans le Bas-Canada dont, évidemment, les corporations municipales. Cette compétence générale, qui fait de la Cour supérieure le tribunal de droit commun en première instance, est reconnue à l'art. 28 du *Code de procédure civile* de 1867 et si, d'autre part, on ne retrouve en ce code aucune disposition spécifique relativement à cette compétence spéciale de surveillance, réforme et contrôle de la Cour supérieure, on voit que cette compétence lui est continuée avant comme après 1867, ainsi qu'il appert notamment à l'art. 2329 des statuts refondus de l'année 1888 dont les dispositions pertinentes ont été substantiellement réitérées à l'art. 50 du Code de 1897 et aujourd'hui à l'art. 33 du présent Code.

Ce pouvoir de surveillance des cours supérieures sur les tribunaux inférieurs ne s'exerce pas par le biais d'une procédure d'appel mais plutôt par brefs de prérogative, comme les brefs de *mandamus*, de prohibition et de *certiorari*. Tant en Angleterre qu'ici, on peut aussi utiliser l'action en nullité et le jugement déclaratoire pour exercer ce pouvoir de contrôle (*Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*<sup>13</sup>, à la p. 196; *L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. La Commission des relations de travail du Québec*<sup>14</sup>, à la p. 167).

A l'époque de la Confédération, les cours supérieures exerçaient surtout leur contrôle sur les tribunaux inférieurs par *certiorari*.

En Angleterre et dans les provinces de *common law*, deux grandes catégories de motifs donnaient ouverture à la délivrance d'un bref de *certiorari*—(i) défaut ou excès de juridiction; et (ii) erreur de droit commise par le tribunal dans l'exercice de sa compétence, lorsque cette erreur est apparente à la

<sup>13</sup> [1969] 2 A.C. 147.

<sup>14</sup> [1953] 2 R.C.S. 140.



Although the “illegalities” of the second category (generally referred to as “error of law on the face of the record”) were within the jurisdiction of inferior tribunals, the courts nevertheless interfered in *certiorari* proceedings with the erroneous determination of such tribunals.

In *Rex v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal*<sup>15</sup>, Singleton L.J. spoke thus, at p. 341:

Error on the face of the proceedings has always been recognized as one of the grounds for the issue of an order of *certiorari*.

Lord Denning reached the same conclusion and added, at p. 346,

... the Court of King’s Bench has an inherent jurisdiction to control all inferior tribunals, not in an appellate capacity, but in a supervisory capacity. This control extends not only to seeing that the inferior tribunals keep within their jurisdiction, but also to seeing that they observe the law. The control is exercised by means of a power to quash any determination by the tribunal which, on the face of it, offends against the law. The King’s Bench does not substitute its own views for those of the tribunal, as a Court of Appeal would do. It leaves it to the tribunal to hear the case again, and in a proper case may command it to do so. When the King’s Bench exercises its control over tribunals in this way, it is not usurping a jurisdiction which does not belong to it. It is only exercising a jurisdiction which it has always had.

and Morris L.J. said, at p. 357:

It is plain that *certiorari* will not issue as the cloak of an appeal in disguise. It does not lie in order to bring up an order or decision for rehearing of the issue raised in the proceedings. It exists to correct error of law where revealed on the face of an order or decision, or irregularity, or absence of, or excess of, jurisdiction where shown. The control is exercised by removing an order or decision, and then by quashing it.

That such was also the law in Canada is beyond question. In *Rex v. Nat Bell Liquors Ltd.*<sup>16</sup>, Lord Sumner pointed out the two areas where the con-

lecture du dossier. Même si les «illégalités» de la deuxième catégorie (généralement désignées sous le nom d’«erreurs de droit apparentes à la lecture du dossier») étaient commises dans les limites de la juridiction des tribunaux inférieurs, les cours intervenaient à cet égard par le biais d’un bref de *certiorari*.

Dans l’arrêt *Rex v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal*<sup>15</sup>, le lord juge Singleton a affirmé, à la p. 341:

[TRADUCTION] Une erreur apparente à la lecture des procédures a toujours donné ouverture à la délivrance d’une ordonnance de *certiorari*.

Lord Denning est arrivé à la même conclusion et a ajouté, à la p. 346,

[TRADUCTION] ... la Cour du Banc du Roi possède la juridiction inhérente de contrôler tous les tribunaux inférieurs, non en tant que cour d’appel mais en vertu de son pouvoir de surveillance. Ce pouvoir consiste non seulement à vérifier que les tribunaux inférieurs restent dans les limites de leur juridiction, mais également à s’assurer qu’ils observent la loi. Ce contrôle est exercé par le biais du pouvoir d’annuler toute décision d’un tribunal qui, selon toute apparence, enfreint la loi. La Cour du Banc du Roi ne substitue pas sa propre opinion à celle du tribunal, comme le ferait une cour d’appel. Elle permet au tribunal d’entendre à nouveau la cause et, le cas échéant, elle peut lui ordonner de le faire. Lorsque la Cour du Banc du Roi exerce de cette façon un contrôle sur les tribunaux, elle ne s’approprie pas une juridiction qui ne lui appartient pas. Elle exerce une juridiction qui a toujours été la sienne.

et le lord juge Morris dit, à la p. 357:

[TRADUCTION] Il est évident qu’un bref de *certiorari* ne sera pas délivré sous le couvert d’un appel déguisé. Il ne permet pas d’amener une ordonnance ou une décision pour nouvelle audition sur le litige soulevé par les procédures. Il vise à corriger une erreur de droit lorsqu’à la lecture de l’ordonnance ou de la décision apparaît une irrégularité, un défaut ou un excès de juridiction. Le contrôle est exercé en évoquant une ordonnance ou une décision et en l’annulant par la suite.

Il n’est pas douteux que ces principes s’appliquaient aussi au Canada. Dans l’arrêt *Rex v. Nat Bell Liquors Ltd.*<sup>16</sup>, lord Sumner a fait remarquer

<sup>15</sup> [1952] 1 K.B. 338.

<sup>16</sup> [1922] 2 A.C. 128.

<sup>15</sup> [1952] 1 K.B. 338.

<sup>16</sup> [1922] 2 A.C. 128.

trol (as opposed to review) could be exercised when he said, at p. 156:

That supervision goes to two points: one is the area of the inferior jurisdiction and the qualifications and conditions of its exercise; the other is the observance of the law in the course of its exercise.

and later, at p. 161, he added:

It follows that there is not one law of *certiorari* before 1848 and another after it, nor one law of *certiorari* for England and another for Canada.

In Quebec, the situation was not substantially different. The supervisory power of the Superior Court extended beyond questions of jurisdiction to include illegalities committed by inferior tribunals in the exercise of and within their jurisdiction. Be it sufficient to refer to art. 1221 of the first *Code of Civil Procedure*, in force at the time of Confederation, which dealt with *certiorari* as follows:

1221. The remedy lies, nevertheless, only in the following cases:

1. When there is want or excess of jurisdiction;
2. When the regulations upon which a complaint is brought or the judgment rendered are null or of no effect;
3. When the proceedings contain gross irregularities and there is reason to believe that justice has not been or will not be done.

Article 1293 of the second *Code of Civil Procedure* in force from 1897 to 1965 was essentially to the same effect; article 846 of the present *Code* which combines prohibition and *certiorari* into the single remedy of evocation is even broader; it reads as follows:

846. The Superior Court may, at the demand of one of the parties, evoke before judgment a case pending before a court subject to its superintending and reforming power, or revise a judgment already rendered by such court, in the following cases:

1. when there is want or excess of jurisdiction;
2. when the enactment upon which the proceedings have been based or the judgment rendered is null or of no effect;

que le contrôle (par opposition à la révision) peut porter sur deux aspects lorsqu'il a dit, à la p. 156:

[TRADUCTION] Ce droit de regard porte sur deux aspects: d'une part, l'étendue, la nature et les conditions d'exercice de la compétence du tribunal inférieur, d'autre part, le respect de la loi dans l'exercice de cette compétence.

et il a ajouté, à la p. 161:

[TRADUCTION] Il ne s'ensuit pas qu'il existe des règles applicables au *certiorari* avant 1848 et d'autres après cette date, ni qu'il existe des règles applicables en Angleterre et d'autres au Canada.

Au Québec, la situation n'était pas réellement différente. Le pouvoir de surveillance de la Cour supérieure portait non seulement sur les questions de compétence, mais également sur les illégalités commises par les tribunaux inférieurs dans l'exercice ou dans les limites de leur juridiction. Il suffit de citer l'art. 1221 du premier *Code de procédure civile*, en vigueur à l'époque de la Confédération, qui traite du *certiorari* en ces termes:

1221. Ce recours néanmoins n'a lieu que dans les cas suivants:

1. Lorsqu'il y a défaut ou excès de juridiction;
2. Lorsque les règlements sur lesquels la plainte est portée ou le jugement rendu sont nuls ou sans effet;
3. Lorsque la procédure contient de graves informalités et qu'il y a lieu de croire que justice n'a pas été, ou ne sera pas rendue.

L'article 1293 du second *Code de procédure civile* en vigueur de 1897 à 1965 avait essentiellement le même effet; l'article 846 du *Code* actuel, qui combine les brefs de prohibition et de *certiorari* en un seul recours, le bref d'évocation, a une portée encore plus étendue; il se lit ainsi:

846. La Cour supérieure peut, à la demande d'une partie, évoquer avant jugement une affaire pendante devant un tribunal soumis à son pouvoir de surveillance ou de contrôle, ou reviser le jugement déjà rendu par tel tribunal:

1. dans le cas de défaut ou d'excès de juridiction;
2. lorsque le règlement sur lequel la poursuite a été formée ou le jugement rendu est nul ou sans effet;

3. when the proceedings are affected by some gross irregularity, and there is reason to believe that justice has not been, or will not be done;

4. when there has been a violation of the law or an abuse of authority amounting to fraud and of such a nature as to cause a flagrant injustice.

However, in the cases provided in paragraphs 2, 3 and 4 above, the remedy lies only if, in the particular case, the judgments of the court seized with the proceeding are not susceptible of appeal.

It is not necessary for the purposes of this case to determine with any degree of precision whether at the time of Confederation the grounds for *certiorari* were identical in Quebec and in England and the common law Provinces. It is sufficient to acknowledge that throughout, *certiorari* was not restricted to matters of jurisdiction but was also available to correct certain types of illegalities that did not go to jurisdiction but were committed by inferior tribunals within their jurisdiction. Further, the language of paras. 2 and 3 of art. 1221 of the first *Code of Civil Procedure* was broad enough to include within its meaning at least some of the "illegalities" that would, under the common law, be considered as "error of law on the face of the record".

This power of the Superior Court to correct certain types of illegalities committed by inferior tribunals in the exercise of their jurisdiction was an integral part of the Court's supervisory authority as it existed in 1867; it is therefore clear that such control power cannot be validly transferred by the Legislature from the Superior Court to a court that is not comprised within the enumeration contained in s. 96 of the *B.N.A. Act*. In *Séminaire de Chicoutimi v. City of Chicoutimi*, Chief Justice Fauteux said, at p. 686: "... this provision in s. 96 implicitly denies the provinces the power of bestowing upon those courts which are presided over by judges they appoint the jurisdiction of the courts described in this section".

I have already mentioned that the decisions of both the Commission and the Transport Tribunal are protected by privative clauses (ss. 24 and 72).

Privative clauses of the type found here have often been considered by the courts, both here and in England, and the decided cases are to the effect

3. lorsque la procédure suivie est entachée de quelque irrégularité grave, et qu'il y a lieu de croire que justice n'a pas été, ou ne pourra pas être rendue;

4. lorsqu'il y a eu violation de la loi ou abus de pouvoir équivalant à fraude et de nature à entraîner une injustice flagrante.

Toutefois, ce recours n'est ouvert, dans les cas prévus aux alinéas 2, 3 et 4 ci-dessus, que si, dans l'espèce, les jugements du tribunal saisi ne sont pas susceptibles d'appel.

Il n'est pas nécessaire pour les besoins de cette cause de déterminer avec précision si, à l'époque de la Confédération, les motifs de *certiorari* étaient les mêmes au Québec, en Angleterre et dans les provinces de *common law*. Il suffit de savoir que partout, le *certiorari* n'était pas limité aux questions de juridiction, mais pouvait également servir à corriger certains types d'illégalités qui n'affectent pas la juridiction, mais qui ont été commises par les tribunaux inférieurs dans les limites de leur juridiction. En outre, le texte des par. 2 et 3 de l'art. 1221 du premier *Code de procédure civile* était assez large pour englober au moins quelques-unes des «illégalités» qui seraient reconnues, en *common law*, comme des «erreurs de droit apparentes à la lecture du dossier».

Le pouvoir de corriger certains types d'illégalités commises par les tribunaux inférieurs dans l'exercice de leur juridiction faisait partie intégrante du pouvoir de surveillance de la Cour supérieure en 1867; il est par conséquent évident que la législature ne peut valablement faire passer ce pouvoir de contrôle de la Cour supérieure à une cour qui n'est pas mentionnée à l'art. 96 de l'*A.A.N.B.*. Dans l'arrêt *Séminaire de Chicoutimi c. Cité de Chicoutimi*, le juge en chef Fauteux a affirmé, à la p. 686: «... cette disposition de l'art. 96 refuse implicitement aux provinces le pouvoir de nantir les cours, présidées par les juges qu'elles nomment, de la compétence des cours décrites à cet article».

J'ai déjà indiqué que les décisions de la Commission et du tribunal des transports sont protégées par des clauses privatives (art. 24 et 72).

Les tribunaux canadiens et anglais ont souvent étudié des clauses privatives de ce genre; ils ont jugé qu'elles ne peuvent pas être invoquées pour

that while they are ineffective to oust the supervisory power of superior courts in cases of want or excess of jurisdiction of inferior tribunals, they are nevertheless effective to preclude interference by the courts in cases of "illegalities" committed by such tribunals in the exercise of their jurisdiction and for which, barring a privative clause, *certiorari* would otherwise lie. The law in this regard which is the same in Quebec and in the common law Provinces has been clearly and succinctly stated by my brother Martland in *Woodward Estate v. Minister of Finance*<sup>17</sup>, at p. 129:

The writ of *certiorari* has been the means by which a superior court may control the conduct of an inferior tribunal in two instances: (1) where the tribunal has exceeded its jurisdiction; and (2) where there has been an error of law on the face of the record. The decided cases have held that a privative provision is effective to exclude a review in the latter case.

See also *Farrell v. Workmen's Compensation Board*<sup>18</sup>; *Metropolitan Life Insurance Company v. International Union of Operating Engineers*<sup>19</sup>; *Jarvis v. Associated Medical Services Inc.*<sup>20</sup>; *Komo Construction Inc. v. Labour Relations Board of Quebec*<sup>21</sup>; *White Sister Uniform Inc. v. Le Tribunal du travail*<sup>22</sup>.

A provincial Legislature is therefore competent to reduce the scope of the supervisory power of a superior court by precluding the review by that court of the decisions of an inferior tribunal which while taken within jurisdiction are however tainted with "illegality" (i.e. error of law on the face of the record) and might otherwise be quashed on *certiorari*. This is indeed what the Quebec Legislature has done when it enacted the privative clause contained in ss. 24 and 72 of the *Transport Act*. But, it has done more: by s. 58(a) it has also bestowed on the Transport Tribunal the jurisdiction to rule on questions of law in appeal from the decisions of the Commission. This jurisdiction of the Transport Tribunal clearly includes the power

écarter le pouvoir de surveillance des cours supérieures dans les cas de défaut ou d'excès de juridiction des tribunaux inférieurs, mais qu'elles empêchent les cours d'intervenir dans les cas d'«illégalités» commises par ces tribunaux dans l'exercice de leur juridiction lorsque, n'eût été la clause privative, ces «illégalités» donneraient ouverture au bref de *certiorari*. L'état du droit à ce sujet est le même au Québec et dans les provinces de *common law*; mon collègue le juge Martland l'a clairement et succinctement exposé dans l'arrêt *La succession Woodward c. Le ministre des Finances*<sup>17</sup>, à la p. 129:

Le bref de *certiorari* est le moyen par lequel une cour supérieure peut contrôler les actes d'un tribunal inférieur dans deux cas: (1) lorsque le tribunal a excédé sa compétence, et (2) lorsqu'il ressort manifestement du dossier qu'une erreur de droit a été commise. Selon la jurisprudence, une disposition privative a l'effet d'empêcher une révision dans ce dernier cas.

Voir également *Farrell c. Workmen's Compensation Board*<sup>18</sup>; *Metropolitan Life Insurance Company c. International Union of Operating Engineers*<sup>19</sup>; *Jarvis c. Associated Medical Services Inc.*<sup>20</sup>; *Komo Construction Inc. c. Commission des relations de travail du Québec*<sup>21</sup>; *White Sister Uniform Inc. c. Le Tribunal du travail*<sup>22</sup>.

Une législature provinciale est donc habilitée à restreindre la portée du pouvoir de surveillance d'une cour supérieure en ne lui permettant pas d'examiner les décisions d'un tribunal inférieur qui, bien que rendues dans les limites de sa juridiction, sont cependant entachées d'«illégalités» (erreurs de droit apparentes à la lecture du dossier) et pourraient autrement être annulées par bref de *certiorari*. C'est ce qu'a fait la Législature du Québec lorsqu'elle a adopté les clauses privatives des art. 24 et 72 de la *Loi des transports*. Mais elle a fait plus: par l'al. 58a), elle a également attribué au tribunal des transports juridiction sur les questions de droit soulevées en appel des décisions de la Commission. Cette compétence du tri-

<sup>17</sup> [1973] S.C.R. 120.

<sup>18</sup> [1962] S.C.R. 48.

<sup>19</sup> [1970] S.C.R. 425.

<sup>20</sup> [1964] S.C.R. 497.

<sup>21</sup> [1968] S.C.R. 172.

<sup>22</sup> [1976] C.A. 772.

<sup>17</sup> [1973] R.C.S. 120.

<sup>18</sup> [1962] R.C.S. 48.

<sup>19</sup> [1970] R.C.S. 425.

<sup>20</sup> [1964] R.C.S. 497.

<sup>21</sup> [1968] R.C.S. 172.

<sup>22</sup> [1976] C.A. 772.

to review and correct on appeal such errors of law as may be committed by the Commission within its jurisdiction and which in the absence of both the privative clauses and the right of appeal to the Transport Tribunal could have been corrected by the Superior Court on evocation (formerly *certiorari*). The net combined effect of s. 58(a) and of the privative clauses (ss. 24 and 72 of the *Transport Act*) is therefore to transfer to the Transport Tribunal part of the inherent supervisory authority that was vested in the Superior Court at the time of Confederation.

For these reasons and without expressing any opinion on the other points raised in this appeal or dealt with in the courts below, I come to the conclusion that s. 58(a) of the *Transport Act* is *ultra vires*; I would therefore dismiss the appeal; the Attorney General of Quebec should pay the costs of respondent Farrah in this Court in accordance with the terms on which leave to appeal was granted; I would make no other order for costs.

Ritchie and Beetz JJ. concurred with reasons delivered by

PIGEON J.—I am in agreement with Pratte J.'s reasons and conclusions. However, I wish to make the following further observations.

Prior to 1972, the decisions of the boards which the Commission replaced were subject, not to the superintending and reforming power of the Superior Court, but to a right of appeal to the Court of Appeal on questions "of jurisdiction or law". From a constitutional point of view, the transfer of this jurisdiction to the Court of Appeal, whose judges are appointed by the federal government under s. 96 of the *B.N.A. Act*, presented no problem: The Court of Appeal comes together with the Superior Court of Quebec within the meaning of s. 96. From a constitutional point of view, it is undoubtedly a "superior court". However, on the contrary, the provincial legislation now in question confers jurisdiction to a tribunal composed of judges appointed by the province.

It appears to me that the jurisdiction which the statute thus seeks to transfer is precisely the same

bunale des transports comprend manifestement le pouvoir d'examiner et de rectifier, en appel, les erreurs de droit qu'a pu commettre la Commission dans les limites de sa juridiction et qu'en l'absence des clauses privatives et du droit d'appel devant le tribunal des transports, la Cour supérieure aurait pu rectifier par le moyen de l'évocation (auparavant, le bref de *certiorari*). L'effet combiné de l'al. 58a) et des clauses privatives (art. 24 et 72 de la *Loi des transports*) est donc de transférer au tribunal des transports une partie du pouvoir inhérent de surveillance dont jouissait la Cour supérieure à l'époque de la Confédération.

Pour ces motifs et sans me prononcer sur les autres points soulevés par le présent pourvoi ou traités par les cours d'instance inférieure, je conclus que l'al. 58a) de la *Loi des transports* est *ultra vires*; en conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi; le procureur général du Québec devra payer les dépens de l'intimé Farrah en cette Cour, conformément aux termes de l'autorisation d'appel; il n'y aura pas d'autre adjudication de dépens.

Les juges Ritchie et Beetz ont souscrit aux motifs exprimés par

LE JUGE PIGEON—Je suis d'accord avec les motifs et conclusions du juge Pratte. Je désire cependant ajouter les observations suivantes.

La législation antérieure à 1972 assujettissait les décisions des régies auxquelles la Commission a succédé, non pas au pouvoir de surveillance et de réforme de la Cour supérieure mais à un droit d'appel à la Cour d'appel sur les questions «de compétence ou de droit». Du point de vue constitutionnel, cette attribution à la Cour d'appel dont les juges sont nommés par le fédéral en vertu de l'art. 96 de l'*A.A.N.B.*, ne présentait aucune difficulté: la Cour d'appel ne fait qu'un avec la Cour supérieure du Québec au sens de l'art. 96. Du point de vue constitutionnel, elle est indubitablement une «cour supérieure». Ici, au contraire, la législation provinciale en litige attribue la compétence à un tribunal dont les magistrats sont nommés par la province.

A mon avis, la juridiction que cette législation prétend ainsi attribuer est précisément celle qui

as that which was previously exercised by the Quebec Court of Appeal. Section 58(a) of the *Transport Act* provides that the Transport Tribunal shall have “jurisdiction to the exclusion of any other court, . . . in appeal, on any question of law”. This expression “question of law” itself indisputably includes questions of jurisdiction. There can be no doubt that the right of appeal granted by s. 618(1)(a) of the *Criminal Code* “on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents” extends to questions of jurisdiction as well as to any other questions of law. There is no need to cite further examples, since it is clear from the words themselves that a provision conferring appeal jurisdiction “on any question of law” takes in questions of jurisdiction.

I see no reason to depart from the literal meaning of this legislation, which is perfectly clear. It is pointless to say that if the previous legislation made special mention of questions of jurisdiction, this indicates that the Legislature did not regard them as included in the expression “question of law”. This argument might have some weight if the new legislation merely modified the former provision by taking out the word “jurisdiction”. It could then be presumed that the Legislature had not simply been improving the style by removing superfluous words. But the Act in question is not an amendment of the previous legislation but a new statute replacing all previous legislation on the subject. In my view, the meaning of the expressions used can no more be limited by comparison with the previous legislation than the meaning of any enactment can be limited by comparison with the wording of other legislation (see *General Motors v. Brunet*<sup>23</sup>).

I am not forgetting that there is a considerable body of opinion that gives a restrictive interpretation to what are called private clauses, a fairly common type of provision used to exclude any legal remedy against certain administrative bodies. There are two such clauses in the *Transport Act* of 1972, namely s. 24 and s. 72. If only those private clauses were to be considered it would no

était antérieurement exercée par la Cour d’appel du Québec. L’alinéa 58a) de la *Loi des transports* décrète que le tribunal des transports a juridiction «exclusivement à tout autre tribunal, . . . en appel, sur toute question de droit». En elle-même, l’expression «question de droit» comprend incontestablement les questions de compétence. Nul ne peut douter que le droit d’appel accordé par l’art. 618(1)a) du *Code criminel* «sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d’appel est dissident» s’étend aux questions de juridiction aussi bien qu’à toutes autres questions de droit. Inutile de multiplier les exemples, il est évident que, textuellement, une disposition attributive de juridiction d’appel «sur toute question de droit» englobe les questions de compétence.

Je ne vois aucune raison de s’écarter du sens littéral du texte qui est parfaitement clair. C’est en vain qu’on dira que, si dans le texte antérieur on mentionne spécialement les questions de compétence, c’est que le législateur ne les considère pas comprises dans l’expression «question de droit». Cet argument pourrait être d’un certain poids si nous étions en présence d’un texte législatif qui ne ferait que modifier l’ancienne disposition pour en retrancher le mot «compétence», on pourrait peut-être alors présumer que la législature n’a pas légiféré simplement pour faire une correction de style en retranchant des mots superflus. Dans le cas présent, il ne s’agit pas d’une loi portant modification du texte antérieur mais bien d’une loi nouvelle qui remplace toute l’ancienne législation en la matière. A mon avis, on ne peut pas plus restreindre le sens des expressions qui y sont utilisées par comparaison avec la loi antérieure, qu’on ne saurait restreindre la portée d’un texte quelconque par comparaison avec celui de législations différentes, (voir *General Motors c. Brunet*<sup>23</sup>).

Je n’oublie pas qu’une jurisprudence considérable interprète restrictivement ce qu’on appelle les clauses privatives, dispositions assez fréquentes par lesquelles on exclut tout recours en justice contre certains organismes administratifs. On en trouve deux dans la *Loi des transports* de 1972: l’art. 24 et l’art. 72. S’il n’y avait que ces textes-là, il faudrait sans doute décider que le droit de s’adres-

<sup>23</sup> [1977] 2 S.C.R. 537.

<sup>23</sup> [1977] 2 R.C.S. 537.

doubt have to be decided that the right of evocation to the Superior Court was not removed but limited only. The principle that would give a limited interpretation to these "privative clauses" is stated as follows by Lord Wilberforce in *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*<sup>24</sup>, at p. 207:

... These clauses in their nature can only relate to decisions given within the field of operation entrusted to the tribunal . . . .

This principle was approved by this Court in *Metropolitan Life v. Union of Operating Engineers*<sup>25</sup>, which involved a "privative clause" in an Ontario labour relations statute. It has never been regarded as applicable to the interpretation of provisions conferring a right of appeal. On the contrary, in *The Provincial Secretary of the Province of Prince Edward Island v. Egan*<sup>26</sup>, this Court unanimously rejected the contention that, even when a statute gave a right of appeal, it was necessary to proceed by a writ of *certiorari* or prohibition in order to raise a question of jurisdiction. Duff C.J. said (at p. 399):

The fact that the County Judge has acted without jurisdiction does not, in my opinion, affect this right of appeal. Once the conclusion is reached that the section intends to give an appeal to the Supreme Court, even where the County Court Judge is exercising a special jurisdiction and not as the County Court, I can see no reason for limiting the scope of the appeal in such a way as to exclude questions of jurisdiction . . . .

In *Pringle v. Fraser*<sup>27</sup>, we went further and held that a federal statute establishing an exclusive appeal jurisdiction over all questions of fact or law in immigration matters, excluded all provincial courts jurisdiction, even by *certiorari*. It is true that the legislation (s. 22 of the *Immigration Appeal Board Act*, 1966-67 (Can.), c. 90) said "all questions of fact or law, including questions of jurisdiction", but I fail to see what was added by the last phrase. As I have pointed out, these words are not in s. 618(1)(a) of the *Criminal Code*. They were not in the legislation considered in *Egan*

ser à la Cour supérieure par bref d'évocation n'est pas supprimé, mais seulement restreint. Le principe selon lequel on donne à ces «clauses privatives» une portée restreinte est énoncé comme suit par lord Wilberforce dans *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*<sup>24</sup>, à la p. 207:

[TRADUCTION] . . . Par leur nature, ces clauses visent uniquement les décisions rendues dans les limites de la compétence du tribunal.

Ce principe a été endossé par cette Cour dans *Metropolitan Life c. Union of Operating Engineers*<sup>25</sup> où il s'agissait d'une «clause privative» dans une loi d'Ontario sur les relations de travail. Jamais on ne l'a considéré applicable à l'interprétation d'un texte conférant un droit d'appel. Au contraire, dans *Le secrétaire de la province de l'Île-du-Prince-Édouard c. Egan*<sup>26</sup>, la Cour a été unanime à rejeter la prétention qu'il fallait se pourvoir par bref de *certiorari* ou de prohibition pour invoquer le défaut de juridiction même quand la loi donne le droit d'appel. Le juge en chef Duff dit, à la p. 399:

[TRADUCTION] A mon avis, le défaut de juridiction du juge de comté n'exclut pas ce droit d'appel. Dès que l'on convient que l'article vise à permettre l'appel à la Cour suprême, même lorsque le juge de la cour de comté exerce une juridiction spéciale et n'agit pas à titre de juge de comté, je ne vois aucune raison de limiter la portée de l'appel et d'en exclure les questions de compétence. . . .

Dans *Pringle c. Fraser*<sup>27</sup> nous avons été plus loin et statué qu'une loi fédérale qui établissait une juridiction d'appel exclusive sur toutes questions de fait ou de droit en matière d'immigration, supprimait toute juridiction des cours provinciales même par voie de *certiorari*. Il est vrai que le texte (art. 22 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, 1966-67 (Can.), c. 90) disait: «toutes questions de fait ou de droit, y compris les questions de compétence», mais je ne vois pas ce que ces derniers mots pouvaient ajouter. Comme je l'ai signalé, on ne les trouve pas à l'al. 618 (1)a)

<sup>24</sup> [1969] 2 A.C. 147.

<sup>25</sup> [1970] S.C.R. 425.

<sup>26</sup> [1941] S.C.R. 396.

<sup>27</sup> [1972] S.C.R. 821.

<sup>24</sup> [1969] 2 A.C. 147.

<sup>25</sup> [1970] R.C.S. 425.

<sup>26</sup> [1941] R.C.S. 396.

<sup>27</sup> [1972] R.C.S. 821.

(S.P.E.I. 1940, c. 5, s. 1), nor do they appear in subs. 1 of s. 41 of the *Supreme Court Act*, although they do occur in subs. 3. The meaning of the main provision, subs. 1, cannot be limited because it does not include this frequent verbiage. I think, therefore, that the provision at issue purports to transfer to the Transport Tribunal all of the jurisdiction that the previous legislation gave to the Court of Appeal. This conclusion is supported by the following section, s. 59, which defines the powers of the tribunal in the same way as those of an ordinary court of appeal are defined:

59. Such Tribunal sitting in appeal may confirm, vary or quash any decision submitted to it and render the decision which, in its opinion, should have been rendered in first instance.

None of the cases cited by counsel for the appellants tends to show that a province may transfer such powers to a tribunal of which it appoints the judges.

In *Dupont v. Inglis*<sup>28</sup>, the jurisdiction conferred on the commissioner appointed by the province of Ontario was not the same as the jurisdiction that had previously been conferred upon the Court of Appeal of Ontario, which jurisdiction remained intact and is still to be found in s. 163 of the *Mining Act* (R.S.O. c. 274).

In *Jones v. Edmonton Catholic School District*<sup>29</sup>, we were concerned with a Court of Revision of municipal assessments. It was held that the function of that Court did not conform to the type of jurisdiction exercised by Superior, District or County Courts. The legislation made it apparent that its function was strictly administrative. In exercising such a function it obviously had to take into account the provisions of the law, since this is a duty common to all, but there was nothing resembling the superintending and reforming power of a superior court. Concerning the earlier decisions that were cited in that case, as in the case at bar, the following comments were made (at pp. 892-893):

du *Code criminel*. On ne les trouvait pas non plus dans le texte étudié dans l'arrêt *Egan* (S.I.P.E. 1940, c. 5, art.1). Ils ne figurent pas non plus au premier paragraphe de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*, bien qu'on les retrouve au par. 3. On ne serait pas justifié de restreindre la portée de la disposition principale parce qu'on n'y retrouve pas ce verbiage fréquent. Je crois donc que la disposition en litige prétend investir le tribunal des transports de toute la juridiction que la législation antérieure attribuait à la Cour d'appel. Cette conclusion est renforcée à l'article suivant, l'art. 59 qui définit ses pouvoirs comme se définissent ceux d'une cour d'appel ordinaire:

59. Ce tribunal siégeant en appel peut confirmer, modifier ou infirmer toute décision qui lui est soumise et rendre la décision qui, à son jugement, aurait dû être rendue en premier lieu.

Aucun des arrêts cités par l'avocat des appelants ne tend à démontrer qu'une province peut attribuer de tels pouvoirs à un tribunal dont elle nomme les magistrats.

Dans *Dupont c. Inglis*<sup>28</sup> la compétence attribuée au commissaire nommé par la province d'Ontario n'était pas celle dont la Cour d'appel de l'Ontario était auparavant investie. Celle-là restait intacte et on la trouve toujours à l'art. 163 du *Mining Act* (R.S.O. c. 274).

Dans *Jones c. Edmonton Catholic School District*<sup>29</sup>, il s'agissait d'une cour de révision d'évaluations municipales. On a statué que sa fonction ne ressemblait pas au genre de compétence qu'exercent les cours supérieures, de district ou de comté. L'étude des textes a fait voir que c'est uniquement une fonction administrative. En l'exerçant elle doit évidemment tenir compte de ce que la loi prescrit, puisque c'est un devoir qui incombe à tous, mais il n'y a là rien qui soit l'équivalent du droit de surveillance et de contrôle de la légalité. Voici ce qu'on peut lire au sujet des arrêts antérieurs qui avaient été cités dans cette affaire-là comme dans la présente (aux pp. 892-893):

<sup>28</sup> [1958] S.C.R. 535.

<sup>29</sup> [1977] 2 S.C.R. 872.

<sup>28</sup> [1958] R.C.S. 535.

<sup>29</sup> [1977] 2 R.C.S. 872.



The cases cited must be considered in the light of subsequent decisions in respect of the application of s. 96 of the *British North America Act*. The most recent case dealing with this matter is *Tomko v. Labour Relations Board (Nova Scotia)*, [1977] 1 S.C.R. 112, delivered on December 19, 1975. In that case this Court rejected the contention that certain of the statutory powers given to the Nova Scotia Labour Relations Board were invalid because they were similar to powers which could be exercised by a Superior Court, Chief Justice Laskin stated the governing principle in this way (at p. 120):

In my opinion, the judgment of the Privy Council in *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works Ltd.*, [1949] A.C. 134, and of this Court in *Tremblay v. Commission des Relations de Travail du Québec*, [1967] S.C.R. 697, have properly emphasized what other cases have reflected in their consideration of the force of s. 96 (as for example, *Dupont v. Inglis*, [1958] S.C.R. 535, *Attorney General for Ontario and Display Services Co. Ltd. v. Victoria Medical Building*, [1960] S.C.R. 32, and *Brooks v. Pavlick*, [1964] S.C.R. 108), namely, that it is not the detached jurisdiction or power alone that is to be considered but rather its setting in the institutional arrangements in which it appears and is exercisable under the provincial legislation.

It would be tedious to repeat the analysis of each of the cases thus considered in *Jones*. It is clear from reading them that all the tribunals that were found to be validly constituted were administrative agencies, not courts entrusted exclusively with the duty of deciding questions of law. This conclusion is consistent with the remarks of the Privy Council in *Shell Co. of Australia v. Federal Commissioner of Taxation*<sup>30</sup>, an Australian case cited in various Canadian cases, including *O. Martineau & Sons Ltd. v. The City of Montreal*<sup>31</sup>, at p. 122. There also, the issue was whether a tax assessment review board was a judicial or an administrative body. The following appears at p. 294:

<sup>30</sup> [1931] A.C. 275.

<sup>31</sup> [1932] A.C. 113.

Les affaires citées doivent être envisagées à la lumière des décisions ultérieures relatives à l'application de l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. L'arrêt le plus récent sur cette question est l'arrêt *Tomko c. Labour Relations Board (Nouvelle-Écosse)*, [1977] 1 R.C.S. 112, rendu le 19 décembre 1975. Dans cette affaire, notre Cour a rejeté la prétention selon laquelle certains pouvoirs conférés par la Loi à la Commission des relations du travail de la Nouvelle-Écosse étaient invalides parce qu'ils étaient semblables à ceux que pourrait exercer une cour supérieure. Le juge en chef Laskin a exposé en ces termes le principe en la matière (à la p. 120):

A mon avis, la décision rendue par le Conseil privé dans *Labour Relations Board of Saskatchewan c. John East Iron Works Ltd.*, [1949] A.C. 134, et l'arrêt de cette Cour dans *Tremblay c. Commission des Relations de Travail du Québec*, [1967] R.C.S. 697, ont à bon droit renforcé ce qui ressortait d'autres arrêts dans l'examen de l'effet de l'art. 96 (par exemple, *Dupont c. Inglis*, [1958] R.C.S. 535, *Le Procureur général de l'Ontario et Display Services Co. Ltd. c. Victoria Medical Building*, [1960] R.C.S. 32, et *Brooks c. Pavlick*, [1964] R.C.S. 108), à savoir qu'il ne faut pas considérer la juridiction dans l'abstrait ou les pouvoirs en dehors du contexte, mais plutôt la façon dont ils s'imbriquent dans l'ensemble des institutions où ils se situent et s'exercent en vertu de la loi provinciale.

Il serait fastidieux de refaire l'analyse de chacun des arrêts qui ont été ainsi étudiés dans l'affaire *Jones*. En les lisant on constate que dans chaque cas où l'on a conclu à la constitutionnalité du tribunal, il s'agissait bien d'un organisme administratif et non pas d'une cour chargée uniquement de trancher des questions de droit. Cette conclusion est d'accord avec ce que le Conseil Privé a fait observer dans *Shell Co. of Australia v. Federal Commissioner of Taxation*<sup>30</sup> une affaire australienne citée dans diverses affaires canadiennes dont *O. Martineau & Sons Ltd. c. La Ville de Montréal*<sup>31</sup>, à la p. 122. Là aussi il s'agissait de décider si un bureau de révision de cotisations d'impôt était un organisme judiciaire ou administratif. On lit à la p. 294:

<sup>30</sup> [1931] A.C. 275.

<sup>31</sup> [1932] A.C. 113.

... Instead of assimilating the Board to the Court, as in the old s. 44, the Board in the new s. 44 is assimilated to the Commissioner ...

... The first exception is patently immaterial here ...

... The second exception, when carefully examined, is really to negative the notion of the Board being judicial. It allows an appeal to the Court from any decision which, in the opinion of the Court, is a question of law ...

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellants: Goodwin, De Blois and Ass., Quebec; Courtois, Clarkson, Parsons & Tétrault, Montreal; Roger Thibeaudeau, Quebec.*

*Solicitors for the respondent: Joli-Coeur, Mathieu, Ménard & Masson, Quebec.*

*Solicitor for the intervenor: William Henkel, Edmonton.*

[TRANSLATION] ... Au lieu d'assimiler le bureau à la Cour, comme dans l'ancien art. 44, on l'assimile, aux termes de l'actuel art. 44, au commissaire ...

... La première exception n'est manifestement pas pertinente en l'espèce. ...

... La deuxième exception, si on l'examine attentivement, vise vraiment à refuser le statut d'organisme judiciaire au bureau. Elle permet d'interjeter appel devant la cour de toute décision qui, de l'avis de cette dernière, est une question de droit ...

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs des appelants: Goodwin, De Blois et Ass., Québec; Courtois, Clarkson, Parsons & Tétrault, Montréal; Roger Thibeaudeau, Québec.*

*Procureurs de l'intimé: Joli-Cœur, Mathieu, Ménard & Masson, Québec.*

*Procureur de l'intervenant: William Henkel, Edmonton.*

**The Nova Scotia Board of Censors (also known as the Amusements Regulation Board of Nova Scotia)**

and

**The Attorney General in and for the Province of Nova Scotia** *Appellants*;

and

**Gerard McNeil** *Respondent*.

1977: May 24, 25; 1978: January 19.

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

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

*Constitutional law — Provincial regulatory statute — Legislative authority — Censorship — Films and theatrical performances — Presumption of validity of provincial statute — Essential nature of statute — Theatres and Amusements Act, R.S.N.S. 1967, c. 304 — British North America Act, 1867, ss. 91(27), 92(13), (16).*

*Civil rights — Fundamental freedoms — Power of legislature to determine in light of local standards what is fit for viewing on moral grounds — Theatres and Amusements Act, R.S.N.S. 1967, c. 304 — British North America Act, 1867, ss. 91(27), 92(13), (16).*

The respondent had become concerned about the wide powers of the Nova Scotia Board of Censors (also known as the Amusements Regulation Board of Nova Scotia) and, after the Board, in exercising the authority which the *Theatres and Amusements Act*, R.S.N.S. 1967, c. 304, purported to confer on the Board, prevented the film "Last Tango in Paris" from being exhibited in the theatres of Nova Scotia, the respondent made application for a declaration that certain sections of the Act as amended and certain regulations made thereunder were *ultra vires* and beyond the legislative competence of the Province of Nova Scotia. Respondent's standing to take the proceedings was confirmed (see [1976] 2 S.C.R. 265). The challenge was to the statutory provisions purporting to authorize the Board to regulate and control the film industry within the Province of Nova Scotia according to standards fixed by the Board, on the ground that citizens of Nova Scotia are thereby denied, on moral grounds, their right to exercise

**The Nova Scotia Board of Censors (connue également sous le nom de Amusements Regulation Board of Nova Scotia)**

et

**Le procureur général de la province de la Nouvelle-Écosse** *Appellants*;

et

**Gerard McNeil** *Intimé*.

1977: 24 et 25 mai; 1978: 19 janvier.

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

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

*Droit constitutionnel — Loi provinciale de réglementation — Compétence législative — Censure — Films et représentations théâtrales — Présomption de validité de la loi provinciale — Caractère véritable de la Loi — Theatres and Amusements Act, R.S.N.S. 1967, c. 304 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(27), 92(13) et (16).*

*Libertés publiques — Libertés fondamentales — Pouvoir de la législature provinciale de déterminer, compte tenu des normes locales, ce qui, pour des raisons morales, peut être projeté — Theatres and Amusements Act, R.S.N.S. 1967, c. 304 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(27), 92(13) et (16).*

Alarmé par les vastes pouvoirs de la Nova Scotia Board of Censors (ou Amusements Regulation Board of Nova Scotia) et notamment par l'interdiction opposée par la Commission, dans l'exercice du pouvoir conféré par la *Theatres and Amusements Act*, R.S.N.S. 1967, c. 304, contre la présentation du film «Dernier tango à Paris» en Nouvelle-Écosse, l'intimé a demandé que soient déclarés *ultra vires* et hors de la compétence législative de la province de la Nouvelle-Écosse, certains articles de la Loi modifiée et certains règlements d'application. La qualité de l'intimé pour agir a été confirmée (voir [1976] 2 R.C.S. 265). L'intimé attaque les dispositions de la Loi qui autorisent la Commission à réglementer et contrôler l'industrie du cinéma dans les limites de la Nouvelle-Écosse selon des normes qu'elle établit. Il prétend qu'on refuse ainsi aux citoyens de la Nouvelle-Écosse, pour des raisons morales, l'exercice de leur liberté de choisir parmi les films et représentations théâtrales qui pourraient leur être offerts, ceux qu'ils

their freedom of choice in the viewing of films and theatre performances which might otherwise be available to them. It was also alleged that the legislation constituted an invasion of fundamental freedoms. The questions raised on the application were reserved for the consideration of the Appeal Division, which granted the application by declaring "that the word 'prohibiting' in Sections 2(1)(b) and 2(1)(g) and subsections (2) and (3) of Section 3" of the Act and "that regulations 4, 5(1), 13, 18 and 32 made pursuant to" the Act were null and void and of no effect being *ultra vires* the legislature of Nova Scotia.

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

*Per* Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: The Court cannot ignore the rule that any question as to the validity of provincial legislation is to be approached on the assumption that it was validly enacted. The Act and Regulations read as a whole were primarily directed to the regulation, supervision and control of the film business within the Province of Nova Scotia and the impugned provisions were enacted to reinforce the authority of the Board to perform that regulatory task which included the authority to prevent the exhibition of films which the Board, applying its own local standards, considers as unsuitable for viewing by provincial audiences. The impugned legislation was concerned with dealings in and the use of property (in this case films) wholly within the Province and constituted nothing more than the exercise of provincial authority over transactions wholly within the Province, *i.e.* the "regulating, exhibition, sale and exchange of films" irrespective of the origin of those films. Morality and criminality are not to be regarded as co-extensive. The impugned legislation was not concerned with criminality as such *i.e.* the creation of a criminal offence *per se* but rather in regulating a business within the province so as to prevent exhibitions which did not comply with the standards of propriety established by the Board. Its true object, purpose, nature and character was the regulation of a local trade. The legislation had a valid provincial purpose and therefore was valid.

That is not to say that Parliament is in any way restricted in its authority to pass laws penalizing immoral acts or conduct but simply that the provincial legislature in regulating a local trade may set its own standards which in no sense exclude the operation of the federal law.

Regulations 4 and 5(1) which provide that no theatre owner shall permit the use of any unauthorized film or

veulent voir, et que la Loi porte atteinte à leurs libertés fondamentales. Une ordonnance a renvoyé les questions soulevées par la demande à l'examen de la Division d'appel qui a accueilli la demande en déclarant «que le mot «interdiction» aux alinéas 2(1)b) et 2(1)g) et les paragraphes (2) et (3)» de la Loi et «que les articles 4, 5(1), 13, 18 et 32 du Règlement édicté aux termes de» la Loi sont nuls et de nul effet étant *ultra vires* de la législature de la Nouvelle-Écosse.

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

*Les* juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré: La Cour ne peut négliger la règle selon laquelle il faut aborder toute question relative à la validité d'une loi provinciale en présumant qu'elle est valide. La Loi et le Règlement pris globalement sont principalement orientés vers la réglementation, la surveillance et le contrôle de l'industrie du cinéma dans la province de la Nouvelle-Écosse et les dispositions attaquées ont été édictées pour renforcer le pouvoir de réglementation conféré à la Commission, notamment le pouvoir d'interdire la projection de films qui, selon les normes locales appliquées par la Commission, ne peuvent être exhibés au public de la province. La Loi attaquée vise le commerce et l'utilisation de biens (en l'espèce de films) situés entièrement dans les limites de la province et constitue seulement l'exercice d'une compétence provinciale sur des opérations ayant lieu entièrement dans les limites de la province, à savoir la «réglementation, la projection, la vente et l'échange de films», quelle que soit leur origine. La moralité et la criminalité ne sont pas la même chose. La législation contestée ne se rapporte pas à la criminalité en soi, mais plutôt à la réglementation d'une entreprise à l'intérieur de la province en vue de prévenir des projections qui ne sont pas conformes aux normes de décence adoptées par la Commission. La législation contestée a pour objet, but, nature et caractère véritables, la réglementation et le contrôle d'un commerce local et constitue donc une loi provinciale valide.

Cela ne veut pas dire qu'il y a des limites au pouvoir du Parlement d'adopter des lois sanctionnant la conduite ou les actes immoraux, mais simplement qu'en réglementant un commerce local, la législature provinciale peut établir ses propres normes qui n'excluent en aucune façon l'application de la loi fédérale.

Les articles 4 et 5(1) du Règlement qui prévoient qu'aucun propriétaire de salle de spectacle ne doit per-

theatrical performance in his theatre, Reg. 13 which prohibits advertising a performance without the permission of the Board, and Reg. 18 are of the same character as those considered in *Quong Wing v. The King* (1914), 49 S.C.R. 440 and therefore valid.

Regulation 32 is invalid as being virtually indistinguishable from s. 159(2) of the *Criminal Code*, the use of the word "indecent" being the common factor. That Regulation is however clearly severable from the balance of the Regulations and the statute and it in no way detracts from, varies or curtails the authority vested in the Board under the statute.

The validity of the legislation might also be sustained by viewing the determination of what is and what is not acceptable for public exhibition on moral grounds as a matter of a "local and private nature in the Province" within the meaning of s. 92(16) of the *B.N.A. Act*, and, as this is not a matter coming within any of the enumerated classes in s. 91, it is in a field in which the Legislature is free to act.

Having regard to the presumption of constitutional validity there was no basis for finding that the legislation was invalid as infringing fundamental freedoms such as freedom of association, of assembly, of speech, of the press, of other media, of conscience or religion.

*Per* Laskin C.J. and Judson, Spence and Dickson JJ. *dissenting*: The Appeal Division invalidated certain provisions of the Act and the Regulations on the basis that they invaded exclusive federal power in relation to the criminal law. The Board had refused to sanction the showing of "Last Tango in Paris" and gave no reason for rejecting it and respondent had failed in his efforts to appeal the decision to the Governor in Council. An administrative authority like the Board, which is given unfettered and unguided power and discretion to prohibit the public exhibition of a film, and whose statutory power is challenged as being unconstitutional, cannot shield its exercise of that power by refusing to disclose the grounds upon which it has acted. Such an administrative authority must act in good faith, however wide its powers and regardless of the ambit of its discretion. Further, on the constitutional side, the validity of legislation (or a power given by legislation) is not to be judged from the standpoint of matters to which it might be limited, but upon the general terms in which it is in fact couched. In this case the issues before the Court did not engage the licensing authority of the Board, did not

mettre la projection d'un film qui n'a pas été autorisé ni de représentation théâtrale qui n'a pas été approuvée, l'art. 13 qui interdit d'annoncer une représentation sans avoir préalablement obtenu l'autorisation de la Commission, et l'art. 18 sont de même nature que les dispositions examinées dans *Quong Wing c. Le Roi* (1914), 49 R.C.S. 440 et sont donc valides.

Le Règlement 32 est invalide puisqu'il est virtuellement identique au par. 159(2) du *Code criminel*, l'utilisation du mot «indécent» en étant le dénominateur commun. Cependant, on peut nettement séparer cet article des autres articles du Règlement et de la Loi et il n'amoindrit, ne modifie ni ne restreint aucunement le pouvoir accordé à la Commission par la Loi elle-même.

On peut également appuyer la validité de la législation en considérant la détermination de ce qui est ou non présentable au public, pour des raisons morales, comme une matière «d'une nature purement locale ou privée dans la province» au sens du par. 92(16) de l'*A.A.N.B.*, et comme il ne s'agit pas d'une matière relevant des catégories de sujets énumérés à l'art. 91, c'est un domaine sur lequel la législature peut librement légiférer.

Compte tenu de la présomption de validité constitutionnelle, on ne peut conclure que la législation est invalide parce qu'elle empiète sur des libertés fondamentales comme la liberté d'association, la liberté de réunion, la liberté d'expression, la liberté de la presse et des autres moyens de diffusion, la liberté de conscience et de religion.

*Le* juge en chef Laskin et les juges Judson, Spence et Dickson *dissentents*: La Division d'appel a annulé certaines dispositions de la Loi et du Règlement au motif qu'elles empiétaient sur la compétence fédérale exclusive en matière de droit criminel. La Commission a refusé d'autoriser la projection du film «Dernier tango à Paris» sans motiver son refus et le demandeur n'a pas obtenu gain de cause en appel de cette décision auprès du gouverneur en conseil. Un organisme administratif comme la Commission, doté par la Loi d'un pouvoir absolument discrétionnaire et autonome d'interdire la projection publique d'un film, ne peut protéger l'exercice de ce pouvoir en refusant de révéler les motifs de sa décision lorsqu'on conteste la constitutionnalité dudit pouvoir. Un tel organisme administratif doit agir de bonne foi, quelle que soit l'étendue de ses pouvoirs et de sa discrétion. Du point de vue du droit constitutionnel, la validité de la législation (ou d'un pouvoir donné par législation) ne doit pas être jugée du point de vue des cas auxquels on pourrait limiter son application mais en fonction de termes très généraux de son texte. Les questions soumises à la Cour en l'espèce ne touchent pas

relate to any film classification system and were not concerned with the safety or suitability of premises. The Board asserted an unlimited statutory authority to determine for the general public what films were fit for viewing. There were no criteria set by the Act and no provision distinguishing or classifying films as being fit for viewing by adults but not by children. Only Reg. 32 purports to establish any criteria, namely "indecent or improper performance". Thus what was involved was the unqualified power of the Board to determine the fitness of films for public viewing on considerations which might extend beyond the moral and include the political, the social and the religious. At its narrowest, in this case the Board asserted authority to protect public morals and to safeguard the public from exposure to ideas and images in films that it regarded as morally offensive, indecent, or probably obscene. The determination of what is decent or indecent or obscene in conduct or in a publication, what is morally fit for public viewing in films, art or in a live performance is, as such, within the exclusive power of the Parliament of Canada under its enumerated authority to legislate in relation to the criminal law. The contention that morality is not co-extensive with the criminal law cannot of itself bring legislation respecting public morals within provincial competence. The federal power in relation to the criminal law extends beyond control of morality and is wide enough to embrace antisocial conduct or behaviour.

It was not enough to save the provisions of the impugned legislation that they were part of a wider legislative scheme. The provisions in question went beyond the licensing provisions and engaged the public directly. The appeal should be dismissed and the impugned provisions held *ultra vires*.

[*Severn v. The Queen* (1878), 2 S.C.R. 70; *Reference re The Farm Products Marketing Act*, [1957] S.C.R. 198; *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*, [1938] A.C. 708; *Home Oil Distributors Limited v. A.G. of British Columbia*, [1940] S.C.R. 444; *Caloil Inc. v. Attorney General of Canada*, [1971] S.C.R. 543; *Lord's Day Alliance of Canada v. A.G. of British Columbia*, [1959] S.C.R. 497; *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General of Canada*, [1931] A.C. 310; *Bédard v. Dawson*, [1923] S.C.R. 681; *O'Grady v. Sparling*, [1960] S.C.R. 804; *Smith v. The Queen*, [1960] S.C.R. 776; *Stephens v. The Queen*, [1960] S.C.R. 823; *Mann v. The Queen*,

le pouvoir de la Commission de délivrer des permis, ni le système de classification des films et ne se rapportent pas à la sécurité ni à la qualité des salles de projections. La Commission affirme que la Loi lui confère un pouvoir illimité de décider quels films peuvent être présentés au grand public. La Loi n'impose aucun critère d'action et aucune disposition ne différencie ni ne classe les films selon qu'ils peuvent être présentés à tous ou aux adultes seulement. Seul l'art. 32 du Règlement fixe des critères, soit, toutes «représentations indécentes ou inconvenantes». Ainsi, il s'agit ici du pouvoir illimité de la Commission de la Nouvelle-Écosse de décider si les films peuvent être présentés au public, selon des critères non seulement moraux mais pouvant être également politiques, sociaux et religieux. Utilisant son pouvoir dans sa portée la plus étroite en l'espèce, la Commission revendique le droit de protéger les bonnes mœurs en évitant que le public soit exposé à des films, des idées et des images qu'elle considère comme moralement offensants, indécents et probablement obscènes. La définition de ce qui est décent, indécent ou obscène, dans un comportement ou dans une publication, ce qui peut moralement être montré au public dans les films, dans les arts ou dans les spectacles, relève de la compétence exclusive du Parlement du Canada au terme de son pouvoir énuméré de légiférer relativement au droit criminel. L'allégation que la moralité et le droit criminel ne coïncident pas ne peut faire en elle-même qu'une législation sur les bonnes mœurs soit de compétence provinciale. Le pouvoir fédéral en matière de droit criminel s'étend au-delà du contrôle de la moralité et est assez large pour comprendre les comportements anti-sociaux.

Il ne suffit pas pour épargner les dispositions prohibitives attaquées de la Loi de la Nouvelle-Écosse qu'elles fassent partie d'un ensemble législatif plus large. Les dispositions contestées vont plus loin que l'octroi de permis car elles touchent directement le public. Le pourvoi doit être rejeté et les dispositions contestées doivent être jugées *ultra vires*.

[Arrêts mentionnés: *Severn c. La Reine* (1878), 2 R.C.S. 70; *Renvoi relatif à The Farm Products Marketing Act*, [1957] R.C.S. 198; *Shannon c. Lower Mainland Dairy Products Board*, [1938] A.C. 708; *Home Oil Distributors Limited c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*, [1940] R.C.S. 444; *Caloil Inc. c. Le procureur général du Canada*, [1971] R.C.S. 543; *Lord's Day Alliance of Canada c. Le procureur de la Colombie-Britannique*, [1959] R.C.S. 497; *Proprietary Articles Trade Association c. Le procureur général du Canada*, [1931] A.C. 310; *Bédard c. Dawson*, [1923] R.C.S. 681; *O'Grady c. Sparling*, [1960] R.C.S. 804; *Smith c. La Reine*, [1960] R.C.S. 776; *Stephens c. La*

[1966] S.C.R. 238; *Quong Wing v. The King*, (1914), 49 S.C.R. 440; *Johnson v. Attorney General of Alberta*, [1954] S.C.R. 127, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division<sup>1</sup>, to which consideration of questions raised by an application for a declaration were reserved by order of Hart J. made pursuant to s. 30(3) of the *Judicature Act*, 1972 (N.S.), c. 2, granting an Order declaring *ultra vires* certain sections of the *Theatres and Amusements Act*, R.S.N.S. 1967, c. 304, and certain regulations made there under. Appeal allowed, Laskin C.J. and Judson, Spence and Dickson JJ. dissenting.

*Donald G. Gibson and William M. Wilson* for the appellants.

*Robert Murrant, Dereck M. Jones and B. McIsaac* for the respondent.

*T. B. Smith, Q.C.*, and *M. L. Basta* for the intervenant Attorney General of Canada.

*J. Polika* for the intervenant Attorney General of Ontario.

*Gil Rémillard* and *Anne Laberge* for the intervenant Attorney General of Quebec.

*Louis Lindholm, Q.C.*, and *Paul Pearlman* for the intervenant Attorney General of British Columbia.

*Hugh MacIntosh* for the intervenant Attorney General of Prince Edward Island.

*W. Kenkel, Q.C.*, for the intervenant Attorney General of Alberta.

*E. J. Ratushny* for the intervenant Canadian Civil Liberties Association.

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—The Attorney General of Nova Scotia appeals, with leave of this Court, from a judgment of the Appeal Division of the Nova Scotia Supreme Court declaring, by unanimous decision of the four members of the

<sup>1</sup> (1976), 36 C.C.C. (2d) 45.

*Reine*, [1960] R.C.S. 823; *Mann c. La Reine*, [1966] R.C.S. 238; *Quong Wing c. Le Roi*, (1914), 49 R.C.S. 440; *Johnson c. Le procureur général de l'Alberta*, [1954] R.C.S. 127.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel<sup>1</sup> de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse à laquelle une ordonnance du juge Hart, prononcée aux termes du par. 30(3) de la *Judicature Act*, 1972 (N.-É.), c. 2, a renvoyé les questions soulevées par une demande visant une déclaration qui a accueilli une ordonnance déclarant *ultra vires* certaines dispositions de la *Theatres and Amusements Act*, R.S.N.S. 1967, c. 304, et certains règlements. Pourvoi accueilli, le juge en chef Laskin et les juges Judson, Spence et Dickson étant dissidents.

*Donald G. Gibson et William M. Wilson* pour les appellants.

*Robert Murrant, Dereck M. Jones et B. McIsaac* pour l'intimé.

*T. B. Smith, c.r.*, et *M. L. Basta* pour l'intervenant, le procureur général du Canada.

*J. Polika* pour l'intervenant, le procureur général de l'Ontario.

*Gil Rémillard et Anne Laberge* pour l'intervenant, le procureur général du Québec.

*Louis Lindholm, c.r.*, et *Paul Pearlman* pour l'intervenant, le procureur général de la Colombie-Britannique.

*Hugh MacIntosh* pour l'intervenant, le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard.

*W. Kenkel, c.r.*, pour l'intervenant, le procureur général de l'Alberta.

*E. J. Ratushny* pour l'intervenante, l'Association canadienne des libertés civiles.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Judson, Spence et Dickson a été prononcé par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Ce pourvoi interjeté par le procureur général de la Nouvelle-Écosse, sur autorisation de la Cour, attaque un arrêt unanime des quatre membres de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse

<sup>1</sup> (1976), 36 C.C.C. (2d) 45.

Appeal Division, that (1) it was *ultra vires* the Legislature of Nova Scotia to enact, by use of the word "prohibiting", s. 2(1)(b)(g) and s. 3(2)(3) of the *Theatres and Amusements Act*, R.S.N.S. 1967, c. 304, as amended, and (2) Regulations 4, 5(1), 13, 18 and 32, made pursuant to the Act were also *ultra vires*.

The issue in this appeal which gave rise to the declaration of invalidity was precipitated by the banning by the Amusements Regulation Board (a tribunal established under the aforementioned Act and known prior to May 15, 1972, as the Nova Scotia Board of Censors) of the film "Last Tango in Paris" from public viewing in theatres or other places in the Province. The ban was announced on or about January 8, 1974. No reasons were given for the prohibition and, indeed, it was one of the submissions of the Attorney General of Nova Scotia that reasons were not obligatory because there was no requirement under the Act or Regulations that the Board give reasons. The Attorneys General of Ontario, Quebec, British Columbia, Prince Edward Island and Alberta intervened to oppose the judgment in appeal and the Attorney General of Canada and the Canadian Civil Liberties Association intervened in support of the judgment.

In this Court, following the granting of leave to appeal, the constitutional question to be considered was formulated as follows by an order of June 4, 1976, amended by an order of July 5, 1976:

Are Sections 2(1)(b), 2(1)(g), 3(2) and 3(3) of the *Theatres and Amusements Act*, R.S.N.S., 1967 c. 304 and Regulations 4, 5(1), 13, 18 and 32 made under the provisions of that Act, *intra vires* the Legislature of Nova Scotia?

Provision for interventions was also made under the order.

The present case came before this Court earlier on the question of the plaintiff's standing to challenge the constitutionality of the legislation under which the Amusements Regulation Board acted; and in sustaining the Courts below, which had rejected the challenge to the plaintiff's standing (see [1976] 2 S.C.R. 265) this Court noted that the *Theatres and Amusements Act* was not only a

déclarant (1) qu'il est *ultra vires* de la législature de la Nouvelle-Écosse d'édicter, en utilisant le mot "interdiction", les al. 2(1)b) et g) et les par. 3(2) et (3) de la *Theatres and Amusements Act*, R.S.N.S. 1967, c. 304, et ses modifications, et (2) que les art. 4, 5(1), 13, 18 et 32, du Règlement d'application de la Loi sont également *ultra vires*.

Le litige qui a donné lieu à la déclaration d'invalidité découle de l'interdiction par l'Amusements Regulation Board (commission établie en vertu de la Loi susmentionnée et appelée, jusqu'au 15 mai 1972, la Nova Scotia Board of Censors) de présenter au public le film «Dernier tango à Paris», dans les salles de cinéma et autres lieux dans la province. L'interdiction a été annoncée le 8 janvier 1974 ou vers cette date. Elle n'était pas motivée et de fait, le procureur général de la Nouvelle-Écosse soutient notamment que la Commission n'est pas tenue de motiver l'interdiction car ni la Loi ni le Règlement ne l'y obligent. Les procureurs généraux de l'Ontario, du Québec, de la Colombie-Britannique, de l'Île-du-Prince-Édouard et de l'Alberta sont intervenus pour contester l'arrêt de la Division d'appel tandis que le procureur général du Canada et l'Association canadienne des libertés civiles sont intervenus à l'appui de cet arrêt.

Devant cette Cour, une fois l'autorisation de se pourvoir accordée, la question constitutionnelle à l'étude a été formulée par ordonnance du 4 juin 1976, modifiée le 5 juillet 1976:

Les alinéas 2(1)b) et 2(1)g), et les paragraphes 3(2) et 3(3) de la *Theatres and Amusements Act*, R.S.N.S., 1967, c. 304 et son règlement d'application 4, 5(1), 13, 18 et 32, sont-ils *intra vires* de la législature de la Nouvelle-Écosse?

L'ordonnance prévoyait également les interventions.

La présente affaire est déjà venue devant cette Cour sur la question de la qualité du demandeur pour contester la constitutionnalité de la législation appliquée par l'Amusements Regulation Board. Cette Cour a confirmé les décisions des cours d'instance inférieure qui avaient rejeté la contestation de la qualité du demandeur pour agir (voir [1976] 2 R.C.S. 265); ce faisant, elle a



statute authorizing the licensing of theatres, film exchanges, cinematograph operators and apprentices as well as theatre performances (including, by definition, moving picture performances or exhibitions) and envisaging too regulations in connection therewith, but it was also a statute operating directly upon the public by empowering the Amusements Regulation Board to permit or prohibit the public exhibition of any film and any performance in any theatre. (The Act also provided for an amusement tax payable by members of the public attending places of amusement but nothing turns on this feature of the Act.) The licensing power operated upon those engaged in the theatre business or in the film business or who worked as motion picture projectionists. As to them, s. 2(3) of the Act is explicit that "The Board may in its absolute discretion revoke or suspend any license issued under the authority of this Act or of the regulations". Whether the Board's licensing control is exercisable *in terrorem* with respect to any particular film which an exhibitor or theatre operator may wish to show for public viewing is not a question that arises here. Clearly, the Board's censorship authority, given by s. 3(2)(3) of the Act, is an overriding authority, and in this respect engages the interests of members of the public beyond the interests of exhibitors or theatre owners or operators as licensees under the Act.

The following are the provisions of the Act and Regulations which are relevant to the determination of the constitutional question that arises in this case:

*Provisions of the Act*

1 In this Act,

(g) "performance" means any theatrical, vaudeville, musical or moving picture performance or exhibition for public entertainment, or any other performance or exhibition for public entertainment, whether or not of the kind hereinbefore enumerated;

2 (1) The Governor in Council may from time to time make regulations for or in relation to or incidental to

souligné que non seulement la *Theatres and Amusements Act* autorise la délivrance de permis aux salles de spectacle, aux distributeurs de films, aux projectionnistes et apprentis, de même que pour les représentations (qui comprennent par définition les représentations cinématographiques et les spectacles), et prévoit l'adoption de règlements à cet égard, mais elle touche aussi directement le public car elle donne à l'Amusements Regulation Board le pouvoir d'autoriser ou d'interdire la présentation de tout film ou de toute représentation dans les salles de spectacle. (La Loi prévoit également l'imposition d'une taxe au public qui fréquente les salles de spectacle, mais rien en l'espèce ne concerne cet aspect de la Loi.) Par le biais de la délivrance des permis, la Loi touche les exploitants des salles de spectacle, les distributeurs et les projectionnistes. A leur égard, le par. 2(3) de la Loi est très clair: [TRADUCTION] «la Commission peut à sa discrétion absolue retirer ou suspendre un permis délivré en application de la présente loi ou du règlement». On ne soulève pas en l'espèce la question de savoir si la Commission exerce le contrôle des permis *in terrorem* relativement à tout film que l'exploitant d'une salle de spectacle peut vouloir présenter au public. Manifestement, le pouvoir de censure de la Commission, prévu aux par. 3(2) et (3) de la Loi, est très large en ce qu'il influe sur les droits du public en plus de ceux des exploitants ou des propriétaires de salles de spectacle détenant des permis en vertu de la Loi.

Les dispositions suivantes de la Loi et du Règlement sont pertinentes pour statuer sur la question constitutionnelle posée dans cet arrêt:

[TRADUCTION] *Dispositions de la Loi*

1 Dans cette Loi,

g) «représentation» désigne toute forme de représentation ou de spectacle théâtraux, musicaux, cinématographiques ou de vaudeville, ou toute autre forme de représentation ou de spectacle destinés à divertir le public, qu'ils soient ou non du genre de ceux qui sont mentionnés ci-dessus.

2 (1) Le gouverneur en conseil peut, à l'occasion, établir des règlements relatifs aux objets ou domaines

any one or more or to any part or parts of any one or more of the following matters:

(a) the licensing and regulating of theatres and places of amusement;

(b) regulating and licensing or prohibiting any performance or performances in a theatre or theatres, and any amusement or amusements or recreation or recreations in a place or places of amusement, and any amusement or amusements, recreation or recreations for participating or indulging in which by the public or some of them, fees are charged by any amusement owner;

(c) the construction, use, safety, inspection and supervision of theatres;

(d) the licensing, using and operating of cinematographs;

(e) prescribing the terms and conditions under which cinematographs shall be operated;

(f) the licensing, operating and defining of film exchanges;

(g) prohibiting or regulating the exhibition, sale, lease, and exchange of films;

(h) the examining, regulating and licensing of cinematograph operators and apprentices;

(i) prescribing the terms and conditions under which films shall be exhibited, sold, leased and exchanged;

(j) prescribing the term or period during which any class of license shall be in force;

(k) prescribing and regulating the fees, including methods for ascertaining, calculating or determining the fees to be paid for licenses, and for examinations of cinematograph operators, and for examinations of films;

(l) prescribing by whom licenses shall be issued . . .

(3) The Board may in its absolute discretion revoke or suspend any license issued under the authority of this Act or of the regulations.

3 (1) . . .

(2) The Board shall have power to permit or to prohibit

(a) the use or exhibition in Nova Scotia or in any part or parts thereof for public entertainment of any film;

suiuants, ou accessoires à l'un ou à plusieurs d'entre eux ou à des parties de ceux-ci:

a) la délivrance des permis pour les salles de spectacle et lieux de divertissement et la réglementation de ces établissements;

b) la réglementation ou l'interdiction de toute représentation, dans une salle de spectacle, de toute forme de divertissement ou de loisir dans un lieu de divertissement et de toute forme de divertissement ou de loisir à laquelle le public en général ou un public restreint peut participer ou s'adonner moyennant le paiement d'un droit au propriétaire du moyen de divertissement, et la délivrance de permis pour toute activité susmentionnée;

c) la construction, l'utilisation, la sécurité, l'inspection et la surveillance des salles de spectacle;

d) la délivrance des permis pour les projecteurs ainsi que l'utilisation et l'exploitation de ces derniers;

e) la prescription des modalités et conditions d'exploitation des projecteurs;

f) la définition des centres d'échange de films, la délivrance des permis y relatifs et leur exploitation;

g) l'interdiction ou la réglementation de la projection, de la vente, de la location ou de l'échange de films;

h) la délivrance des permis pour les projectionnistes et apprentis, la réglementation de leurs fonctions et les examens qu'ils devront subir;

i) la prescription des modalités et conditions auxquelles seront assujettis la projection, la vente, la location et l'échange de films;

j) la fixation de la durée de validité de toute classe de permis;

k) la fixation et la réglementation des droits à verser pour les permis, pour l'examen des projectionnistes et pour l'examen des films et la façon d'établir, de calculer ou de déterminer ces droits;

l) la désignation des personnes qui délivreront les permis;

(3) La Commission peut, à sa discrétion absolue, retirer ou suspendre un permis délivré en application de la présente loi ou du règlement.

3 (1) . . .

(2) La Commission peut autoriser ou interdire:

a) l'utilisation ou la projection d'un film au public en Nouvelle-Écosse ou dans quelque partie de cette province;

(b) any performance in any theatre;

(c) any amusement in a place of amusement or any amusement or recreation for participating or indulging in which by the public or some of them fees are charged by any amusement owner.

(3) Any power mentioned in subsection (2) may be exercised by the Board, notwithstanding that the Board has previously permitted the use or exhibition of the film, or that a license respecting the theatre is in force.

(4) There shall be an appeal from the Board to the person, body or court designated, and subject to the conditions prescribed by regulation of the Governor in Council.

8 Any person who violates this Act or who violates any of the regulations made under this Act, shall be liable to a penalty of not less than twenty dollars or more than two hundred dollars.

20 (1) Where the Board is satisfied after due inquiry that any film exchange or theatre owner has violated this Act or any regulations made hereunder the Board may:

(a) revoke or cancel any license of such film exchange; or

(b) revoke or cancel any license of such theatre owner; or

(c) attach to any of such licenses such terms, conditions or restrictions as it deems advisable.

#### *Provisions of the Regulations*

2. An appeal from a decision of the Board shall be to the Governor in Council.

3. (1) No theatre owner shall give any performance in his theatre unless he holds in respect of the theatre a license which is in force.

4. No theatre owner shall permit any performance to be given in his theatre unless the same is authorized under the Regulations.

5. (1) No theatre owner shall permit the use or exhibition in his theatre of any film which has not been authorized by the Board.

13. No person shall advertise any performance unless the permission of the Board has first been obtained.

b) une représentation dans une salle de spectacle;

c) toute forme de divertissement, dans un lieu de divertissement, ou de loisir, auquel le public peut participer ou s'adonner moyennant le paiement d'un droit au propriétaire du moyen de divertissement.

(3) La Commission peut exercer tout pouvoir visé au paragraphe (2) même si elle a déjà autorisé l'utilisation ou la projection du film, et même s'il existe un permis valable visant la salle de spectacle.

(4) Il peut être interjeté appel d'une décision de la Commission devant toute personne, organisme ou tribunal désigné, et conformément aux conditions prescrites par règlement du gouverneur en conseil.

8 Quiconque enfreint cette loi ou l'un de ses règlements d'application est passible d'une amende de vingt à deux cents dollars.

20 (1) Lorsqu'elle est convaincue, après enquête, qu'un centre d'échange de films ou qu'un propriétaire de salle de spectacle a enfreint cette loi ou ses règlements d'application, la Commission peut:

a) retirer ou annuler tout permis de ce centre d'échange de films; ou

b) retirer ou annuler tout permis de ce propriétaire de salle de spectacle; ou

c) assujettir l'un de ces permis aux modalités, conditions ou restrictions qu'elle juge appropriées.

#### *Dispositions du règlement*

2. Tout appel d'une décision de la Commission doit être adressé au gouverneur en conseil.

3. (1) Il est interdit à tout propriétaire de salle de spectacle d'y donner une représentation sans détenir un permis valide pour cette salle.

4. Il est interdit à tout propriétaire de salle de spectacle de permettre que soit donnée dans cette salle une représentation qui n'a pas été approuvée aux termes du règlement.

5. (1) Il est interdit à tout propriétaire de salle de spectacle de permettre l'utilisation ou la projection dans cette salle d'un film qui n'a pas été approuvé par la Commission.

13. Il est interdit d'annoncer une représentation sans avoir préalablement obtenu l'autorisation de la Commission.

16. (1) No 35 mm film exchange shall carry on business in the Province unless it holds a license which is in force . . .

18. (1) No film shall be used or exhibited in the Province unless the film has been submitted to the Board and the Board has authorized the use or exhibition thereof.

(2) The Board may authorize or prohibit the use or exhibition of any film or may authorize the use of any film with such changes as it may direct. No film shall be so changed without the consent of the film exchange.

(3) The Board shall give a certificate in respect of every film which it has authorized for use or exhibition in the Province.

(4) The Board may at any time or from time to time re-examine any film and may prohibit the use or exhibition of any film which it has previously authorized for use or exhibition or may permit its use or exhibition with such further changes as the Board may direct.

(5) No film exchange shall use, exhibit, sell, lease or exchange any film unless a certificate of the Board has been issued in respect thereof and any film which is used, exhibited, sold, leased or exchanged in violation of this regulation may be confiscated by the Board.

32. (1) No theatre owner or amusement owner shall permit any indecent or improper performance in his theatre or place of amusement.

(2) No performer shall take part in any indecent or improper performance.

(3) The Board may from time to time define what constitutes an indecent or improper performance within the meaning of these Regulations.

The ground upon which the members of the Appeal Division proceeded in invalidating certain provisions of the Act and Regulations was, simply stated, that they invaded exclusive federal power in relation to the criminal law. MacDonald J.A., who delivered the principal set of reasons, noted that the Appeal Division was sitting as a Court of first instance by reason of a reference of the constitutional issue to it by Hart J. pursuant to s. 30(3) of the *Judicature Act*, 1972 (N.S.), c. 2. Factually the situation was that the Board had refused to sanction the showing of the film "Last Tango in Paris"; that it gave no reason for reject-

16. (1) Il est interdit d'exploiter un centre d'échange de films 35mm dans la province sans détenir de permis valide. . .

18. (1) Il est interdit d'utiliser ou de projeter un film dans la province sans l'avoir soumis à la Commission et sans avoir obtenu son autorisation de l'utiliser ou de le projeter.

(2) La Commission peut autoriser ou interdire l'utilisation ou la projection de tout film ou en permettre l'utilisation avec les modifications qu'elle peut ordonner. Aucun film ne peut être modifié sans le consentement du centre d'échange de films.

(3) La Commission doit délivrer un visa pour chaque film dont elle autorise l'utilisation ou la projection dans la province.

(4) La Commission peut en tout temps réexaminer tout film et en interdire l'utilisation ou la projection même si elle en a auparavant autorisé l'utilisation ou la projection, ou en autoriser l'utilisation ou la projection après les nouvelles modifications qu'elle peut prescrire.

(5) Aucun centre d'échange de films ne peut utiliser, projeter, vendre, louer ou échanger un film qui n'a pas obtenu de visa de la Commission et tout film utilisé, projeté, vendu, loué ou échangé en contravention de cet article peut être confisqué par la Commission.

32. (1) Aucun propriétaire de salle de spectacle et de moyen de divertissement ne peut autoriser qu'y soit donnée une représentation indécente ou inconvenante.

(2) Aucun artiste ne doit prendre part à une représentation indécente ou inconvenante.

(3) La Commission peut définir ce qu'est une représentation indécente ou inconvenante au sens de ce règlement.

En résumé, les membres de la Division d'appel ont annulé certaines dispositions de la Loi et du Règlement au motif que celles-ci empiétaient sur la compétence fédérale exclusive en matière de droit criminel. Le juge d'appel MacDonald, qui a prononcé les principaux motifs, a fait remarquer que la Division d'appel siégeait comme cour de première instance par suite du renvoi de la question constitutionnelle, par le juge Hart, en vertu du par. 30(3) de la *Judicature Act*, 1972 (N.-É.), c. 2. Dans les faits, la Commission a refusé d'autoriser la projection du film «Dernier tango à Paris», sans motiver son refus et le demandeur n'a pas

ing it and the plaintiff failed in his efforts to appeal the decision to the Governor in Council. The learned Justice of Appeal said in his reasons that "it appears to be common ground between the parties that the Board has never given reasons for prohibiting the showing of any film nor has the Board ever publicly stated the guidelines, if any, it follows in considering films". He noted that there were statutory criteria in comparable legislation in other Provinces, these being (as he said) "of the usual 'sex, morals and violence' type that are normally associated with film censorship"; however, in the present case, "the censorship criterion, being left to the Board to determine, could be much wider and encompass political, religious and other matters".

Cooper J.A. was of the opinion that it was clear from the material before the Court that the film was placed in the rejected classification because it was considered by the Board to offend against acceptable standards of morality. The only material before the Court consisted of various affidavits and of letters exchanged between counsel for the parties. There were affirmations in some of the affidavits of belief that the film was banned because offensive to public morality and because it was obscene. However, the Chairman of the Board, although swearing an affidavit, did not disclose in it any reason for the ban and counsel for the Board and for the Attorney General refused in an answering letter to assign any reason for the ban when asked directly by counsel for the respondent to provide the reason. MacKeigan C.J.N.S. said flatly that "censorship of this type is obviously directed at obscenity and other immoral exhibitions".

An administrative authority like the Board, which is given unfettered and unguided power and discretion to prohibit the public exhibition of a film, and whose statutory power in that respect is challenged as being unconstitutional, cannot shield its exercise of that power by refusing to disclose the grounds upon which it has acted. Although counsel for the Attorney General of Nova Scotia stated in the course of his submissions that there was no limit to the Board's power to prohibit, his

obtenu gain de cause en appel de cette décision auprès du gouverneur en conseil. Le savant juge d'appel a dit dans ses motifs qu'[TRADUCTION] «il semble admis par les parties que la Commission n'a jamais motivé son interdiction de projeter un film ni énoncé publiquement les principes directeurs qu'elle suit, s'il en est, lorsqu'elle examine un film». Il a fait remarquer qu'il existe des critères légaux dans des lois provinciales comparables [TRADUCTION] «du type habituel «actes sexuels, mœurs et violence» que l'on associe normalement à la censure des films»; cependant en l'espèce [TRADUCTION] «puisque'il appartient ici à la Commission de définir les critères de censure, ceux-ci pourraient comprendre des questions beaucoup plus larges, telles la politique, la religion ou autres».

Selon le juge d'appel Cooper, il ressort manifestement de la preuve soumise à la Cour que la Commission a interdit le film parce que, selon elle, il portait atteinte aux normes acceptables de moralité. Les seuls documents soumis à la Cour comprennent divers affidavits et lettres échangés entre les avocats des parties. Certains des affidavits affirment que le film a été interdit parce qu'il portait atteinte à la moralité publique et qu'il était obscène. Cependant, dans son affidavit, le président de la Commission n'a pas révélé le motif de l'interdiction et l'avocat de la Commission et du procureur général, en réponse à la demande directe et par écrit de l'avocat de l'intimé, a refusé d'en fournir le motif. Le juge en chef MacKeigan de la Nouvelle-Écosse a déclaré catégoriquement que [TRADUCTION] «ce genre de censure vise clairement l'obscénité et autres manifestations immorales».

Un organisme administratif comme la Commission, doté par la Loi d'un pouvoir absolument discrétionnaire et autonome d'interdire la projection publique d'un film, ne peut protéger l'exercice de ce pouvoir en refusant de révéler les motifs de sa décision lorsqu'on conteste la constitutionnalité dudit pouvoir. L'avocat du procureur général de la Nouvelle-Écosse a plaidé que le pouvoir d'interdire que possède la Commission est illimité, mais cette assertion est erronée tant en droit administratif

proposition is incorrect on administrative law grounds as well as on constitutional law grounds. It is enough, on the administrative side, to offer the reminder that an administrative authority must act in good faith, however wide its powers and regardless of the ambit of its discretion: see *Roncarelli v. Duplessis*<sup>2</sup>. On the constitutional side, there is the principle laid down by Kellock J. in *Saumur v. Quebec and Attorney General of Quebec*<sup>3</sup>, at p. 339 where, speaking in relation to a Quebec city by-law which similarly gave unfettered and unguided discretion (to the Chief of Police) to refuse or grant permission to distribute pamphlets in the streets of the city, he said of the by-law:

Its validity is not to be judged from the standpoint of matters to which it might be limited, but upon the completely general terms in which it in fact is couched.

It is apt in this connection to refer to a preceding paragraph of Kellock J.'s reasons because they illuminate the issue raised here by the generality of the statute and the refusal of the Board to be candid about its exercise of authority. He says this (at p. 338):

Being perfectly general in its terms and setting no standard by which the official it names is to be governed in granting or refusing licences, the by-law can be used, as it has been, to deny distribution of its literature to one religious denomination, while granting that liberty to another or others. The by-law is equally capable of being applied so as to permit distribution of the literature of one political party while denying that right to all others, or so as to refuse to allow the selling in the streets of some newspapers while permitting others. In any or all of these cases, the same physical acts would be involved occasioning the same degree of obstruction, if obstruction there would be. Nothing more is needed to demonstrate, in my opinion, that such a by-law was not enacted "in relation to" streets but in relation to the minds of the users of the streets.

A more recent instance of this approach, although not arising in a strictly constitutional context, is seen in the decision of this Court in *City of Prince George v. Payne*<sup>4</sup>. There the question was whether the City could lawfully refuse a busi-

qu'en droit constitutionnel. Du point de vue du droit administratif, il suffit de rappeler qu'un organisme administratif doit agir de bonne foi, quelle que soit l'étendue de ses pouvoirs et de sa discrétion: voir l'arrêt *Roncarelli c. Duplessis*<sup>2</sup>. Du point de vue du droit constitutionnel, le juge Kellock a énoncé le principe applicable, dans l'arrêt *Saumur c. Québec et Le Procureur général du Québec*<sup>3</sup>, à la p. 339, où, à propos d'un règlement municipal de Québec qui accordait un pouvoir absolument discrétionnaire et autonome (au chef de police) de refuser ou d'accorder la permission de distribuer des brochures dans les rues de la ville, il dit ceci:

[TRADUCTION] La validité du règlement ne doit pas être jugée du point de vue des cas auxquels on pourrait limiter son application mais en fonction des termes très généraux de son texte.

Il convient aussi de citer un alinéa précédant des motifs du juge Kellock qui éclaire la question que soulèvent ici la généralité de la Loi et le refus de la Commission de s'expliquer ouvertement sur l'exercice de son pouvoir. Il s'exprime ainsi (à la p. 338):

[TRADUCTION] Comme le règlement s'exprime en termes parfaitement généraux et ne prescrit au fonctionnaire qu'il désigne aucune règle régissant l'octroi ou le refus des permis, il peut servir, comme ce fut fait, pour interdire à une dénomination religieuse la propagation de ses écrits tout en accordant ce privilège à une ou plusieurs autres. Le règlement peut aussi servir à autoriser la distribution des brochures d'un parti politique tout en la refusant aux autres, ou encore à interdire la vente dans les rues de certains journaux et l'autoriser pour d'autres. Dans chacun de ces cas, l'aspect matériel de la distribution provoquerait le même encombrement des rues, à supposer qu'il y ait encombrement. A mon avis, cela suffit pour démontrer qu'un tel règlement n'a pas été adopté «relativement à» des rues mais relativement à l'état d'esprit de leurs usagers.

L'arrêt de cette Cour, *Ville de Prince George c. Payne*<sup>4</sup>, fournit un exemple plus récent de cette analyse, bien qu'elle ne soit pas faite dans un contexte strictement constitutionnel. Il s'agissait de savoir si la ville pouvait légalement refuser un

<sup>2</sup> [1959] S.C.R. 121.

<sup>3</sup> [1953] 2 S.C.R. 299.

<sup>4</sup> [1978] 1 S.C.R. 458.

<sup>2</sup> [1959] R.C.S. 121.

<sup>3</sup> [1953] 2 R.C.S. 299.

<sup>4</sup> [1978] 1 R.C.S. 458.

ness licence to a so-called sex shop under the broad mandate of the applicable *British Columbia Municipal Act* which, as here, contained no guidelines or standards but provided only that a licence or a renewal of licence shall not be unreasonably refused. This Court held, *inter alia*, that the City exceeded its powers in exercising its licensing authority to prohibit wholesale a particular business, a particular land use.

The issues before this Court in the present case do not engage the licensing authority of the Amusements Regulation Board, they do not relate to any film classification system, they are in no way concerned with the safety or suitability of premises in which films are sought to be exhibited or presented. The only inference that can be, indeed must be, drawn from the bare facts on the record is that the Board presumes to protect the general public from exposure to certain kinds of films, to insulate members of the public from viewing those films because, in the Board's allegedly unchallengeable judgment, the general public should not see them. Put another way, the Board asserts an unlimited statutory authority to determine for the general public what films are fit for public viewing.

The challenged provisions of the Act authorize regulations for (1) regulating and licensing or prohibiting any performance (which, as defined, includes film showings) and (2) prohibiting or regulating the exhibition of films. They go on to empower the Board to permit or to prohibit the exhibition of any film and, indeed, to prohibit notwithstanding a previous permission to exhibit. The Regulations that were attacked forbid theatre owners to permit any performance unless it has been authorized under the Regulations and, similarly, forbid any theatre owner to permit exhibition of any film in his theatre which has not been authorized by the Board. These are supplementary provisions to the Board's power to permit or prohibit and are fed by Regulation 18 which requires submission of films to the Board and Board authorization for their use or exhibition. Under

permis d'exploitation à une boutique réservée aux adultes, en vertu du large mandat donné par la loi applicable, la *British Columbia Municipal Act*, qui, comme en l'espèce, ne fournissait aucun principe directeur ni aucune norme, mais prescrivait seulement qu'on ne pouvait refuser sans motif raisonnable un permis ou le renouvellement d'un permis. La Cour a jugé notamment que la ville avait outrepassé ses pouvoirs en recourant à son pouvoir de délivrer des permis pour interdire complètement une entreprise particulière, un certain usage d'un terrain.

Les questions soumises à la Cour en l'espèce ne touchent pas le pouvoir de l'Amusements Regulation Board de délivrer des permis, ni le système de classification des films, et ne se rapportent pas à la sécurité ni à la qualité des salles de projection. La seule conclusion que l'on puisse et doit tirer des simples faits au dossier est que la Commission cherche à protéger le grand public de certains genres de films et à l'empêcher de les voir parce que, selon son jugement prétendument inattaquable, il ne devrait pas les voir. En d'autres termes, la Commission affirme que la Loi lui confère un pouvoir illimité de décider quels films peuvent être présentés au grand public.

Les dispositions contestées de la Loi permettent d'adopter des règlements pour (1) réglementer et autoriser ou interdire toute représentation (qui, d'après la définition, comprend des représentations cinématographiques) et (2) interdire ou réglementer la projection de films. Elles donnent également à la Commission le pouvoir d'autoriser ou d'interdire la projection de tout film et même de l'interdire après l'avoir préalablement autorisée. Les articles du Règlement contesté interdisent aux propriétaires de salles de spectacles de permettre une projection qui n'a pas été préalablement autorisée aux termes du règlement et, de même, leur interdisent de permettre la projection, dans leurs salles, d'un film qui n'a pas reçu le visa de la Commission. Ces dispositions viennent s'ajouter au pouvoir de la Commission d'autoriser ou d'interdire et résultent de l'art. 18 du Règlement qui exige le

that Regulation, the Board may authorize or prohibit use or exhibition of a film or may authorize use with directed changes. Regulation 32 forbids any theatre owner to permit "any indecent or improper performance in his theatre", the Board being left to define what those terms mean. The sanction for any breach of the Act or Regulations by any person is a monetary penalty and also revocation or cancellation of licence if the offender is a licence holder, thus emphasizing the Board's complete control over the exhibition of films in the Province. One other Regulation was invalidated by the judgment below, namely, Regulation 13, forbidding the advertising of any performance without the prior permission of the Board. It too reinforces the prohibitory authority of the Board over the exhibition of films.

There are no criteria fixed by the Statute upon which the Board is required to act, no provision distinguishing or classifying films as being fit for viewing by adults but not by children. Only Regulation 32 purports to establish criteria but they are at large, namely "indecent or improper performance" as the Board may define; and although they are addressed to theatre owners and amusement owners they relate directly to the general public's opportunity to view films that are sought to be exhibited. All of this is by way of prior determination, by way of anticipatory control of public taste.

Nova Scotia is not the only Province where censorship of films is left at large to a tribunal upon whose judgment the public is required to rely as to what may or may not be seen. The position is the same in Ontario, which was the first Province to enact film censorship legislation (see 1911 (Ont.), c. 73): see now *The Theatres Act*, R.S.O. 1970, c. 459, am. 1972, c. 1, s. 56. The arbitrary power of the Ontario Board of Censors is qualified only by a right of appeal to the Minister of Consumer and Commercial Relations who is likewise left without criteria, there being none under the

dépôt des films à la Commission pour examen et autorisation. En vertu de cet article, la Commission peut autoriser ou interdire l'utilisation ou la projection d'un film ou peut autoriser son utilisation sous une forme modifiée selon ses directives. L'article 32 du Règlement interdit à tout propriétaire de salle de spectacle d'autoriser que soit donnée une «représentation indécente ou inconvenante» dans sa salle, la Commission devant définir ces termes. Quiconque enfreint une disposition de la Loi ou du Règlement est passible d'une amende et, le cas échéant, de la révocation ou annulation de son permis, ce qui souligne encore le plein contrôle de la Commission sur la projection des films dans la province. Le tribunal d'instance inférieure a déclaré invalide un autre article du Règlement, l'art. 13, qui interdit toute publicité pour une représentation sans l'autorisation préalable de la Commission. Ceci renforce aussi le pouvoir de censure de la Commission sur la projection des films.

La Loi n'impose aucun critère d'action à la Commission, aucune disposition ne différencie ni ne classe les films selon qu'ils peuvent être présentés à tous ou aux adultes seulement. Seul l'art. 32 du Règlement fixe des critères, mais ils sont généraux, puisqu'ils visent toute «représentation indécente ou inconvenante» selon la définition de la Commission. Bien que ces dispositions visent les propriétaires de salles de spectacle et les propriétaires d'un moyen de divertissement, elles se rapportent directement à la possibilité pour le grand public de voir les films qu'on veut projeter. Tout cela se fait par décision préalable au moyen d'un contrôle anticipé du goût du public.

La Nouvelle-Écosse n'est pas la seule province où l'on confie globalement la censure des films à un tribunal qui décide pour le public ce que ce dernier peut ou ne peut pas voir. Cette situation se retrouve en Ontario, qui fut la première province à adopter une loi sur la censure des films (voir 1911 (Ont.), c. 73): voir maintenant *The Theatres Act*, R.S.O. 1970, c. 459, mod. 1972, c. 1, art. 56. Le pouvoir discrétionnaire de la Commission de censure de l'Ontario n'est restreint que par un droit d'appel auprès du ministre de la Consommation et du Commerce qui lui non plus n'est guidé par



Statute and there being no regulations. The Ontario Statute envisages, however, a classification system since s. 24(1) concerns signs or advertising referable to the classification of a film as adult or restricted entertainment, and under s. 21(4) persons “apparently under eighteen years of age” are not permitted to purchase tickets or to be granted admission to a theatre exhibiting a film classified as restricted entertainment. In Alberta, the *Amusements Act*, R.S.A. 1970, c. 18, empowers a board of censors to permit or prohibit the exhibition of any film in Alberta. Classification of films may be prescribed by regulation, and apart from certain exemption from censorship by the responsible Minister in favour of an educational organization, all films to be shown in Alberta must have a stamped approval of the censors. In New Brunswick, under the *Theatres, Cinematographs and Amusements Act*, R.S.N.B. 1973, c. T-5 the New Brunswick Film Classification Board is empowered to prohibit the exhibition of any film or any performance in a theatre “for cause”, a term left to *ad hoc* definition by the Board.

In those Provinces where criteria were set out in film censorship legislation, general terms were used in giving direction to film censors to determine the fitness of films for public viewing. For example, they were to determine whether the films depicted “scenes of an immoral or obscene nature” or suggested “lewdness or indecency” or were “injurious to the morals of the city or any citizen thereof” or offered “evil suggestions to the minds of children” or were against the public welfare or likely to offend the public. These terms were found in the early legislation of Manitoba, British Columbia, Saskatchewan and Newfoundland: see Jewett, *Censorship of Movies for Canadian Television* (1972), 30 *Fac. of Law Rev. (U. of T.)*, 1, at pp. 6 *et seq.* Newfoundland still retains as the criteria for “summarily” prohibiting the exhibition of any film whether the Board of Censors considers it to be “injurious to the morals of the public, or against the public welfare or offensive to the public”: see *The Censoring of Moving Pictures Act*, R.S. Nfld. 1970, c. 30.

aucune norme précise puisqu’il n’y en a ni dans la Loi ni dans le Règlement. La loi ontarienne prévoit cependant une classification puisque le par. 24(1) se rapporte aux affiches et à la publicité qui mentionnent la classification d’un film réservé aux adultes ou à un public restreint et qu’en vertu du par. 21(4), les personnes [TRADUCTION] «apparemment de moins de dix-huit ans» ne peuvent ni acheter de billets ni être admis dans une salle de spectacle où l’on projette un film réservé aux adultes. En Alberta, *The Amusements Act*, R.S.A. 1970, c. 18, donne à la Commission de censure le pouvoir d’autoriser ou d’interdire la projection de tout film en Alberta. La classification des films peut être prescrite par règlement et, sauf certaines exceptions à la censure accordée à un organisme culturel par le ministre responsable, tous les films présentés en Alberta doivent avoir reçu le visa des censeurs. Au Nouveau-Brunswick, aux termes de la *Loi sur les lieux de spectacles, cinémathographe et divertissements*, L.R.N.B. 1973, c. T-5, le Bureau de cote des films du Nouveau-Brunswick peut interdire la présentation d’un film ou toute représentation dans un lieu de spectacle «pour un juste motif», ce terme étant laissé à l’appréciation du Bureau.

Dans les provinces où la législation établit des critères de censure des films, c’est en termes généraux que les censeurs reçoivent des directives pour décider si un film peut être présenté au public. Par exemple, ils doivent décider si les films dépeignent [TRADUCTION] «des scènes de nature immorale ou obscène», suggèrent «la luxure ou l’indécence» ou sont «préjudiciables aux bonnes mœurs de la ville ou de ses citoyens» ou encore inspirent «de mauvaises idées à l’esprit des enfants» ou portent atteinte au bien-être du public ou risquent de l’offenser. Ces critères se retrouvent dans les anciennes lois du Manitoba, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan et de Terre-Neuve: voir Jewett, *Censorship of Movies for Canadian Television* (1972), 30 *Fac. of Law Rev. (U. of T.)*, 1, aux pp. 6 *et suiv.* Pour interdire «sommairement» la projection d’un film, Terre-Neuve utilise encore comme critère ce que le Bureau des censeurs juge [TRADUCTION] «outrageant contre les bonnes mœurs du public, contraire au bien-être public ou injurieux pour le public»: voir *The Censoring of Moving Pictures Act*, S.R. T.-N. 1970, c. 30.

In the other Provinces just mentioned, significant changes have occurred in the past few years in their censorship legislation. In Manitoba, *The Amusements Act*, R.S.M. 1970, c. A70 was amended by 1972 (Man.), c. 74 to substitute a film classification board for the previous censor board, and the power given to the latter to permit or prohibit the exhibition of any film is replaced by power to classify and to control and regulate the advertising of films. The classification basis is set out in s. 23(2) as follows:

23 (2) The board shall

(a) classify any film or slide which in its opinion is unsuitable for viewing by children or by a family by reason of sex, nudity, violence, foul language or other reason, in such a manner that the film or slide shall be restricted to viewing only by persons eighteen years of age and over; and

(b) ensure that all classifications made by it are properly advertised by the owner or operator of the place of amusement where the film or slide is proposed to be exhibited, in such manner as the board may require.

In British Columbia, a new Act, the *Motion Pictures Act*, 1976 (B.C.), c. 27 provides for the appointment of a film classification director to whom films must be submitted for approval and he is required to classify every film which he approves for exhibition under one of three classifications; (1) general, suitable for all persons; (2) adult, unsuitable for or of no interest to persons under age 18; (3) restricted, suitable only for persons age 18 or over. There are no criteria for classification in the Act which gives the director power to order, as a condition of approval, the cutting or otherwise from the film of any portion that he does not approve for exhibition. He is further empowered "subject to the Act and regulations, to approve, prohibit or regulate the exhibition of any film in the Province".

In Saskatchewan, under *The Theatres and Cinematographs Act*, 1968 (Sask.), c. 76, a Film Classification Board is established with power to approve or disapprove of films intended for exhibition in the Province, power to order removal by cutting or otherwise of any disapproved portion,

Les autres provinces susmentionnées ont apporté des changements significatifs à leur législation sur la censure au cours des dernières années. Au Manitoba *The Amusements Act*, R.S.M. 1970, c. A70 a été modifiée par 1972 (Man.), c. 74, pour remplacer la Commission de censure par un bureau de classification des films et pour substituer au pouvoir du premier d'interdire ou d'autoriser la projection des films, le pouvoir de classer les films et de contrôler et réglementer la publicité y afférente. Le paragraphe 23(2) décrit ainsi la classification adoptée:

[TRADUCTION] 23 (2) Le Bureau doit

a) classer dans la catégorie des films ou diapositives réservés aux plus de dix-huit ans tout film ou diapositive qui, à son avis, ne constitue pas un spectacle pour les enfants ou pour la famille à cause d'actes sexuels, de nudité, de violence, de langage grossier ou autres;

b) s'assurer que le propriétaire ou le gérant de la salle de spectacle où le film ou la diapositive doit être projeté, annonce convenablement toute classification établie par le Bureau conformément aux modalités exigées par ce dernier.

En Colombie-Britannique, une nouvelle loi, la *Motion Pictures Act*, 1976 (C-B), c. 27, prévoit la nomination d'un directeur de la classification des films. Tous les films sont soumis à son approbation et il doit les classer dans l'une des catégories suivantes: (1) général, pour tout public; (2) adultes, ne convient pas aux moins de dix-huit ans ou sans intérêt pour eux; (3) public restreint, réservé aux plus de dix-huit ans. La Loi ne prévoit aucun critère de classification mais permet au directeur de donner son approbation sous réserve de coupures de toute partie du film dont il n'approuve pas la projection. Il peut également [TRADUCTION] «sous réserve de la Loi et du Règlement, approuver, interdire ou réglementer la projection de tout film dans la province».

En Saskatchewan, en vertu de *The Theatres and Cinematographs Act*, 1968 (Sask.), c. 76, le Bureau de classification des films peut approuver ou refuser tout film que l'on veut projeter dans la province, ordonner la coupure ou la suppression de toute partie refusée et classer tous les films qui lui

and power to classify all films presented to it for review as either general, adult or restricted adult.

In Quebec, the *Cinema Act*, R.S.Q. 1964, c. 55, as amended by 1966-67 (Que.), c. 22 provided for the establishment of a Cinema Supervisory Board in place of a Board of Cinema Censors, and whereas the latter was empowered without qualification to examine films and to permit or deny their use in the Province, the former was empowered (under the 1967 amending legislation aforementioned) to permit a film to be shown "if in its opinion its showing is not prejudicial to public order or good morals"; and, in addition, all authorized showings were to be by way of classification under either (1) film for all; (2) film for adolescents and adults (spectators at least 14 years of age); (3) film for adults only (spectators at least 18 years of age). Before the 1967 amendment, the Act was known as the *Moving Picture Act*, and the Board of Censors thereunder was given authority under the *Publications and Public Morals Act*, R.S.Q. 1964, c. 50 to examine at the request of the Attorney-General, any periodical in order to determine whether any illustration therein was an immoral one within the Act which defined "immoral illustration" as any drawing, photograph, picture or figure which evokes real or fictitious scenes of crime or of the habitual life of criminals, or morbid or obscene situations or attitudes, tending to corrupt youth and pervert morals. Upon an order being made by the Board that any periodical contains an immoral illustration, and upon the posting of the order as provided by the Act, the periodical involved, subsequent copies included, could no longer be the object of ownership or possession, a type of sanction which was applied to slot machines under the provincial legislation held to be invalid as an invasion of the federal criminal law power in *Johnson v. Attorney-General of Alberta*<sup>5</sup>.

I mention the *Publications and Public Morals Act* because it was considered and held *ultra vires*

sont soumis dans l'une des catégories suivantes: générale, pour adultes ou réservé aux adultes.

Au Québec, la *Loi sur le cinéma*, 1966-67 (Qué.) c. 22, qui a modifié S.R.Q. 1964, c. 55, prévoyait la constitution d'un Bureau de surveillance du cinéma pour remplacer le Bureau de censure du cinéma. Alors que ce dernier pouvait, sans restriction, examiner les films et accorder ou refuser l'autorisation d'en faire usage dans la province, le Bureau de surveillance du cinéma (en vertu de la modification de 1967) pouvait accorder l'autorisation de projeter un film «si, à son avis, sa projection ne porte pas atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs»; de plus, toute projection était autorisée par un visa indiquant l'une des catégories suivantes: (1) film pour tous; (2) film pour adolescents et adultes (spectateurs âgés d'au moins 14 ans); (3) film réservé aux adultes (spectateurs âgés d'au moins 18 ans). Avant la modification de 1967, la Loi était désignée sous le nom de *Loi des vues animées*, et le Bureau de censure constitué en vertu de cette loi pouvait, en vertu de la *Loi des publications et de la morale publique*, S.R.Q. 1964, c.50, examiner, à la demande du procureur général, toute publication afin de décider si elle contenait une illustration immorale au sens de la Loi, qui définit une «illustration immorale» comme tout dessin, photographie, image ou figure qui évoque des scènes réelles ou fictives de crime ou de la vie habituelle des criminels, ou des situations ou attitudes morbides ou obscènes, tendant à corrompre la jeunesse et à dépraver les mœurs. Si le Bureau jugeait que la publication contenait une illustration immorale, il délivrait une ordonnance et, à compter de l'affichage de l'ordonnance aux termes de la Loi, la publication visée, y compris tout exemplaire subséquent, ne pouvait plus faire l'objet d'aucun droit de propriété ou de possession. Ce type de sanction était appliqué aux machines à sous en vertu d'une loi provinciale jugée invalide comme empiétant sur le domaine fédéral du droit criminel dans l'arrêt *Johnson c. Le procureur général de l'Alberta*<sup>5</sup>.

J'ai parlé de la *Loi des publications et de la morale publique* parce qu'elle a été examinée et

<sup>5</sup> [1954] S.C.R. 127.

<sup>5</sup> [1954] R.C.S. 127.

by Batshaw J., Quebec Superior Court, in *Regina v. Board of Cinema Censors, ex parte Montreal Newsdealers Supply Co. Ltd.*<sup>6</sup>, a judgment relied on in opposition to the proponents of the *Nova Scotia Theatres and Amusements Act*. Batshaw J. came to the conclusion, in a lengthy review of the legislation and of a large number of cases put forward in its support, that there was no valid provincial object served by the legislation, unlike such cases in this Court as *O'Grady v. Sparling*<sup>7</sup>, and *Mann v. The Queen*<sup>8</sup>, but, rather, it dealt with public morals in an aspect falling within the federal criminal law power and, moreover, the federal *Criminal Code* applied in the very situation before the Court.

In 1975, Quebec replaced its *Cinema Act* by a new statute similarly named: see 1975 (Que.), c. 14. It goes beyond censorship and deals, *inter alia*, with the promotion of a Quebec film industry. I need only refer here to those of its provisions which relate to censorship. The new Act retains the classification system found in the superseded Act but the provision in the former Act that a film may be shown if it is not prejudicial to public order and good morals is gone. Instead, there are provisions governing the advertising of films and requiring approval of such advertising, such approval depending, under s. 29, on the film classification director's opinion that the advertising is not likely to mislead the viewing public and is not contrary to public order, good morals or common decency.

I have referred to provincial censorship legislation in the other Provinces not to pass any judgment on any of it but simply to show the various ways in which movie censorship is being handled in the various Provinces, the more recent legislation having moved to a classification scheme and to advertising control. The former is not involved in the present case and the latter in only a supplementary way.

<sup>6</sup> (1967), 69 D.L.R. (2d) 512.

<sup>7</sup> [1960] S.C.R. 804.

<sup>8</sup> [1966] S.C.R. 238.

jugée *ultra vires* par le juge Batshaw de la Cour supérieure du Québec dans l'arrêt *Regina c. Le Bureau de censure du cinéma, ex parte Montreal Newsdealers Supply Co. Ltd.*<sup>6</sup>, jugement invoqué à l'encontre des défenseurs de la *Nova Scotia Theatres and Amusements Act*. Après avoir longuement examiné la Loi et nombre d'arrêts invoqués à l'appui, le juge Batshaw a conclu que la Loi ne répondait à aucun objet provincial valide, contrairement à la situation dans certaines affaires soumises à cette Cour, telles *O'Grady c. Sparling*<sup>7</sup>, et *Mann c. La Reine*<sup>8</sup>, mais qu'elle traitait de la morale publique d'un point de vue relevant du pouvoir fédéral en droit criminel et, de plus, que le *Code criminel* s'appliquait dans le cas en question.

En 1975, le Québec a remplacé sa *Loi sur le cinéma*, par une loi du même nom: voir 1975 (Qué.), c. 14. Elle s'éloigne de la censure et vise, entre autres choses, la promotion du cinéma québécois. Il me suffit de mentionner ici ses dispositions relatives à la censure. La nouvelle loi retient le système de classification de l'ancienne, mais on a supprimé la disposition selon laquelle un film ne pouvait être projeté que s'il ne portait pas atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Au lieu de cela, des dispositions réglementent la réclame entourant les films et en exigent l'approbation par le directeur de classification des films. Aux termes de l'art. 29, il approuve la réclame s'il est d'avis qu'elle n'est pas de nature à tromper le consommateur et qu'elle ne va pas à l'encontre de l'ordre public et des bonnes mœurs et du respect des convenances généralement admises.

J'ai fait mention des autres lois provinciales sur la censure non pas pour porter un jugement à leur égard, mais simplement pour montrer de quelle façon on traite de la censure dans les diverses provinces; les lois les plus récentes ont évolué vers un système de classification et un contrôle de la réclame. En l'espèce, il n'est pas question du premier et le second n'est traité que de manière accessoire.

<sup>6</sup> (1967), 69 D.L.R. (2d) 512.

<sup>7</sup> [1960] R.C.S. 804.

<sup>8</sup> [1966] R.C.S. 238.

What is involved, as I have already noted, is an unqualified power in the Nova Scotia Board to determine the fitness of films for public viewing on considerations that may extend beyond the moral and may include the political, the social and the religious. Giving its assertion of power the narrowest compass, related to the film in the present case, the Board is asserting authority to protect public morals, to safeguard the public from exposure to films, to ideas and images in films, that it regards as morally offensive, as indecent, probably as obscene.

The determination of what is decent or indecent or obscene in conduct or in a publication, what is morally fit for public viewing, whether in films, in art or in a live performance is, as such, within the exclusive power of the Parliament of Canada under its enumerated authority to legislate in relation to the criminal law. This has been recognized in a line of cases in which, beginning with the seminal case of *Attorney-General of Ontario v. Hamilton Street Rwy.*<sup>9</sup>, (where it was said that it is the criminal law in the widest sense that falls within exclusive federal authority), the criminal law power has been held to be as much a brake on provincial legislation as a source of federal legislation. For example, in *Switzman v. Elbling*<sup>10</sup>, the Supreme Court invalidated a provincial statute which not only made it illegal for the possessor or occupier of a house to use or permit it to be used to propagate communism or bolshevism (which were not defined), but also made it unlawful to print, publish or distribute any newspaper or writing propagating or tending to propagate communism or bolshevism. Fauteux J., as he then was, said this, in a passage of his reasons, at p. 320, which can equally be applied here:

... In this specific instance, the subject-matter of the main provision—the prohibition of Communistic propaganda—is certainly one not coming, by itself, within the class of subjects enumerated in s. 92 as being within the competence of the Legislature. Parliament alone, legislating in criminal matters, is competent to enact, define, prohibit and punish these matters of a writing or of a speech that, on account of their nature, injuriously

<sup>9</sup> [1903] A.C. 524.

<sup>10</sup> [1957] S.C.R. 285.

Comme je l'ai dit plus haut, il s'agit ici du pouvoir illimité de la Commission de la Nouvelle-Écosse de décider si les films peuvent être présentés au public, selon des critères non seulement moraux mais pouvant être également politiques, sociaux et religieux. Utilisant son pouvoir dans sa portée la plus étroite quant au film en l'espèce, la Commission revendique le droit de protéger les bonnes mœurs en évitant que le public soit exposé à des films, des idées et des images qu'elle considère comme moralement offensants, indécentes et probablement obscènes.

La définition de ce qui est décent, indécent ou obscène, dans un comportement ou dans une publication, ce qui peut moralement être montré au public dans les films, dans les arts ou dans les spectacles, relève de la compétence exclusive du Parlement du Canada aux termes de son pouvoir énuméré de légiférer relativement au droit criminel. Ceci a été reconnu dans une série d'arrêts dans lesquels, à commencer par l'arrêt de principe *Le procureur général de l'Ontario c. Hamilton Street Rwy.*<sup>9</sup>, où l'on a déclaré que c'est le droit criminel dans son sens le plus large qui relève du pouvoir fédéral exclusif, on a décidé que le droit criminel représente autant un frein à la législation provinciale qu'une source de législation fédérale. Par exemple, dans l'arrêt *Switzman c. Elbling*<sup>10</sup>, la Cour suprême a jugé nulle une loi provinciale qui non seulement interdisait au propriétaire ou à l'occupant d'une maison de permettre qu'on utilise celle-ci pour promouvoir le communisme ou le bolchevisme (lesquels n'étaient pas définis), mais interdisait également l'impression, la publication ou la distribution de tout journal ou écrit de propagande communiste ou bolcheviste. L'extrait suivant des motifs du juge Fauteux (alors juge puîné), à la p. 320, peut également s'appliquer ici:

... En l'espèce, la matière de la disposition principale—prohibition de la propagande communiste—n'en est certes pas une qui en soi tombe dans la catégorie des sujets énumérés en l'art. 92 comme étant de la compétence de la Législature. Seul le Parlement, légiférant en matière criminelle, a compétence pour décréter, définir, défendre et punir ces matières d'un écrit ou d'un discours qui, en raison de leur nature, lèsent l'ordre social

<sup>9</sup> [1903] A.C. 524.

<sup>10</sup> [1957] R.C.S. 285.

affect the social order or the safety of the state. Such are, for example, defamatory, obscene, blasphemous or seditious libels. In such cases, the rights being encroached upon are not those of an individual entitling him to a monetary compensation. The rights encroached upon are those of society itself, involving punishment.

Similarly apt here is *Harrell v. Montréal*<sup>11</sup>, where a by-law which forbade the display of pictures of nudes or semi-nudes on news stands without the prior approval of the Chief of Police was held invalid, especially in the light of the obscenity provisions of the *Criminal Code*.

It is beside the point to urge that morality is not co-extensive with the criminal law. Such a contention cannot of itself bring legislation respecting public morals within provincial competence. Moreover, the federal power in relation to the criminal law extends beyond control of morality, and is wide enough to embrace anti-social conduct or behaviour and has, indeed, been exercised in those respects.

Films have been held to fall within s. 159 of the *Criminal Code*, dealing with obscene publications: see *R. v. Fraser*<sup>12</sup>; *R. v. Goldberg and Reitman*<sup>13</sup>; *Daylight Theatre Co. Ltd. v. The Queen*<sup>14</sup>. Indeed, the very film, *Last Tango in Paris*, out of which this case arose, was the subject of a prosecution under s. 159 which was unsuccessful: see *R. v. Odeon Morton Theatres Ltd.*<sup>15</sup> I draw attention as well to s. 163 of the *Criminal Code* dealing with the presentation or giving of immoral, indecent or obscene performances, entertainments or representations, and it seems to me that if films are within s. 159 they are *a fortiori* within s. 163. This is indicated in *St. Leonard v. Fournier*<sup>16</sup>, where the New Brunswick Appeal Division held that a municipal theatre licensing by-law, which authorized cancellation of a licence for a moving picture theatre where an immoral, profane or indecent

ou la sécurité de l'État. Tels sont, par exemple, les libelles diffamatoires, obscènes, blasphématoires ou sédi-tieux. Dans ces cas, il ne s'agit plus de lésion de droits individuels donnant droit à compensation monétaire. Il s'agit de lésion des droits de la société, emportant punition. . . .

L'arrêt *Harrell c. Montréal*<sup>11</sup>, où un règlement municipal interdisant d'exposer des photographies de nus ou de demi-nus dans des kiosques à journaux sans l'approbation préalable du chef de police avait été jugé invalide, s'applique également ici, particulièrement à la lumière des dispositions du *Code criminel* sur l'obscénité.

Il ne sert à rien de dire que moralité et droit criminel ne coïncident pas. Cette allégation ne peut faire en elle-même qu'une législation sur les bonnes mœurs soit de compétence provinciale. De plus, le pouvoir fédéral en matière de droit criminel s'étend au-delà du contrôle de la moralité et est assez large pour comprendre les comportements anti-sociaux et il a en fait été utilisé à cet égard.

On a jugé que les films relèvent de l'art. 159 du *Code criminel*, qui traite des publications obscènes: voir les arrêts *R. c. Fraser*<sup>12</sup>; *R. v. Goldberg and Reitman*<sup>13</sup>; *Daylight Theatre Co. Ltd. v. The Queen*<sup>14</sup>. D'ailleurs, le film en question ici, *Dernier tango à Paris*, a fait l'objet de poursuites infructueuses en vertu de l'art. 159: voir *R. v. Odeon Morton Theatres Ltd.*<sup>15</sup> Je rappellerai également que l'art. 163 du *Code criminel* vise la présentation d'un spectacle, d'un divertissement ou d'une représentation immorale, indécente ou obscène, et je crois que si les films sont couverts par l'art. 159, ils le sont à plus forte raison par l'art. 163. C'est ce qu'on a fait remarquer dans l'arrêt *St. Leonard v. Fournier*<sup>16</sup>. La Division d'appel du Nouveau-Brunswick a jugé qu'un règlement municipal sur les permis de salles de spectacle, qui autorisait l'annulation d'un permis de salle de cinéma à la

<sup>11</sup> [1963] Qué. P.R. 89.

<sup>12</sup> [1966] 1 C.C.C. 110 aff'd [1967] S.C.R. 38.

<sup>13</sup> [1971] 3 O.R. 323.

<sup>14</sup> (1973), 24 C.R.N.S. 368.

<sup>15</sup> (1974), 45 D.L.R. (3d) 224.

<sup>16</sup> (1956), 3 D.L.R. (2d) 315.

<sup>11</sup> [1963] Qué. R.P. 89.

<sup>12</sup> [1966] 1 C.C.C. 110 conf. par [1967] R.C.S. 38.

<sup>13</sup> [1971] 3 O.R. 323.

<sup>14</sup> (1973), 24 C.R.N.S. 368.

<sup>15</sup> (1974), 45 D.L.R. (3d) 224.

<sup>16</sup> (1956), 3 D.L.R. (2d) 315.

show or performance takes place, was invalid in the face of what is now s. 163 of the *Criminal Code*. The by-law provisions considered in *St. Leonard v. Fournier* are similar to the provisions of Regulation 32 herein coupled with the sanction of s. 20 of the Nova Scotia Act by way of cancellation of licence.

This is not a case where civil consequences are attached to conduct defined and punished as criminal under federal legislation, as in *McDonald v. Down*<sup>17</sup>, but rather a case where a provincially authorized tribunal itself defines and determines legality, what is permissible and what is not. This, in my view, is a direct intrusion into the field of criminal law. At best, what the challenged Nova Scotia legislation is doing is seeking to supplement the criminal law enacted by Parliament, and this is forbidden: see *Johnson v. Attorney-General of Alberta*<sup>18</sup>, per Rand J. at p. 138 (see also *St. Leonard v. Fournier, supra*, at p. 320).

It was contended, however, by the appellant and by supporting intervenants that the Nova Scotia Board was merely exercising a preventive power, no penalty or punishment being involved, no offence having been created. It is true, of course, that no penalty or punishment is involved in the making of an order prohibiting the exhibition of a film, but it is ingenuous to say that no offence is created when a licensee who disobeyed the order would be at risk of a cancellation of his licence and at risk of a penalty and any one else who proposed to exhibit the film publicly would likewise be liable to a penalty. Indeed, the contention invites this Court to allow form to mask substance and amounts to an assertion that the provincial legislature may use the injunction or prohibitory order as a means of controlling conduct or performances or exhibitions, doing by prior restraint what it could not do by defining an offence and prescribing *post facto* punishment. This was attempted in the Ontario legislation that was considered and held unconstitutional in *Attorney-General of Ontario v.*

suite d'un spectacle ou d'une représentation immorale, blasphématoire ou indécente, était invalide à la lumière de l'art. 163 actuel du *Code criminel*. Les dispositions du règlement municipal étudiées dans l'affaire *St. Leonard v. Fournier* sont semblables aux dispositions de l'art. 32 du Règlement qui, avec l'art. 20 de la Loi de la Nouvelle-Écosse, prévoit comme sanction l'annulation des permis.

Ce n'est pas une situation où des conséquences d'ordre civil se rattachent à la conduite criminelle définie et sanctionnée en vertu de la loi fédérale comme dans l'affaire *McDonald v. Down*<sup>17</sup>. Il s'agit ici d'un cas où un tribunal créé par la province définit lui-même ce qui est légal, ce qui est permis et ce qui ne l'est pas. C'est, à mon avis, un empiétement direct sur le domaine du droit criminel. Au mieux, la législation contestée a pour but de compléter le droit criminel édicté par le Parlement, ce qui est interdit: voir l'arrêt *Johnson c. Procureur général de l'Alberta*<sup>18</sup>, le juge Rand à la p. 138 (voir aussi *St. Leonard v. Fournier, précité*, à la p. 320).

Cependant, l'appelant et les intervenants qui l'appuient ont allégué que la Commission ne faisait qu'exercer un pouvoir préventif, sans pénalité ni sanction et sans qu'aucune infraction ne soit créée. Il est vrai, bien sûr, que le prononcé d'une ordonnance interdisant la projection d'un film n'entraîne ni pénalité ni sanction, mais peut-on dire vraiment qu'aucune infraction n'est créée quand le détenteur d'un permis qui contrevient à l'ordonnance risque l'annulation de son permis et une amende et que quiconque envisage de projeter le film publiquement est également passible d'une amende. En fait, par cette argumentation, on demande à la Cour de permettre que la forme l'emporte sur le fond. Cela revient à dire que la législature provinciale peut faire appel à l'injonction ou à une ordonnance prohibitive pour contrôler certaines conduites, représentations ou projections, en faisant, par une interdiction préalable, ce qu'elle ne peut pas faire en définissant une infraction et en en fixant la sanction a posteriori. C'était le résultat recherché dans une loi ontarienne examinée dans

<sup>17</sup> (1939), 71 C.C.C. 179 aff'd 75 C.C.C. 404.

<sup>18</sup> [1954] S.C.R. 127.

<sup>17</sup> (1939), 71 C.C.C. 179 conf. par 75 C.C.C. 404.

<sup>18</sup> [1954] R.C.S. 127.

*Koynok*<sup>19</sup> (judgment set aside on appeal on other grounds: see [1941] 1 D.L.R. 554n), legislation authorizing the Attorney-General to obtain an injunction restraining the publication of printed matter which continuously or repeatedly publishes writings that are obscene or immoral. The short answer, in any event, to the provincial contention is that given by the Privy Council in *Attorney-General of Ontario v. Canada Temperance Federation*<sup>20</sup>, at p. 207 where Viscount Simon noted that "to legislate for prevention appears to be on the same basis as legislation for cure", a proposition that was applied by this Court in *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. v. The Queen*<sup>21</sup>, at p. 309.

It does not follow from all of the foregoing that provincial legislative authority may not extend to objects where moral considerations are involved, but those objects must in themselves be anchored in the provincial catalogue of powers and must, moreover, not be in conflict with valid federal legislation. It is impossible in the present case to find any such anchorage in the provisions of the Nova Scotia Statute that are challenged, and this apart from the issue of conflict which, I think, arises in relation to ss. 159 and 163 of the *Criminal Code*. What is asserted, by way of tying the challenged provisions to valid provincial regulatory control, is that the Province is competent to licence the use of premises, and entry into occupations, and may in that connection determine what shall be exhibited in those premises. This hardly touches the important issue raised by the present case and would, if correct, equally justify control by the Province of any conduct and activity in licensed premises even if not related to the property aspect of licensing, and this is patently indefensible. Moreover, what is missing from this assertion by the appellant is a failure to recognize that the censorship of films takes place without relation to any premises and is a direct prior control of public

l'affaire *Le procureur général de l'Ontario c. Koynok*<sup>19</sup> et jugée inconstitutionnelle (le jugement a été infirmé en appel pour d'autres motifs: voir [1941] 1 D.L.R. 554n). Elle autorisait le procureur général à obtenir une injonction pour interdire la publication d'imprimés qui, de façon continue ou répétée, présentent des écrits obscènes ou immoraux. En tout état de cause, l'argumentation de la province trouve sa réponse dans l'arrêt du Conseil privé, *Le procureur général de l'Ontario c. Canada Temperance Federation*<sup>20</sup>, à la p. 207, où le vicomte Simon fit remarquer que: [TRADUCTION] «des raisons qui motivent une législation préventive semblent être les mêmes que celles qui motivent une législation curative.» Cette déclaration a été appliquée par cette Cour dans l'arrêt *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. c. La Reine*<sup>21</sup>, à la p. 309.

Il ne découle pas de ce qui précède que le pouvoir législatif provincial ne peut s'étendre à des questions impliquant des considérations morales, mais il faut que ces questions soient elles-mêmes rattachées aux pouvoirs provinciaux et qu'en plus, elles ne soient pas en conflit avec la législation fédérale valide. En l'espèce, il est impossible de trouver pareil lien dans les dispositions législatives attaquées, même indépendamment de la question litigieuse qui, à mon avis, se soulève relativement aux art. 159 et 163 du *Code criminel*. Ce qu'on affirme en liant les dispositions attaquées à un pouvoir provincial de réglementation, c'est que la province a compétence pour accorder des permis pour l'usage de locaux et la prise de possession, et peut à cet égard décider ce qui sera présenté dans ces locaux. Cette assertion a fort peu à voir avec l'importante question en l'espèce et, si elle était fondée, elle justifierait également le contrôle par la province de toute conduite et activité dans des locaux régis par un permis, même si cette conduite ou activité était sans aucun rapport avec l'aspect réglementation de la «propriété» effectuée par le permis, ce qui est manifestement insoutenable. De plus, cette allégation de l'appelante ne tient pas compte du fait que la censure des films se fait

<sup>19</sup> [1941] 1 D.L.R. 548.

<sup>20</sup> [1946] A.C. 193.

<sup>21</sup> [1956] S.C.R. 303.

<sup>19</sup> [1941] 1 D.L.R. 548.

<sup>20</sup> [1946] A.C. 193.

<sup>21</sup> [1956] R.C.S. 303.



taste. *Bédard v. Dawson*<sup>22</sup>, which was heavily relied on by the appellant, does not assist the provincial contention because there, in the view of this Court at the time, the challenged provincial legislation related to the occupation and enjoyment of premises, and it was distinguished on that account from the wider legislation that was invalidated by this Court in *Switzman v. Elbling*, *supra*. For similar reasons, the appellant can find no comfort in *R. v. Telegram Publishing Co. Ltd.*<sup>23</sup>, holding that prohibition of liquor advertising could be validly enacted as part of the scheme of control of the sale of liquor in the Province, a matter which itself fell within provincial competence. *Benson and Hedges (Canada) Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*<sup>24</sup> is of the same order, and likewise does not touch the present case. Distinguishable on the same ground of a valid provincial scheme of liquor control is *R. v. Skagstead and Skagstead*<sup>25</sup>, where the prohibition against being disorderly in licensed premises, operating *post facto*, fortified the scheme of control of liquor licensees whose licence would be in jeopardy if disorderliness was permitted on the licensed premises. *Millar v. The Queen*<sup>26</sup> was also urged by the appellant as relevant but I note that it involved a by-law against permitting gambling in licensed premises directed against the licensee, again *post facto*, and hence is distinguishable even if it be taken as correctly decided, there being a strong dissent in the case.

Much more relevant here than the principle sought to be applied on the basis of *Bédard v. Dawson*, *supra*, is that which is reflected in *Henry Birks and Sons (Montreal) Ltd. v. Montreal*<sup>27</sup>. In invalidating provincial prohibitory legislation

indépendamment des locaux et que c'est un contrôle préalable direct du goût du public. L'arrêt *Bédard c. Dawson*<sup>22</sup>, sur lequel s'est fortement appuyé l'appelante n'est d'aucun secours à la province car, selon l'opinion de cette Cour à l'époque, la législation provinciale attaquée portait sur l'occupation et la jouissance des lieux, ce qui la distinguait de la législation plus large déclarée invalide par cette Cour dans l'arrêt *Switzman c. Elbling*, précité. Pour des raisons semblables, l'appelante ne peut s'appuyer sur l'arrêt *R. v. Telegram Publishing Co. Ltd.*<sup>23</sup>, qui a décidé que la province peut légiférer pour interdire la publicité de boissons alcooliques dans le cadre d'un projet de contrôle de la vente de boissons alcooliques dans la province, sujet qui relève en lui-même de la compétence provinciale. L'arrêt *Benson and Hedges (Canada) Ltd. c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*<sup>24</sup> est dans la même veine, et ne concerne pas non plus l'affaire présente. On peut distinguer pour le même motif, c'est-à-dire un projet provincial valide de contrôle des boissons alcooliques, l'arrêt *R. v. Skagstead and Skagstead*<sup>25</sup> où l'interdiction de troubler l'ordre public dans les locaux régis par un permis, avec effet a posteriori, venait renforcer le contrôle exercé sur les détenteurs de permis qui pouvaient le perdre si l'ordre public était troublé dans les locaux visés. L'appelante fait également valoir que l'arrêt *Millar v. The Queen*<sup>26</sup> s'applique ici, mais il s'agissait d'un règlement municipal visant les titulaires de permis et interdisant les jeux d'argent dans des lieux régis par un permis, encore a posteriori. A supposer que la décision rendue soit correcte malgré une forte dissidence, cet arrêt doit donc être distingué de la présente affaire.

Le principe qui se dégage de l'arrêt *Henry Birks and Sons (Montréal) Ltd. c. Montréal*<sup>27</sup> est beaucoup plus pertinent que les principes invoqués en l'espèce en s'appuyant sur l'arrêt *Bédard c. Dawson* (précité). En déclarant invalide une loi

<sup>22</sup> [1923] S.C.R. 681.

<sup>23</sup> (1960), 25 D.L.R. (2d) 471 (Ont.).

<sup>24</sup> (1975), 5 W.L.R. 32.

<sup>25</sup> [1964] 2 C.C.C. 295 (Man. C.A.).

<sup>26</sup> [1954] 1 D.L.R. 148 (Man. C.A.).

<sup>27</sup> [1955] S.C.R. 799.

<sup>22</sup> [1923] R.C.S. 681.

<sup>23</sup> (1960), 25 D.L.R. (2d) 471 (Ont.).

<sup>24</sup> (1975), 5 W.L.R. 32.

<sup>25</sup> [1964] 2 C.C.C. 295 (Man. C.A.).

<sup>26</sup> [1954] 1 D.L.R. 148 (Man. C.A.).

<sup>27</sup> [1955] R.C.S. 799.

directed to compulsory observance of certain religious or feast days this Court made it clear that a tenuous connection with property (the operation of shops and businesses) will not save provincial legislation which is paramountly directed to religious or moral observance. Even the tenuous connection with property in the *Birks* case is absent here. Similarly relevant is *R. v. Hayduck*<sup>28</sup> where provincial legislation making it an offence for a man to register at a hotel with a woman falsely held out to be his wife was struck down, nothing in the legislation touching the hotel operator.

It is not enough to save the challenged prohibitory provisions of the Nova Scotia Statute, if they are otherwise invalid, that they are part of a legislative scheme which embraces licensing of theatres and of motion picture projectionists. As I have already noted, the provisions now challenged go beyond the licensing provisions and engage the public directly. The position here is no different from that presented in relation to federal legislation in *MacDonald v. Vapour Canada Ltd.*<sup>29</sup> where a provision in the *Trade Marks Act* characterized as unrelated to matters within federal competence, was not saved because of its alleged affinity with the general scheme of the Act.

This is not the first time that the Courts have been faced with the problem of assessing the validity of broadly-drawn provincial legislation and of determining, in line with the preferable approach in such cases, whether it can reasonably be confined to matters within provincial competence. That can properly be done in cases like *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*<sup>30</sup> where the marketing or other regulatory scheme, although on its face susceptible of an extra-provincial application, is restricted to intra-provincial transactions. Another illustration, more germane and still outside the present case, is *McKay v. The*

provinciale prohibitive visant à rendre obligatoire l'observance de certaines fêtes religieuses, cette Cour a dit clairement que même un faible lien avec la propriété (l'exploitation de boutiques et d'entreprises) ne sauvera pas la législation provinciale qui vise principalement l'observance religieuse et morale. Le faible lien avec la propriété que l'on trouvait dans l'arrêt *Birks*, n'existe pas ici. L'arrêt *R. v. Hayduck*<sup>28</sup> est tout aussi pertinent. On a annulé la loi provinciale aux termes de laquelle commettait une infraction un homme qui s'inscrivait à un hôtel avec une femme en la déclarant faussement comme son épouse, parce que rien dans la législation ne concernait l'exploitant de l'hôtel.

Si elles sont autrement invalides, il ne suffit pas pour épargner les dispositions prohibitives attaquées de la Loi de la Nouvelle-Écosse qu'elles fassent partie d'un ensemble législatif comprenant l'octroi de permis aux salles de spectacle et aux projectionnistes. Comme je l'ai déjà mentionné les dispositions contestées vont plus loin que l'octroi de permis car elles touchent directement le public. La situation ici est similaire à celle de la loi fédérale dans l'affaire *MacDonald c. Vapour Canada Ltd.*<sup>29</sup> où une disposition de la *Loi sur les marques de commerce*, jugée sans rapport avec des matières de compétence fédérale, n'a pas été épargnée parce qu'elle était prétendument liée à l'économie générale de la Loi.

Ce n'est pas la première fois que les tribunaux ont à évaluer la validité d'une loi provinciale rédigée en termes généraux et à décider, comme c'est préférable dans des cas de ce genre, si elle peut raisonnablement être restreinte à des matières ressortissant à la compétence provinciale. On peut le faire dans des arrêts comme *Shannon c. Lower Mainland Dairy Products Board*<sup>30</sup>, où la réglementation d'opérations commerciales, bien qu'apparemment susceptible d'une application extra-provinciale, est limitée à des opérations intra-provinciales. Un autre exemple plus approprié mais encore étranger à la présente affaire est l'arrêt

<sup>28</sup> [1938] O.R. 653.

<sup>29</sup> [1977] 2 S.C.R. 134.

<sup>30</sup> [1938] A.C. 708.

<sup>28</sup> [1938] O.R. 653.

<sup>29</sup> [1977] 2 R.C.S. 134.

<sup>30</sup> [1938] A.C. 708.

*Queen*<sup>31</sup> where a municipal zoning by-law prohibiting signs on residential property was construed by the majority of this Court to be inapplicable to the posting of federal election signs, this being a matter outside of provincial competence.

For all the foregoing reasons I would dismiss this appeal and answer the constitutional question in the negative. The respondent is entitled to its costs in this Court but there will be no costs to or against any of the intervenants. In view of the conclusion to which I have come on the basis of the federal criminal law power and the exercise thereof, I find it unnecessary to consider the larger issue, raised but not pressed by the intervenant the Canadian Civil Liberties Association, of the relation of censorship to free speech and the constitutional authority in that respect of Parliament and the provincial Legislatures.

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal brought with leave of this Court from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia rendered pursuant to an application made at the instance of the respondent McNeil whose standing to initiate the proceedings in a representative capacity on behalf of other Nova Scotians was confirmed by order of this Court (see [1976] 2 S.C.R. 265).

The respondent's application was for a declaration that certain sections of the *Theatres and Amusements Act*, R.S.N.S. 1967 c. 304 as amended, and certain Regulations made thereunder were *ultra vires* and beyond the legislative competence of the Province of Nova Scotia.

The exciting cause of the application appears to have been the exercise by the Nova Scotia Amusements Regulation Board (hereinafter referred to as "the Board") of the authority which the Act purports to confer on it, to prevent a film entitled "Last Tango in Paris" from being exhibited in the theatres of Nova Scotia.

<sup>31</sup> [1965] S.C.R. 798.

*McKay c. La Reine*<sup>31</sup>, où la majorité des juges de cette Cour ont statué qu'un règlement municipal interdisant tout écriteau sur des propriétés résidentielles ne s'applique pas aux affiches électorales fédérales parce que cette matière échappe à la compétence provinciale.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter ce pourvoi et de répondre à la question constitutionnelle par la négative. L'intimé aura droit à ses dépens dans cette Cour, mais il n'y aura pas d'adjudication de dépens en faveur des intervenants ni contre eux. Compte tenu de ma conclusion fondée sur les pouvoirs fédéraux en matière de droit criminel, je ne crois pas nécessaire d'étudier la question plus large qu'a soulevée, sans insister, l'Association canadienne des libertés civiles, quant aux rapports entre la censure et la liberté d'expression et quant au pouvoir constitutionnel du Parlement et des législatures provinciales à cet égard.

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Pourvoi est interjeté, sur autorisation, d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, prononcé sur une demande présentée par l'intimé McNeil dont la qualité pour agir au nom des autres citoyens de la Nouvelle-Écosse a été confirmée par décision de cette Cour (voir [1976] 2 R.C.S. 265).

L'intimé demande que la *Theatres and Amusements Act*, R.S.N.S. 1967, c. 304 et ses modifications, et certains règlements y afférents soient déclarés *ultra vires* et hors de la compétence législative de la province de la Nouvelle-Écosse.

C'est l'exercice par la Nova Scotia Amusements Regulation Board (ci-après appelée «la Commission») du pouvoir que la Loi lui confère d'interdire la projection du film «Dernier tango à Paris» dans les cinémas de la Nouvelle-Écosse qui est à l'origine de cette demande.

<sup>31</sup> [1965] R.C.S. 798.

It is the statutory provisions purporting to authorize the Board to regulate and control the film industry within the Province of Nova Scotia according to standards fixed by it, which are challenged by the respondent on the ground that the citizens of Nova Scotia are thereby denied, on moral grounds, their right to exercise their freedom of choice in the viewing of films and theatre performances which might otherwise be available to them, and it is further alleged that the legislation constitutes an invasion of fundamental freedoms.

The questions raised by the application were reserved for the consideration of the Appeal Division by order of Mr. Justice Hart made pursuant to s. 30(3) of the *Judicature Act*, c. 2 of the Statutes of Nova Scotia, 1972, and that Division having reserved its decision granted the following Order:

IT IS HEREBY DECLARED that the words 'prohibiting' in Sections 2(1)*b* and 2(1)*g* and subsections (2) and (3) of Section 3 of the *Theatres and Amusements Act* are null and void and of no effect being *ultra vires* the legislature of Nova Scotia.

IT IS FURTHER DECLARED that regulations 4, 5(1), 13, 18 and 32 made pursuant to the *Theatres and Amusements Act* are null and void and of no effect being *ultra vires* the legislature of Nova Scotia; . . .

I should say that I have had the benefit of reading the reasons for judgment prepared for delivery by the Chief Justice in which he has recited the relevant sections of the Act and of the Regulations made thereunder which relieves me of the task of reproducing them once again and at the same time enables me to refer to such sections and Regulations as I find necessary for the development of these reasons in the knowledge that they will be read in their proper context.

In all such cases the Court cannot ignore the rule implicit in the proposition stated as early as 1878 by Mr. Justice Strong in *Severn v. The Queen*<sup>32</sup>, at p. 103, that any question as to the validity of provincial legislation is to be approached on the assumption that it was validly

<sup>32</sup> (1878), 2 S.C.R. 70.

L'intimé attaque les dispositions de la Loi qui autorisent la Commission à réglementer et contrôler l'industrie du cinéma dans les limites de la Nouvelle-Écosse selon des normes qu'elle établit. L'intimé prétend qu'on refuse ainsi aux citoyens de la Nouvelle-Écosse, pour des raisons morales, l'exercice de leur liberté de choisir parmi les films et représentations théâtrales qui pourraient leur être offerts, ceux qu'ils veulent voir, et en outre que la Loi porte atteinte à leurs libertés fondamentales.

Une ordonnance du juge Hart prononcée aux termes du par. 30(3) de la *Judicature Act*, c. 2 des Statuts de la Nouvelle-Écosse, 1972, a renvoyé les questions soulevées par la demande à l'examen de la Division d'appel qui, après avoir pris l'affaire en délibéré, a rendu l'arrêt suivant:

[TRADUCTION] IL EST DÉCLARÉ PAR LA PRÉSENTE que le mot «interdiction» aux alinéas 2(1)*b* et 2(1)*g* et les paragraphes 3(2) et (3) de la *Theatres and Amusements Act* sont nuls et de nul effet, car ils sont *ultra vires* de la législature de la Nouvelle-Écosse.

IL EST DE PLUS DÉCLARÉ que les articles 4, 5(1), 13, 18 et 32 du Règlement édicté aux termes de la *Theatres and Amusements Act*, sont nuls et de nul effet, car ils sont *ultra vires* de la législature de la Nouvelle-Écosse; . . .

Je dois dire que j'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par le Juge en chef, dans lesquels il cite les articles pertinents de la Loi et du Règlement, ce qui m'évite de les reproduire de nouveau et me permet d'y référer quand je le jugerai nécessaire pour l'exposé de ces motifs en sachant qu'ils seront lus dans leur contexte.

Dans des affaires de ce genre, la Cour ne peut négliger la règle énoncée dès 1878 par le juge Strong dans l'arrêt *Severn c. La Reine*<sup>32</sup>, à la p. 103, selon laquelle il faut aborder toute question relative à la validité d'une loi provinciale en présumant qu'elle est valide. Comme l'a dit le juge

<sup>32</sup> (1878), 2 R.C.S. 70.

enacted. As was said by Fauteux J., as he then was, in the *Reference re The Farm Products Marketing Act*<sup>33</sup>, at p. 255:

There is a *presumptio juris* as to the existence of the *bona fide* intention of a legislative body to confine itself to its own sphere and a presumption of similar nature that general words in a statute are not intended to extend its operation beyond the territorial authority of the Legislature.

When the Act and the Regulations are read as a whole, I find them to be primarily directed to the regulation, supervision and control of the film business within the Province of Nova Scotia, including the use and exhibition of films in that Province. To this end the impugned provisions are in my view enacted for the purpose of reinforcing the authority vested in a provincially appointed Board to perform the task of regulation which includes the authority to prevent the exhibition of films which the Board, applying its own local standards, has rejected as unsuitable for viewing by provincial audiences. This legislation is concerned with dealings in and the use of property (i.e. films) which take place wholly within the Province and in my opinion it is subject to the same considerations as those which were held to be applicable in such cases as *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*<sup>34</sup>, *Home Oil Distributors Limited v. A.G. of British Columbia*<sup>35</sup> and *Caloil Inc. v. Attorney General of Canada*<sup>36</sup>.

In the *Shannon* case, the Natural Products Marketing legislation was put in issue as constituting an encroachment on "the regulation of trade and commerce" a subject assigned exclusively to the Parliament of Canada by s. 91(2), and in the course of delivering the opinion of the Judicial Committee, Lord Atkin had occasion to say of this ground:

It is sufficient to say upon the first ground that it is apparent that the legislation in question is confined to regulating transactions that take place wholly within the Province, and are therefore within the sovereign powers

Fauteux, alors juge puîné, dans *Le renvoi relatif à The Farm Products Marketing Act*<sup>33</sup>, à la p. 255:

[TRADUCTION] Il y a une présomption légale quant à l'existence de la bonne foi avec laquelle un corps législatif a l'intention de se limiter à son propre domaine d'activité et il existe une présomption de nature semblable selon laquelle les termes généraux d'une loi n'ont pas pour objet de la faire s'appliquer au-delà de la compétence territoriale du législateur.

La Loi et le Règlement pris globalement me semblent principalement orientés vers la réglementation, la surveillance et le contrôle de l'industrie du cinéma dans la province de la Nouvelle-Écosse, y compris l'utilisation et la projection de films. Dans cette optique, les dispositions attaquées me semblent édictées pour renforcer le pouvoir de réglementation conféré à un organisme provincial, notamment le pouvoir d'interdire la projection de films qui, selon les normes locales appliquées par la Commission, ne peuvent être exhibés au public de la province. Cette loi vise le commerce et l'utilisation de biens (c.-à-d. de films) situés entièrement dans les limites de la province et, à mon avis, elle est assujettie aux mêmes conditions de validité que celles qui ont été jugées applicables dans des arrêts tels que *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*<sup>34</sup>, *Home Oil Distributors Limited c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*<sup>35</sup> et *Caloil Inc. c. Le procureur général du Canada*<sup>36</sup>.

Dans l'arrêt *Shannon*, une loi concernant la commercialisation de produits naturels était contestée au motif qu'elle empiétait sur la «réglementation des échanges et du commerce», une matière ressortissant exclusivement au Parlement du Canada aux termes du par. 91(2). En exposant l'opinion du Comité judiciaire, voici ce que lord Atkin a dit sur ce point:

[TRADUCTION] Il suffit de dire, au sujet de ce premier motif, qu'il est manifeste que la loi en question se borne à la réglementation des opérations qui ont lieu entièrement dans la province et qui, par conséquent,

<sup>33</sup> [1957] S.C.R. 198.

<sup>34</sup> [1938] A.C. 708.

<sup>35</sup> [1940] S.C.R. 444.

<sup>36</sup> [1971] S.C.R. 543.

<sup>33</sup> [1957] R.C.S. 198.

<sup>34</sup> [1938] A.C. 708.

<sup>35</sup> [1940] R.C.S. 444.

<sup>36</sup> [1971] R.C.S. 543.

granted to the Legislature in that respect by s. 92 of the British North America Act.

More recently, in commenting on that case and the *Home Oil* case (*supra*) Mr. Justice Pigeon had occasion to say in *Caloil Inc. v. Attorney General of Canada*<sup>37</sup>, at p. 549:

It is to be noted that the *Shannon* and *Home Oil* cases both dealt with the validity of provincial regulation of local trades. They hold that provincial authority over transactions taking place wholly within the province is, as a rule, applicable to products imported from another country, or brought in from another province, as well as to local products. However, it must be borne in mind that the division of constitutional authority under the Canadian Constitution often results in overlapping legislation.

It will be seen that, in my opinion, the impugned legislation constitutes nothing more than the exercise of provincial authority over transactions taking place wholly within the province and it applies to the "regulating, exhibition, sale and exchange of films" whether those films have been imported from another country or not.

We are concerned however in this appeal with a decision of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia in which the majority quite clearly struck down the legislation as *ultra vires* on the sole ground that it was concerned with morality and as such constituted an invasion of the criminal law field reserved to the exclusive legislative authority of Parliament under s. 91(27) of the *B.N.A. Act*.

The following passage from the reasons for judgment of the judges concerned serve to indicate the narrow basis on which they proceeded. In my view this is most clearly stated by Mr. Justice Cooper when he says:

Although the *Amusements Regulation Board* gave no reasons for placing 'Last Tango in Paris' in the so-called rejected classification and thus prohibiting the showing of this film in theatres in this Province I think it clear from the material before us that this action was taken because the film was considered by the Board to offend against acceptable standards of morality.

<sup>37</sup> [1971] S.C.R. 543.

relèvent des pouvoirs souverains assignés sous ce rapport à la législature par l'article 92.

Plus récemment, en commentant cet arrêt-là et l'arrêt *Home Oil* (précité), le juge Pigeon a dit ceci dans l'affaire *Caloil Inc. c. Le procureur général du Canada*<sup>37</sup>, à la p. 549:

Il faut signaler que les affaires *Shannon* et *Home Oil* traitaient toutes deux de la validité de règlements provinciaux visant des commerces locaux. Il y a été décidé que la compétence provinciale, en matière de transactions ayant lieu entièrement dans les limites de la province, s'étend ordinairement aux produits en provenance d'un autre pays ou d'une autre province, aussi bien qu'aux produits locaux. Toutefois, on doit se rappeler que le partage de la compétence constitutionnelle, prévu par la Constitution canadienne, a souvent comme conséquence un chevauchement de législation.

Nous verrons qu'à mon avis, la législation attaquée constitue seulement l'exercice d'une compétence provinciale sur des opérations ayant lieu entièrement dans les limites de la province et qu'elle s'applique à la «réglementation, à la projection, à la vente et à l'échange de films», que ces films soient ou non importés.

Cependant ce pourvoi attaque un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse où la majorité a manifestement jugé la législation *ultra vires* au seul motif qu'elle se rapporte à la moralité et, de ce fait, empiète sur le domaine du droit criminel qui ressortit exclusivement à la compétence législative du Parlement en vertu du par. 91(27) de l'*A.A.N.B.*

L'extrait suivant des motifs des juges de la majorité illustre bien le fondement étroit sur lequel ils ont procédé. A mon avis, cela ressort très clairement de la déclaration du juge Cooper que voici:

[TRADUCTION] Bien que l'*Amusements Regulation Board* n'ait pas motivé sa décision de mettre «Dernier tango à Paris» dans la catégorie censurée et d'interdire ainsi la projection de ce film dans les cinémas de cette province, il ressort clairement du dossier que la Commission a pris cette décision parce qu'elle jugeait que le film portait atteinte aux normes acceptables de moralité.

<sup>37</sup> [1971] R.C.S. 543.

This leads me to what in my opinion is the sole issue before us in this appeal, namely, has the legislature of this Province power to enact legislation under which a board or any other body or person may, in the interests of public morality, be authorized to prohibit the showing of a film or is the power to enact such legislation solely reserved for the Parliament of Canada? The short answer to this question is that the field of public morals is an aspect of criminal law which falls within the exclusive jurisdiction of the Parliament of Canada under s. 91(27) of the *British North America Act*, . . .

The same question was answered by Chief Justice MacKeigan in the following terms:

Censorship of this type is obviously directed at obscenity and other immoral exhibitions. Provincial legislation purporting to make such exhibitions offences punishable by prosecution would indisputably be a direct and invalid invasion of the federal criminal field.

Mr. Justice Coffin expressed himself to the same effect saying:

I am limiting my conclusions to the jurisdictional point that the legislation is valid criminal law and I am not entering the field of fundamental freedoms.

Mr. Justice MacDonald on the other hand, while agreeing with the other members of the Court, expressed the view that the legislation was *ultra vires* on the further ground, which had been advanced by the applicant, that it was potentially offensive as constituting "an unwarranted and illegal intrusion upon the fundamental freedoms of the citizens of Canada and in particular the Province of Nova Scotia."

As the latter ground formed no part of the reasoning upon which the judgment appealed from is based, I think it more satisfactory to proceed first to a consideration of the morality issue.

Although no reasons were given by the Board for the rejection of "Last Tango in Paris", all members of the Appeal division were satisfied that its exhibition was prohibited on moral grounds and under all the circumstances I think it to be apparent that this was the case. In any event, I am satisfied that the Board is clothed with authority to fix its own local standards of morality in decid-

Cela m'amène à la seule question que soulève, à mon avis, cet appel: la législature de cette province a-t-elle le pouvoir d'adopter une loi qui permette à une commission ou à un autre organisme ou personne d'interdire, dans l'intérêt de la moralité publique, la projection d'un film ou le pouvoir d'adopter pareille loi relève-t-il exclusivement du Parlement du Canada? Il suffit de répondre que le domaine de la moralité publique est un aspect du droit criminel qui relève de la compétence exclusive du Parlement du Canada en vertu du par. 91(27) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, . . .

Voici la réponse donnée par le juge en chef MacKeigan à la même question:

[TRADUCTION] Ce genre de censure vise clairement l'obscénité et autres manifestations immorales. Une loi provinciale qui aurait pour effet d'en faire des infractions punissables sur poursuite serait incontestablement un empiétement direct et illégal sur le domaine criminel fédéral.

Le juge Coffin opine dans le même sens:

[TRADUCTION] Je limite mes conclusions à la question juridictionnelle et déclare que la législation constituée du droit criminel valide; je n'évoquerai donc pas le domaine des libertés fondamentales.

Par ailleurs, tout en partageant l'avis des autres membres de la Cour, le juge MacDonald a déclaré la loi *ultra vires* pour l'autre motif invoqué par le requérant, savoir qu'elle pouvait constituer [TRADUCTION] «une atteinte illégale et injustifiée aux libertés fondamentales des citoyens du Canada et en particulier de ceux de la province de Nouvelle-Écosse».

Puisqu'on ne retrouve pas ce motif dans le raisonnement sur lequel se fonde le jugement porté en appel, je crois préférable de procéder d'abord à l'examen de la question de la moralité.

Bien que la Commission n'ait pas motivé l'interdiction du film «Dernier tango à Paris», tous les membres de la Division d'appel étaient convaincus qu'on en avait prohibé la projection pour des raisons morales et, vu toutes les circonstances, il me semble que c'est manifestement le cas. De toute façon, je suis convaincu que la Commission a le pouvoir d'établir ses propres normes locales de

ing whether a film is to be rejected or not for local viewing.

Simply put, the issue raised by the majority opinion in the Appeal Division is whether the Province is clothed with authority under s. 92 of the *British North America Act* to regulate the exhibition and distribution of films within its own boundaries which are considered unsuitable for local viewing by a local Board on grounds of morality or whether this is a matter of criminal law reserved to Parliament under s. 91(27).

In the present context, the question of whether or not the impugned legislation encroaches on the criminal law authority is, in my opinion, best approached in light of the statement made by Kerwin, C.J., in the course of his reasons for judgment in the *Lord's Day Alliance*<sup>38</sup>, at p. 503, where he said:

In constitutional matters there is no general area of criminal law and in every case the pith and substance of the legislation in question must be looked at.

Under the authority assigned to it by s. 91(27), the Parliament of Canada has enacted the *Criminal Code*, a penal statute the end purpose of which is the definition and punishment of crime when it has been proved to have been committed.

On the other hand, the *Theatres and Amusements Act* is not concerned with creating a criminal offence or providing for its punishment, but rather in so regulating a business within the Province as to prevent the exhibition in its theatres of performances which do not comply with the standards of propriety established by the Board.

The areas of operation of the two statutes are therefore fundamentally different on dual grounds. In the first place, one is directed to regulating a trade or business where the other is concerned with the definition and punishment of crime; and in the second place, one is preventive while the other is penal.

As the decision of the Appellate Division depends upon equating morality with criminality, I

<sup>38</sup> [1959] S.C.R. 497.

moralité pour décider si un film doit être présenté ou non à un public local.

En somme, la question soulevée par l'opinion de la majorité en Division d'appel est de savoir si la province est investie, en vertu de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, du pouvoir de réglementer sur son territoire la projection et la distribution de films qu'une commission locale estime ne pas convenir au public local pour des raisons de moralité ou s'il s'agit là d'une matière relevant du droit criminel et ressortissant au Parlement en vertu du par. 91(27).

Dans le contexte actuel, il faut à mon avis aborder la question de savoir si la loi attaquée empiète sur le domaine du droit criminel à la lumière de la déclaration faite par le juge en chef Kerwin dans l'arrêt *Lord's Day Alliance*<sup>38</sup>, à la p. 503:

[TRADUCTION] Il n'y a pas, en matière constitutionnelle, de domaine général du droit criminel, et l'on doit rechercher dans chaque cas le caractère véritable de la législation en question.

En vertu du pouvoir que lui attribue le par. 91(27), le Parlement du Canada a édicté le *Code criminel*, une loi pénale dont le but ultime est de définir et de punir le crime dont on a prouvé la perpétration.

En revanche, la *Theatres and Amusements Act* ne vise ni à créer ni à punir une infraction criminelle, mais à réglementer une entreprise dans les limites de la province de façon à prévenir la présentation dans les salles de spectacle de représentations qui ne répondent pas aux normes de décence établies par la Commission.

Les champs d'application de ces deux lois diffèrent donc fondamentalement pour deux motifs. En premier lieu, l'une vise la réglementation d'un commerce ou d'une entreprise alors que l'autre définit le crime et le sanctionne; en second lieu, l'une est préventive alors que l'autre est pénale.

Puisque la décision de la Division d'appel est fondée sur la correspondance entre moralité et

<sup>38</sup> [1959] R.C.S. 497.



think it desirable at this stage to refer to the definitive statement made by Lord Atkin in this regard in the course of his reasons for judgment in *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General of Canada*<sup>39</sup>, where he said, at p. 324:

Morality and criminality are far from coextensive; nor is the sphere of criminality necessarily part of a more extensive field covered by morality—unless the moral code necessarily disapproves all acts prohibited by the State, in which case the argument moves in a circle. It appears to their Lordships to be of little value to seek to confine crimes to a category of acts which by their very nature belong to the domain of ‘criminal jurisprudence’; . . .

I share the opinion expressed in this passage that morality and criminality are far from coextensive and it follows in my view that legislation which authorizes the establishment and enforcement of a local standard of morality in the exhibition of films is not necessarily “an invasion of the federal criminal field” as Chief Justice MacKeigan thought it to be in this case.

Even if I accepted the view that the impugned legislation is concerned with criminal morality, it would still have to be noted that it is preventive rather than penal and the authority of the Province to pass legislation directed towards prevention of crime is illustrated by the case of *Bédard v. Dawson*<sup>40</sup>, which was concerned with the validity of a statute of the Province of Quebec entitled “An Act respecting the owners of houses used as disorderly houses”, by which the judge was authorized to order the closing of a disorderly house. The legislation was held to be *intra vires* on the ground that it was concerned with property within the Province and Mr. Justice Anglin said, at p. 685:

. . . I am of the opinion that this statute in no wise impinges on the domain of criminal law but is concerned exclusively with the control and enjoyment of property and the safeguarding of the community from the consequences of an illegal and injurious use being made of it—a pure matter of civil right. In my opinion in enacting the statute now under consideration the legislature exercised the power which it undoubtedly possesses to

<sup>39</sup> [1931] A.C. 310.

<sup>40</sup> [1923] S.C.R. 681.

criminalité, il est bon de citer ici la déclaration par laquelle lord Atkin règle la question dans l’arrêt *Proprietary Articles Trade Association c. Procureur général du Canada*<sup>39</sup>, à la p. 324:

[TRADUCTION] La moralité et la criminalité sont loin d’être la même chose; de même, la criminalité ne fait pas nécessairement partie d’un domaine plus étendu qui serait la moralité, à moins que la morale courante ne désapprouve nécessairement tous les actes interdits par l’État, auquel cas on se trouve dans un cercle vicieux. Il apparaît assez vain à leurs Seigneuries de chercher à confiner les crimes à une catégorie d’actes qui, de par leur nature véritable, appartiennent au domaine du «droit criminel»; . . .

Je partage l’opinion exprimée dans cet extrait: la moralité et la criminalité ne sont pas une même chose et, par conséquent, toute législation qui permet d’établir et d’appliquer des normes locales de moralité dans la projection de films n’est pas nécessairement, à mon avis, «un empiètement dans le domaine du droit criminel» comme le croyait en l’espèce le juge en chef MacKeigan.

Même si j’acceptais l’opinion selon laquelle la législation attaquée vise l’aspect criminel de la moralité, il faudrait encore souligner son caractère préventif et non pénal. L’arrêt *Bédard c. Dawson*<sup>40</sup> illustre bien le pouvoir d’une province de légiférer pour prévenir le crime. Il s’agissait là de la validité d’une loi de la province de Québec, la «Loi concernant les propriétaires de maisons employées comme maisons de désordre», en vertu de laquelle un juge pouvait ordonner la fermeture d’une maison de prostitution. On a jugé la loi *intra vires* au motif qu’elle portait sur la propriété dans les limites de la province et le juge Anglin dit ceci, à la p. 685:

[TRADUCTION] . . . Je suis d’avis que cette loi n’empiète en aucune façon sur le domaine du droit criminel: elle vise exclusivement le contrôle et la jouissance de la propriété et la protection de la collectivité contre les conséquences de l’usage illégal et nuisible qu’on pourrait en faire—une question relevant purement du droit civil. A mon avis, en adoptant la loi en cause, la législature a usé du pouvoir qu’elle possède incontestablement d’assu-

<sup>39</sup> [1931] A.C. 310.

<sup>40</sup> [1923] R.C.S. 681.

provide for the suppression of a nuisance and the prevention of its recurrence by civil process.

The law of nuisance was undoubtedly a factor in the reasoning of some of the judges in this Court and in the Court of King's Bench of Quebec, but in my view the matter was not too broadly stated by Duff, J., as he then was, at p. 684, where he said:

The legislation impugned seems to be aimed at suppressing conditions calculated to favour the development of crime rather than at the punishment of crime. This is an aspect of the subject in respect of which the provinces seem to be free to legislate. I think the legislation is not invalid.

As I have already said, however, I take the view that the impugned legislation is not concerned with criminality. The rejection of films by the Board is based on a failure to conform to the standards of propriety which it has itself adopted and this failure cannot be said to be "an act prohibited with penal consequences" by the Parliament of Canada either in enacting the *Criminal Code* or otherwise. This is not to say that Parliament is in any way restricted in its authority to pass laws penalizing immoral acts or conduct, but simply that the provincial government in regulating a local trade may set its own standards which in no sense exclude the operation of the federal law.

There is, in my view, no constitutional barrier preventing the Board from rejecting a film for exhibition in Nova Scotia on the sole ground that it fails to conform to standards of morality which the Board itself has fixed notwithstanding the fact that the film is not offensive to any provision of the *Criminal Code*; and, equally, there is no constitutional reason why a prosecution cannot be brought under s. 163 of the *Criminal Code* in respect of the exhibition of a film which the Board of Censors has approved as conforming to its standards of propriety.

In the case of *O'Grady v. Sparling*<sup>41</sup>, the question was whether a section of *The Manitoba Highway Traffic Act* creating the offence of driving a motor vehicle on a highway without due care and

rer la suppression des nuisances et leur prévention par les voies civiles.

Le droit des nuisances a sans doute influencé le raisonnement de certains des juges de cette Cour et de la Cour du Banc du Roi du Québec, mais à mon avis le juge Duff, alors juge puîné, a correctement formulé le problème, à la p. 684:.

[TRADUCTION] La législation contestée semble tendre à éliminer des circonstances que l'on estime de nature à favoriser la recrudescence des crimes plutôt qu'à prévoir une punition. C'est un aspect du sujet à l'égard duquel les provinces semblent libres de légiférer. Je crois que cette législation n'est pas invalide.

Cependant, comme je l'ai dit plus haut, je crois que la législation contestée ne se rapporte pas à la criminalité. La Commission a censuré des films qu'elle n'estimait pas conformes aux normes de décence qu'elle a elle-même adoptées. On ne peut pas dire qu'il s'agissait d'un acte prohibé et punissable défini par le Parlement du Canada dans le *Code criminel* ou ailleurs. Cela ne veut pas dire qu'il y a des limites au pouvoir du Parlement d'adopter des lois sanctionnant la conduite ou les actes immoraux, mais simplement qu'en réglémentant un commerce local, le gouvernement provincial peut établir ses propres normes qui n'excluent en aucune façon l'application de la loi fédérale.

A mon avis, aucune entrave constitutionnelle n'interdit à la Commission de censurer un film en Nouvelle-Écosse au seul motif qu'il n'est pas conforme aux normes de moralité établies par elle, même si le film n'enfreint aucune disposition du *Code criminel*; de même, la Constitution n'interdit pas des poursuites en vertu de l'art. 163 du *Code criminel* relativement à la projection d'un film approuvé par la Commission de censure et jugé conforme à ses normes de décence.

Dans l'affaire *O'Grady c. Sparling*<sup>41</sup>, il fallait déterminer si un article de *The Manitoba Highway Traffic Act*, qui faisait une infraction de la conduite négligente et imprudente d'un véhicule à

<sup>41</sup> [1960] S.C.R. 804.

<sup>41</sup> [1960] R.C.S. 804.

attention was *ultra vires* the Province as being an invasion of the criminal law field and in conflict with the provisions of the *Criminal Code* making criminal negligence in the operation of a motor vehicle an indictable offence. In the course of the reasons for judgment delivered on behalf of the majority of this Court, Mr. Justice Judson had occasion to say, at p. 807:

The central point of this appeal is the appellant's submission that whenever Parliament chooses to attach penal consequences to negligence of whatever degree, then any provincial legislation relating to negligence with penal consequences attached to it must be legislation in relation to criminal law. This submission assumes a complete identity of subject-matter which in my opinion does not exist. It is also founded, in part at least, upon a theory of the existence of a 'general area' or 'domain' of criminal law which has been considered and rejected by this Court.

Having concluded that the provincial legislation "has for its true object, purpose, nature or character the regulation and control of traffic on highways and that, therefore, it is valid provincial legislation", Mr. Justice Judson went on to deal with the alleged conflict between *The Manitoba Highway Traffic Act* and the *Criminal Code* and determined that: "Both provisions can live together and operate concurrently."

Shortly after hearing the last-mentioned case, this Court had to consider the case of *Smith v. The Queen*<sup>42</sup>, where the question was whether s. 63 of *The Securities Act*, R.S.O. 1950 c. 351, was *ultra vires* as criminal law, and in the course of the reasons for judgment delivered by Chief Justice Kerwin on behalf of the majority of the Court, he said of the legislation in question, at p. 779:

The general aim of the Act is to regulate the security business (there being a wide definition of 'security') and this is accomplished by the setting-up of The Ontario Securities Commission, with power to it to supervise the trading in securities by regulation and also power to supervise the trading in securities during a primary distribution by requiring the filing of a prospectus.

By section 63 of *The Securities Act* offences were created punishable by summary conviction for furnishing false information and for "the commission

moteur, était *ultra vires* de la province parce qu'il empiétait sur le domaine du droit criminel et était incompatible avec les dispositions du *Code criminel* qui font de la conduite dangereuse une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité. Parlant au nom de la majorité de cette Cour, le juge Judson dit ceci, à la p. 807:

[TRADUCTION] Le fond de cet appel porte sur la prétention de l'appelant selon laquelle, toutes les fois que le Parlement choisit d'attacher des conséquences pénales à une négligence, quelle qu'elle soit, la législation provinciale qui se rapporte à une négligence et qui emporte des conséquences pénales doit alors être une législation relative au droit criminel. Cette prétention suppose une identité absolue de sujet qui, à mon avis, n'existe pas. Elle se fonde aussi, en partie tout au moins, sur la théorie de l'existence d'un «domaine général» du droit criminel, théorie que cette cour a déjà étudiée et rejetée.

Étant venu à la conclusion que la législation provinciale [TRADUCTION] «a pour objet, but, nature ou caractère de réglementer la circulation sur les routes et qu'il s'agit donc d'une législation provinciale valide», le juge Judson a ensuite examiné le prétendu conflit entre *The Manitoba Highway Traffic Act* et le *Code criminel* et a décidé que [TRADUCTION] «Ces deux dispositions peuvent coexister et s'appliquer concurremment».

Peu après l'audition de cette dernière affaire, cette Cour entendit l'affaire *Smith c. La Reine*<sup>42</sup> où elle devait décider si l'art. 63 de *The Securities Act*, R.S.O. 1950 c. 351, était *ultra vires* comme relevant du droit criminel. Parlant au nom de la majorité, voici ce qu'en dit le juge en chef Kerwin, à la p. 779:

[TRADUCTION] L'objectif général de la Loi est de réglementer le commerce des valeurs (le terme «valeurs» ayant une définition large) et elle l'a réalisé en créant la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario qui a le pouvoir de surveiller le commerce des valeurs en le réglementant et, pendant une première période de distribution, en exigeant le dépôt d'un prospectus.

L'article 63 de *The Securities Act* déclare être une infraction punissable sur déclaration sommaire le fait de fournir de faux renseignements et

<sup>42</sup> [1960] S.C.R. 776.

<sup>42</sup> [1960] R.C.S. 776.

of any act or failure to perform any act where such commission or failure constitutes a violation of any provision of this Act or the regulations". Yet, Chief Justice Kerwin held that:

This section is not criminal law within Head 27 of s. 91 of the *British North America Act*, 1867, as it is not a provision the pith and substance of which is to prohibit an act with penal consequences. It is merely incidental to the main purpose and aim of the enactment. The words of Lord Atkin, Speaking for the Judicial Committee in *Lymburn v. Mayland*, [1932] A.C. 318, at p. 324, are particularly apt:

There was no reason to doubt that the main object sought to be secured in this part of the Act is to secure that persons who carry on the business of dealing in securities shall be honest and of good repute, and in that way to protect the public from being defrauded.

Before leaving the question of whether or not the impugned legislation is criminal law, I should say that I now recognize the authority of the statement made by Mr. Justice Martland in the course of his reasons for judgment in the *Smith* case (*supra*) where he said of the legislation in question, at p. 800:

The fact that both provisions prohibit certain acts with penal consequences does not constitute a conflict. It may happen that some acts might be punishable under both provisions and in this sense that these provisions overlap. However, even in such cases, there is no conflict in the sense that compliance with one law involves breach of the other.

The cases of *Stephens v. The Queen*<sup>43</sup> and *Mann v. the Queen*<sup>44</sup>, are to the same effect.

It will be seen that in my view the impugned legislation "has for its true object, purpose, nature and character" the regulation and control of a local trade and that it is therefore valid provincial legislation.

I now turn to a consideration of the specific section declared to be *ultra vires* by the Appeal Division of Nova Scotia, the validity of which is the subject of the constitutional question directed

<sup>43</sup> [1960] S.C.R. 823.

<sup>44</sup> [1966] S.C.R. 238.

[TRADUCTION] «tout acte ou manquement, lorsque cet acte ou manquement constitue une violation des dispositions de la Loi ou des règlements». Cependant, le juge en chef Kerwin a jugé que:

[TRADUCTION] Cet article ne relève pas du droit criminel au sens du par. 91(27) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1867, puisque son caractère véritable n'est pas d'interdire un acte en lui donnant des conséquences pénales. Il n'est qu'accessoire au but et à l'objet principal de la législation. Ce commentaire de lord Atkin, parlant au nom du Comité judiciaire dans l'arrêt *Lymburn c. Mayland*, [1932] A.C. 318, à la p. 324, est particulièrement pertinent:

Il n'y a pas de raison de douter du fait que cette partie de la loi a pour objet principal d'assurer que ceux qui se livrent au négoce des valeurs mobilières sont honnêtes et de bonne réputation et de protéger ainsi le public contre la fraude.

Avant de laisser la question de savoir si la législation contestée relève du droit criminel, je dois dire que je me rallie à ce que disait le juge Martland dans l'arrêt *Smith* (précité) à propos de la loi en question, à la p. 800:

[TRADUCTION] Le fait que ces deux dispositions interdisent certains actes et leur donnent des conséquences pénales ne constitue pas un conflit. Il peut arriver que certains actes soient punissables en vertu des deux dispositions et dans ce sens ces dispositions chevauchent. Cependant, même dans ces cas, il n'y a pas de conflit puisque se conformer à l'une ne signifie pas que l'on enfreint l'autre.

Les arrêts *Stephens c. La Reine*<sup>43</sup> et *Mann c. La Reine*<sup>44</sup>, vont dans le même sens.

On voit qu'à mon avis, la législation contestée «a pour objet, but, nature ou caractère véritables» la réglementation et le contrôle d'un commerce local et constitue donc une loi provinciale valide.

Je passe maintenant à l'article jugé *ultra vires* par la Division d'appel de la Nouvelle-Écosse et dont la validité fait l'objet de la question constitutionnelle soumise par ordonnance du Juge en chef.

<sup>43</sup> [1960] R.C.S. 823.

<sup>44</sup> [1966] R.C.S. 238.

by order of the Chief Justice. In this regard it is noteworthy that the 1st paragraph of the Order of the Appeal Division expressly declares that the word "prohibiting" in s. 2(1)(b) and 2(1)(g) and ss. (2) and (3) of s. 3 are null and void and the use of this word in these sections of the statute forms the basis of the Court's declaration that they are *ultra vires* the Legislature of Nova Scotia. As I find the legislation to have a valid provincial purpose, I take the view that at least the first paragraph of the Order made by the Appeal Division is inconsistent with the judgment of this Court in *Quong Wing v. The King*<sup>45</sup>. In that case the legislation prohibited the employment of white women by Chinese and provided a penalty of \$100 for its contravention. In the course of his reasons for judgment, at p. 444, the Chief Justice explained the legislation as follows:

In terms the section purports merely to regulate places of business and resorts owned and managed by Chinese, independent of nationality, in the interest of the morals of women and girls in Saskatchewan.

And in upholding the validity of the legislation he observed that:

This legislation may affect the civil rights of Chinamen, but it is primarily directed to the protection of children and girls.

In the same case, Duff, J., as he then was, had this to say at p. 462:

The enactment is not necessarily brought within the category of 'criminal law,' as that phrase is used in section 91 of the 'British North America Act, 1867,' by the fact merely that it consists simply of a prohibition and of clauses prescribing penalties for the nonobservance of the substantive provisions. The decisions in *Hodge v. The Queen* 9 App. Cas. 117, and in the *Attorney-General for Ontario v. The Attorney-General for the Dominion* [1896] A.C. 348, as well as in the *Attorney-General Manitoba v. The Manitoba Licence-Holders' Association*, [1902] A.C. 73, already mentioned, established that the provinces may, under section 92(16) of the 'British North America Act, 1867,' suppress a provincial evil by prohibiting *simpliciter* the doing of the acts which constitute the evil or the main-

<sup>45</sup> (1914), 49 S.C.R. 440.

Il faut noter à cet égard que le premier alinéa de l'arrêt de la Division d'appel déclare expressément que le mot «interdiction» aux al. 2(1)b) et 2(1)g) et aux par. 3(2) et (3) est nul et de nul effet et que c'est en s'appuyant sur l'emploi de ce mot dans ces articles que la Cour les a déclarés *ultra vires* de la législature de la Nouvelle-Écosse. Puisque je conclus que cette loi a un but provincial valide, je suis d'avis que du moins le premier alinéa de l'arrêt de la Division d'appel est inconciliable avec l'arrêt de cette Cour, *Quong Wing c. Le Roi*<sup>45</sup>. Dans cette affaire, la législation interdisait aux Chinois d'employer des blanches sous peine d'une amende de \$100. Dans ses motifs de jugement, le Juge en chef a expliqué la loi comme suit, à la p. 444:

[TRADUCTION] Par sa teneur, l'article régleme simplement les établissements commerciaux appartenant à des Chinois et gérés par eux, indépendamment de la nationalité, dans l'intérêt des mœurs des femmes et des filles de la Saskatchewan.

Et en confirmant la validité de la législation, il a fait remarquer que:

[TRADUCTION] Cette loi peut être préjudiciable aux droits civils des Chinois, mais elle vise principalement la protection des enfants et des filles.

Dans la même affaire, le juge Duff, alors juge puîné, dit ceci à la p. 462:

[TRADUCTION] Le seul fait que la législation impose une interdiction et des amendes pour l'inobservation de ses dispositions de fond ne la met pas nécessairement dans la catégorie du droit criminel au sens de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. Les arrêts *Hodge c. La Reine* 9 App. Cas. 117, et *Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Canada* [1896] A.C. 348, et *Le procureur général du Manitoba c. The Manitoba Licence-Holders' Association*, [1902] A.C. 73, susmentionnés, consacrent le pouvoir des provinces en vertu du par. 92(16) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, de réprimer un mal provincial en interdisant absolument les actes qui constituent ce mal ou le maintien des conditions favorables à son existence, par l'imposition de pénalités aux

<sup>45</sup> (1914), 49 R.C.S. 440.

taining of conditions affording a favourable *milieu* for it, under the sanction of penalties authorized by section 92(15).

In conformity with this authority, Judson, J. stated in *O'Grady v. Sparling*, (*supra*), at p. 810:

What meaning can one attach to such phrases as 'area of criminal law' or 'domain of criminal law' in relation to such a subject-matter? A provincial enactment does not become a matter of criminal law merely because it consists of a prohibition and makes it an offence for failure to observe the prohibition; . . .

I conclude from these decisions that if the legislation is found to have been enacted for a valid provincial purpose the prohibition is equally valid. Much the same considerations apply to the Regulations declared to be *ultra vires* by the second paragraph of the order of the Appeal Division. Regulations 4 and 5(1) simply provide that no theatre owner shall permit the use for exhibition in his theatre of any film which has not been authorized by the Board or any theatrical performance not authorized under the Regulations. These provisions are of the same character as those considered by the Court in the *Quong Wing* case where the first section of the challenged legislation provided that:

No person shall employ in any capacity any white woman or girl or permit any white woman or girl . . . to frequent any restaurant, laundry or other place of business or amusement owned, kept or managed by any Chinaman.

and, as I have said, if the Act is for a valid provincial purpose, the Regulations made thereunder may validly preclude theatre owners from producing performances or exhibiting films which are not authorized by the Board. Regulation 13 is to the same effect providing as it does that:

No person shall advertise any performance unless the permission of the Board has first been obtained.

Regulation 18 is, in my opinion, similarly valid, but I consider it of interest to reproduce subsection (5) of that Regulation as it appears to me to illustrate the fact that the legislation has been enacted to regulate not only the exhibition of films in theatres, but the whole film business as conduct-

terms du par. 92(15).

Conformément à ce principe, le juge Judson a déclaré dans l'arrêt *O'Grady c. Sparling* (précité), à la p. 810:

[TRADUCTION] Quelle signification peut-on attacher à des expressions comme le «domaine du droit criminel» si elles sont relatives à un tel sujet? Une loi provinciale ne devient pas une matière de droit criminel pour la simple raison qu'elle édicte une interdiction et érige en délit le défaut de se conformer à celle-ci; . . .

Ces décisions m'amènent à conclure que si l'on établit que la législation a été édictée dans un but provincial valide, l'interdiction est également valide. Les mêmes observations s'appliquent à l'article du Règlement déclaré *ultra vires* par le second alinéa de l'arrêt de la Division d'appel. Les articles 4 et 5(1) du Règlement prévoient simplement qu'aucun propriétaire de salle de spectacle ne doit permettre la projection d'un film qui n'a pas été autorisée par la Commission ni de représentation théâtrale qui n'a pas été approuvée aux termes du Règlement. Ces dispositions sont de même nature que celles examinées par la Cour dans l'arrêt *Quong Wing* où le premier article de la loi contestée prévoyait:

[TRADUCTION] Nul ne doit employer, à aucun titre, une femme ou une fille blanche ni permettre à une femme ou une fille blanche . . . de fréquenter un restaurant, une buanderie ou autre établissement appartenant à des Chinois ou tenu ou géré par eux.

Comme je l'ai dit, si la Loi vise un but provincial valide, ses règlements d'application peuvent valablement interdire aux propriétaires de salles de spectacle de présenter des spectacles ou des films qui ne sont pas approuvés par la Commission. L'article 13 du Règlement vise le même but vu qu'il prévoit que:

[TRADUCTION] Il est interdit d'annoncer une représentation sans avoir préalablement obtenu l'autorisation de la Commission.

A mon avis, l'art. 18 du Règlement est également valide, mais il convient ici de reproduire le par. (5) de cet article qui illustre bien le fait que la législation a été édictée pour réglementer non seulement la projection de films dans les salles de spectacle, mais toute l'industrie cinématographi-

ed by film exchanges within the Province. The subsection reads:

(5) No film exchange shall use, exhibit, sell, lease or exchange any film unless a certificate of the Board has been issued in respect thereof and any film which is used, exhibited, sold, leased or exchanged in violation of this regulation may be confiscated by the Board.

Regulation 32 reads as follows:

32. (1) No theatre owner or amusement owner shall permit any indecent or improper performance in his theatre or place of amusement.

(2) No performer shall take part in any indecent or improper performance.

(3) The Board may from time to time define what constitutes an indecent or improper performance within the meaning of these Regulations.

In my view the provisions of this Regulation are in their effect and purpose indistinguishable from s.159(2) of the *Criminal Code* which provides, in part:

(2) Every one commits an offence who knowingly, without lawful justification or excuse, . . .

(b) publicly exhibits . . . an indecent show, . . .

The use of the word "indecent" in both ss. (1) and (2) of the Regulation and in the *Criminal Code* is the common factor making the two enactments virtually identical and the judgment of this Court in *Johnson v. Attorney General of Alberta*<sup>46</sup>, constitutes conclusive authority against the validity of such a provincial enactment.

The authority purported to be conferred on the Board by Regulation 32(3) is not an independent enactment and cannot stand alone, nor is it within the legislative authority of the Province to authorize a provincial authority to define what constitutes an offence proscribed by the *Criminal Code*.

Unlike the other provisions of the statute and Regulations to which I have referred, this Regulation is not governed by the decisions in *O'Grady v. Sparling*, (*supra*), *Stephens v. The Queen*, (*supra*) and *Mann v. The Queen*, (*supra*), where the

<sup>46</sup> [1954] S.C.R. 127.

que qui, à l'intérieur de la province, est gérée par des centres d'échange de films:

[TRADUCTION] (5) Aucun centre d'échange de films ne peut utiliser, projeter, vendre, louer ou échanger un film qui n'a pas obtenu de visa de la Commission et tout film utilisé, projeté, vendu, loué ou échangé en contravention de cet article peut être confisqué par la Commission.

Voici le texte de l'art. 32 du Règlement:

[TRADUCTION] 32. (1) Aucun propriétaire de salle de spectacle ou de moyen de divertissement ne peut autoriser qu'y soit donnée une représentation indécente ou inconvenante.

(2) Aucun artiste ne doit prendre part à une représentation indécente ou inconvenante.

(3) La Commission peut définir ce qu'est une représentation indécente ou inconvenante au sens de ce règlement.

A mon avis, l'effet et le but de cet article sont identiques à ceux du par. 159(2) du *Code criminel* qui prévoit notamment:

(2) Commet une infraction, quiconque, sciemment et sans justification ni excuse légitime, . . .

b) publiquement. . . montre un spectacle indécent, . . .

L'utilisation du mot «indécent» aux par. (1) et (2) de l'article du Règlement et au *Code criminel* est le dénominateur commun qui rend ces deux textes virtuellement identiques et la décision de cette Cour dans l'affaire *Johnson c. Le procureur général de l'Alberta*<sup>46</sup>, qui fait autorité en l'espèce, a établi l'invalidité de pareille loi provinciale.

Le pouvoir que le par. 32(3) du Règlement vise à conférer à la Commission ne provient pas d'un texte législatif autonome et ne peut subsister isolément. En outre, la province n'a pas la compétence législative pour conférer à un organisme provincial le pouvoir de définir ce qui constitue une infraction interdite par le *Code criminel*.

Contrairement aux autres dispositions de la Loi et du Règlement dont j'ai fait mention, cet article n'est pas régi par les arrêts *O'Grady c. Sparling*, (précité), *Stephens c. La Reine*, (précité), et *Mann c. La Reine*, (précité), où les infractions créées par

<sup>46</sup> [1954] R.C.S. 127.

offences created by provincial legislation were of a different character to those enacted by the *Criminal Code*.

In view of the above I find that Regulation 32 is invalid as being indistinguishable from the like provisions of the *Criminal Code*. I am, however, of opinion that this Regulation is clearly severable from the balance of the Regulations and the statute and that it in no way detracts from, varies or curtails the authority vested in the Board under the statute itself.

As I have said, I take the view that the legislation here in question is in pith and substance directed to property and civil rights and therefore valid under s. 92(13) of the *British North America Act*, but there is a further and different ground on which its validity might be sustained. In a country as vast and diverse as Canada, where tastes and standards may vary from one area to another, the determination of what is and what is not acceptable for public exhibition on moral grounds may be viewed as a matter of a "local and private nature in the Province" within the meaning of s. 92(16) of the *B.N.A. Act*, and as it is not a matter coming within any of the classes of subject enumerated in s. 91, this is a field in which the Legislature is free to act.

In the Reference as to the validity of "*An Act to amend the Supreme Court Act*"<sup>47</sup>, Chief Justice Duff had occasion to say, at p. 58:

The legislative powers of the provinces are strictly confined in their ambit by the territorial limits of the provinces. The matters to which that authority extends are matters which are local in the provincial sense. This principle was stated in two passages in the judgment in the *Local Option* case (*Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion* [1896] A.C. 348) delivered by Lord Watson speaking for a very powerful Board at pp. 359 and 365, respectively. I quote them: . . .

The second passage to which the Chief Justice referred reads as follows:

It is not necessary for the purposes of the present appeal to determine whether provincial legislation for the suppression of the liquor traffic, confined to matters which are provincial or local within the meaning of Nos. 13 and 16, is authorized by the one or by the other of

la législation provinciale étaient de nature différente de celles édictées par le *Code criminel*.

Compte tenu de ce qui précède je conclus à l'invalidité de l'art. 32 du Règlement puisqu'on ne peut le distinguer des dispositions analogues du *Code criminel*. Je suis cependant d'avis qu'on peut nettement séparer cet article des autres articles du Règlement et de la Loi et qu'il n'amointrit, ne modifie ni ne restreint aucunement le pouvoir accordé à la Commission par la Loi elle-même.

J'ai déjà dit qu'à mon avis le caractère véritable de la législation est de régler la propriété et les droits civils et qu'elle est donc valide en vertu du par. 92(13) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, mais on peut appuyer sa validité sur un autre moyen. Dans un pays aussi vaste et diversifié que le Canada, où les goûts et les mœurs peuvent varier d'une région à l'autre, la détermination de ce qui est ou non présentable au public, pour des raisons morales, peut être considérée comme une matière «d'une nature purement locale ou privée dans la province» au sens du par. 92(16) de l'*A.A.N.B.*, et comme il ne s'agit pas d'une matière relevant des catégories de sujets énumérées à l'art. 91, c'est un domaine sur lequel la législature peut librement légiférer.

Dans le renvoi relatif à la validité de la *Loi modifiant la Loi sur la Cour suprême*<sup>47</sup>, le juge en chef Duff a dit, à la p. 58:

[TRADUCTION] L'étendue des pouvoirs législatifs des provinces est strictement circonscrite par leurs limites territoriales. Les matières sur lesquelles portent leurs pouvoirs sont des matières de nature locale au sens provincial. Ce principe a été énoncé à deux reprises par lord Watson, parlant au nom d'une chambre exceptionnelle dans l'affaire des *prohibitions locales* (*Procureur général de l'Ontario c. Procureur général du Canada* [1896] A.C. 348, aux pp. 359 et 365. Je les cite: . . .

Le deuxième passage auquel se réfère le Juge en chef se lit comme suit:

[TRADUCTION] Pour les fins du présent appel, il n'est pas nécessaire de décider si les paragraphes 13 et 16 permettent des mesures législatives provinciales portant sur la suppression du commerce des boissons et limitées aux sujets de nature locale ou provinciale au sens de

<sup>47</sup> [1940] S.C.R. 49.

<sup>47</sup> [1940] R.C.S. 49.



these heads. It cannot, in their Lordships' opinion, be logically held to fall within both of them. In s. 92, No. 16 appears to them to have the same office which the general enactment with respect to matters concerning the peace, order and good government of Canada, so far as supplementary of the enumerated subject, fulfils in s. 91. It assigns to the provincial legislature all matters in a provincial sense local or private which have been omitted from the preceding enumeration, and, although its terms are wide enough to cover, they were obviously not meant to include, provincial legislation in relation to the classes of subjects already enumerated.

As I indicated at the outset, I have taken note of the lengthy judgment of Mr. Justice MacDonald in the Appeal Division in which he finds that the impugned legislation is *ultra vires* as infringing on the fundamental freedoms to which he refers, which include freedom of association; of assembly; of speech; of the press; of other media in the dissemination of news and opinion; of conscience and of religion.

Mr. Justice MacDonald's approach appears to me to be illustrated by the following comment which he makes after referring to censorship legislation relating to morals in other provinces:

The foregoing criteria are of the usual 'sex, morals and violence' type that are normally associated with film censorship. In the present case, however, the censorship criterion, being left to the *Board* to determine, *could* be much wider and encompass political, religious and other matters. In my opinion censorship relating to party politics cannot be tolerated in a free society where unfettered debate on political issues is a necessity, subject, of course, to the criminal law, particularly those provisions of the *Criminal Code*, relating to sedition, treason and incitement to crime. [The emphasis is added.]

It is true that no limitations on the authority of the Board are spelled out in the Act and that it might be inferred that it *could* possibly affect some of the rights listed by MacDonald J.A., but having regard to the presumption of constitutional validity to which I have already referred, it appears to me that this does not afford justification for concluding that the purpose of the Act was directed to the infringement of one or more of

l'une ou l'autre de ces catégories. De l'avis de leurs Seigneuries, elles ne sauraient logiquement tomber dans l'une et l'autre à la fois. La portée du paragraphe 16 de l'article 92 leur semble être la même que celle de la disposition générale de l'article 91 sur les sujets relatifs à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement du Canada, dans la mesure où elles sont supplémentaires aux sujets énumérés. Il attribue à la législature provinciale tous les sujets de nature locale ou privée, au sens provincial, qui ont été omis dans l'énumération précédente, mais ses termes n'embrassent pas, bien qu'ils aient l'ampleur nécessaire, la législation provinciale portant sur les catégories de sujets déjà énumérés.

Comme je l'ai dit au début, j'ai pris connaissance du long jugement du juge MacDonald de la Division d'appel où il conclut au caractère *ultra vires* de la législation contestée au motif qu'elle empiète sur les libertés fondamentales dont il fait mention, comme la liberté d'association, la liberté de réunion, la liberté de parole, la liberté de la presse et des autres moyens de diffusion des nouvelles et des idées, la liberté de conscience et de religion.

Le commentaire suivant du juge MacDonald à propos de la législation sur la censure relativement aux mœurs dans les autres provinces illustre bien sa démarche:

[TRADUCTION] Les critères susmentionnés sont du type habituel «actes sexuels, mœurs et violence» que l'on associe normalement à la censure des films. Cependant, puisqu'il appartient ici à la *Commission* de définir les critères de censure, ceux-ci *pourraient* comprendre des questions beaucoup plus larges, telles la politique, la religion ou autres. A mon avis, la censure concernant la politique partisane ne peut être autorisée dans une société libre où s'impose la liberté des débats sur les questions politiques, sous réserve bien sûr du droit criminel, particulièrement des dispositions du *Code criminel* concernant la sédition, la trahison et l'incitation au crime. [Les italiques sont de moi.]

Il est vrai que la Loi n'impose aucune restriction au pouvoir de la Commission et qu'on pourrait en déduire que la censure *pourrait* toucher certains des droits énumérés par le juge d'appel MacDonald. Mais compte tenu de la présomption de validité constitutionnelle dont j'ai parlé, on ne peut en conclure que la Loi vise à porter atteinte à un ou à plusieurs de ces droits. Avec égards, cette conclusion suppose un certain degré de conjecture

those rights. With the greatest respect, this conclusion appears to me to involve speculation as to the intention of the Legislature and the placing of a construction on the statute which is nowhere made manifest by the language employed in enacting it.

For all these reasons, I would allow this appeal, set aside the judgment of the Appeal Division of Nova Scotia and substitute for the declaration made thereunder a declaration that Regulation 32 made pursuant to the *Theatres and Amusements Act* of Nova Scotia is null and void.

This does not appear to me to be a case in which costs should be awarded.

*Appeal allowed, no order as to costs, LASKIN C.J. and JUDSON, SPENCE and DICKSON JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellants: J. W. Kavanagh and Donald G. Gibson, Halifax.*

*Solicitors for the respondent: Boyne, Crocker, Jones & Murrant, Halifax.*

*Solicitor for the Attorney General of Canada: D. S. Thorson, Ottawa.*

*Solicitors for the Attorney General of Ontario: Soloway, Wright, Houston & Co., Ottawa.*

*Solicitors for the Attorney General of Quebec: G. Rémillard and Anne Laberge, Quebec City.*

*Solicitors for the Attorney General of British Columbia: Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa.*

*Solicitors for the Attorney General of Prince Edward Island: Beament, Fyfe, York, Boucher, Ottawa.*

*Solicitors for the Attorney General of Alberta: Gowling & Henderson, Ottawa.*

*Solicitor for the Canadian Civil Liberties Association: E. J. Ratushny, Ottawa.*

quant à l'intention de la législature et une interprétation de la législation qui ne se dégage nullement des termes employés dans sa rédaction.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Division d'appel de la Nouvelle-Écosse et de le remplacer par une déclaration de l'invalidité de l'art. 32 du Règlement adopté en vertu de la *Theatres and Amusements Act* de la Nouvelle-Écosse.

Il me semble qu'aucuns dépens ne doivent être accordés en l'espèce.

*Pourvoi accueilli, sans adjudication de dépens, le juge en chef LASKIN et les juges JUDSON, SPENCE et DICKSON étant dissidents.*

*Procureurs des appelants: J. W. Kavanagh et Donald G. Gibson, Halifax.*

*Procureurs de l'intimé: Boyne, Crocker, Jones et Murrant, Halifax.*

*Procureur du procureur général du Canada: D. S. Thorson, Ottawa.*

*Procureurs du procureur général de l'Ontario: Soloway, Wright, Houston Co., Ottawa.*

*Procureurs du procureur général du Québec: G. Rémillard et Anne Laberge, Québec.*

*Procureurs du procureur général de la Colombie Britannique: Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa.*

*Procureurs du procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard: Beament, Fyfe, York, Boucher, Ottawa.*

*Procureurs du procureur général de l'Alberta: Gowling & Henderson, Ottawa.*

*Procureur de l'Association canadienne des libertés civiles: E. J. Ratushny, Ottawa.*

**Brian Wayne Heppner** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1978: May 2.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Criminal law — Charge of murder — Alleged drunkenness of accused — Culpability — Adequacy of instruction to jury — No reversible error.*

*Appeal — Criminal appeal as of right — Requirement that formal judgment of Court of Appeal specify ground or grounds in law upon which dissent based — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 606, 618(1)(a).*

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, dismissing the appellant's appeal from his conviction for murder punishable by life imprisonment. Appeal dismissed.

*B. A. Crane, Q.C.*, for the appellant.

*W. H. Deverell*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you, Mr. Deverell. We are all of the opinion that on the facts of this case, the single issue being the effect of the alleged drunkenness of the accused on his culpability of murder, the trial judge did not commit any reversible error in the way in which he dealt with the law, especially when regard is had to his concluding summation to the jury, or in the way in which he dealt with the evidence as it related to the limited position of the defence. The appeal therefore fails and must be dismissed.

Before parting with this case, we wish to emphasize that a criminal appeal which is brought here as of right, under s. 618(1)(a) of the *Criminal Code*, by reason of a dissent on questions of law in the Court below, should be perfected in compliance with s. 606 of the *Criminal Code* which

<sup>1</sup> (1975), 28 C.C.C. (2d) 23.

**Brian Wayne Heppner** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1978: 2 mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

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

*Droit criminel — Accusation de meurtre — Ivresse de l'accusé — Culpabilité — Justesse de l'exposé au jury — Aucune erreur entraînant cassation.*

*Pourvoi — Appel de plein droit en matière criminelle — Le jugement formel de la Cour d'appel doit spécifier tout motif de droit sur lequel repose la dissidence — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 606, 618(1)a.*

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup> qui a rejeté l'appel de l'appelant de sa déclaration de culpabilité pour meurtre punissable d'un emprisonnement à perpétuité. Le pourvoi est rejeté.

*B. A. Crane, c.r.*, pour l'appelant.

*W. H. Deverell*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE EN CHEF—M<sup>c</sup> Deverell, nous n'avons pas besoin de vous entendre. Nous sommes tous d'avis que vu les faits de cette affaire, la seule question en litige est l'effet de l'ivresse de l'accusé sur sa culpabilité pour meurtre. Le juge du procès n'a pas commis d'erreur entraînant cassation dans son exposé du droit, notamment son résumé final au jury, ni dans son analyse de la preuve par rapport à la portée limitée de la défense. Le pourvoi doit donc échouer et être rejeté.

Avant de terminer, nous voulons souligner que lorsqu'un appel en matière criminelle est interjeté de plein droit en vertu de l'al. 618(1)a) du *Code criminel* en raison d'une dissidence sur une question de droit en Cour d'appel, on doit le formuler en conformité de l'art. 606 du *Code criminel* selon

<sup>1</sup> (1975), 28 C.C.C. (2d) 23.

requires that the formal judgment must specify the ground or grounds in law upon which the dissent is based. That was not done in this case, and this Court has had occasion to complain of similar failures in other cases, in some of which it was unclear from the dissenting reasons whether the dissent turned on a question of law.

*Judgment accordingly.*

*Solicitor for the appellant: A. McEachern, Vancouver.*

*Solicitor for the respondent: W. H. Deverell, Vancouver.*

lequel le jugement formel doit spécifier tout motif de droit sur lequel repose cette dissidence. Cela n'a pas été fait en l'espèce et cette Cour a déjà eu l'occasion de se plaindre de semblable omission dans d'autres affaires, où parfois il n'était pas clair que les motifs de la dissidence portaient sur une question de droit.

*Jugement en conséquence.*

*Procureur de l'appelant: A. McEachern, Vancouver.*

*Procureur de l'intimée: W. H. Deverell, Vancouver.*

**Harvey Rockert, Joseph Spring, Samuel Louis Slater, Harry Bergstein and Saul Jack Bergstein** *Appellants*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1977: October 12; 1978: February 7.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Criminal law — Gaming and Betting — Keeping common gaming house — Definition — A place “kept or used” for the purpose of playing games — Use of premises on one occasion — Criminal Code, s. 179(1).*

*Criminal law — Statutes — Interpretation — Definition of common gaming house — Examination of historical antecedents and development of offences relating to disorderly houses — Criminal Code, s. 179(1).*

Appellants were convicted on a charge of unlawfully keeping a common gaming house. The trial proceeded on an agreed statement of facts and the only question to be determined was whether the use of the premises, an arena in Toronto, on one occasion, in the circumstances set out in the agreed statement of facts, was sufficient to constitute the premises a common gaming house within s. 179(1) of the *Criminal Code*. The trial judge held that the definition in s. 179(1)(b)(i) applied and convicted the appellants. The Court of Appeal agreed, concluding that such a single use of the premises would bring the arena within the definition of a common gaming house so long as the gaming activities were “carried on in a place in the way of a business by those conducting such activities”.

*Held* (Ritchie and Spence JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Laskin C.J. and Martland, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.: The definition of common gaming house as found in s. 179(1) has two parts, (a) and (b). Section 179(1)(a) defines a common gaming house as a place “kept for gain”. The Courts have interpreted *kept* as connoting frequent or habitual activity. If the definition in s. 179(1)(b) were to be interpreted in isolation and not in *tandem* with that of s. 179(1)(a) the construction by the Court of Appeal would not have been unreasonable. In the context of s. 179(1) it is unreasonable to import a business purpose test into the definition in s. 179(1)(b) in the face of the

**Harvey Rockert, Joseph Spring, Samuel Louis Slater, Harry Bergstein et Saul Jack Bergstein** *Appellants*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1977: 12 octobre; 1978: 7 février.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

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

*Droit criminel — Jeux et paris — Tenue d'une maison de jeu — Définition — Un local «tenu ou employé» pour y pratiquer des jeux — Locaux utilisés une seule fois — Code criminel, art. 179(1).*

*Droit criminel — Lois — Interprétation — Définition de maison de jeu — Examen de l'évolution historique des infractions relatives aux maisons de désordre — Code criminel, art. 179(1).*

Les appelants ont été déclarés coupables d'avoir illégalement tenu une maison de jeu. Le juge de première instance a procédé sur un exposé conjoint des faits et la seule question en litige est de savoir si l'utilisation d'un local, un stade de Toronto, en une seule occasion, dans les circonstances relatées dans l'exposé conjoint des faits, suffit pour considérer que ce local est une maison de jeu au sens du par. 179(1) du *Code criminel*. Le juge du procès a statué que la définition du sous-al. 179(1)(b)(i) s'appliquait et il a déclaré les appelants coupables. La Cour d'appel était du même avis et a conclu qu'un seul emploi des locaux suffit à faire entrer le stade sous la définition de maison de jeu si [TRADUCTION] «ceux qui dirigent le jeu dans le local le font comme si c'était une entreprise».

*Arrêt* (les juges Ritchie et Spence étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

*Le* juge en chef Laskin et les juges Martland, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte: La définition donnée à maison de jeu au par. 179(1) comporte deux parties, (a) et (b). L'alinéa 179(1)(a) définit une maison de jeu comme un local «tenu pour fins de gain». Les tribunaux ont jugé que le terme *tenu* connote une activité fréquente ou habituelle. L'interprétation de la Cour d'appel serait raisonnable si la définition de l'al. 179(1)(b) était interprétée isolément et non pas en conjonction avec celle de l'al. 179(1)(a). Dans le contexte du par. 179(1), il n'est pas raisonnable d'introduire le critère du but commercial dans la définition de l'al. 179(1)(b), compte

express words employed by Parliament in s. 179(1)(a), importing the closely related notion of gain.

Further, the words "used" and "kept" are not employed to describe the frequency of the prohibited activity, but refer instead to the type of activity carried on. A place is "kept" by a person who allows others to use it for a prohibited purpose. A place is "used" by a person conducting the forbidden activities.

The application of a definition of "used" as referring to a single use to the circumstances of this case would be to put an unnatural extension on the simple language used. The word "used" in section 179(1)(b) connotes a practice of so employing the premises, or at least a practice consisting of more than one use or occasion. This conclusion as to the construction of the word "used" is reinforced both by examination of certain other provisions of the *Criminal Code* and of the historical antecedents and development of the offences relating to disorderly houses.

*Per Ritchie and Spence JJ., dissenting:* The analysis of the effect of the definition of common bawdy-house, common betting house and common gaming house in s. 179(1) of the *Criminal Code* by Martin J.A. in the judgment of the Court of Appeal correctly disposed of the issue. In particular the requirement of frequent habitual use of the place before there could be a conviction for keeping a "common bawdy-house" [*Patterson v. The Queen*, [1968] S.C.R. 157] does not apply to a prosecution of keeping a "common gaming house".

[*Weathered v. Fitzgibbon*, [1925] N.Z.L.R. 331; *R. v. James* (1903), 7 C.C.C. 196 (Ont. C.A.); *R. v. Hoeltje* (1932), 41 O.W.N. 69; *R. v. Hynes* (1919), 31 C.C.C. 293 (Ont. C.A.); *R. v. Kerim*, [1963] S.C.R. 125; *Patterson v. The Queen*, [1968] S.C.R. 157; *Jenks v. Turpin* (1864), 13 Q.B.D. 505; *R. v. Patterson*, [1967] 3 C.C.C. 39 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup> dismissing an appeal by the accused from their conviction and sentences on a charge of keeping a common gaming house. Appeal allowed, Ritchie and Spence JJ. dissenting.

*B. Clive Bynoe, Q.C.*, for the appellants.

*E. G. Hachborn*, for the respondent.

<sup>1</sup> (1976), 14 O.R. (2d) 604.

tenu des termes exprès utilisés par le Parlement dans l'al. 179(1)a) où l'on trouve la notion, très proche, de gain.

En outre, les mots «employé» et «tenu» ne sont pas utilisés pour décrire la fréquence des activités interdites, mais visent plutôt le genre d'activités exercées. Un local est «tenu» par une personne si elle en autorise d'autres à l'utiliser à des fins prohibées. Un local est «employé» par une personne qui dirige les activités interdites.

L'application de la définition d'«employé» à un seul usage comme en l'espèce étendrait de façon artificielle le sens des mots simples utilisés. Pour répondre à la définition d'«employé» à l'al. 179(1)b), il faut un emploi continu du local de la façon indiquée ou, à tout le moins, un emploi habituel, c'est-à-dire plus d'une fois ou à plus d'une occasion. Cette interprétation du mot «employé» est étayée par l'examen d'autres dispositions du *Code criminel* et de l'évolution historique des infractions relatives aux maisons de désordre.

*Les juges Ritchie et Spence, dissidents:* L'analyse de l'effet des définitions des termes maison de débauche, maison de jeu et maison de pari, utilisées au par. 179(1) du *Code criminel*, exposé par le juge d'appel Martin dans l'arrêt de la Cour d'appel tranche le litige. En particulier, à l'égard des «maisons de jeu», il n'est pas nécessaire de prouver, aux fins d'une déclaration de culpabilité, l'usage fréquent et habituel du local à cette fin, comme l'a décidé cette Cour dans l'arrêt *Patterson c. La Reine*, [1968] R.C.S. 157, à l'égard d'une «maison de débauche».

[Arrêts mentionnés: *Weathered v. Fitzgibbon*, [1925] N.Z.L.R. 331; *R. v. James* (1903), 7 C.C.C. 196 (Ont. C.A.); *R. v. Hoeltje* (1932), 41 O.W.N. 69; *R. v. Hynes* (1919), 31 C.C.C. 293 (Ont. C.A.); *R. c. Kerim*, [1963] R.C.S. 125; *Patterson c. La Reine*, [1968] R.C.S. 157; *Jenks v. Turpin* (1864), 13 Q.B.D. 505; *R. v. Patterson*, [1967] 3 C.C.C. 39.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup> qui a rejeté un appel des accusés de leur déclaration de culpabilité et de leur sentence sur une accusation d'avoir tenu une maison de jeu. Pourvoi accueilli, les juges Ritchie et Spence étant dissidents.

*B. Clive Bynoe, c.r.*, pour les appelants.

*E. G. Hachborn*, pour l'intimée.

<sup>1</sup> (1976), 14 O.R. (2d) 604.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte J.J. was delivered by

ESTEY J.—The Ontario Court of Appeal dismissed an appeal from the conviction of the appellants on a charge of keeping a common gaming house contrary to s. 185(1) of the *Criminal Code*. On the hearing of the appeal therefrom, the argument in this Court was limited to the question as to whether the interpretation of the term “common gaming house” by the Ontario Appeal Court was right in law, that Court having interpreted the term in such a way as to permit a conviction where the premises in question had been used by the accused on only one occasion. Put in its simplest term, the contention of the appellants was that a place could not be a common gaming house in the absence of evidence that it was “kept” or “used” frequently or in an habitual manner for purposes prohibited by the *Criminal Code*.

Section 179 of the *Code* defines a common gaming house as follows:

“common gaming house” means a place that is

- (a) kept for gain to which persons resort for the purpose of playing games, or
- (b) kept or used for the purpose of playing games
  - (i) in which a bank is kept by one or more but not all of the players,
  - (ii) in which all or any portion of the bets on or proceeds from a game is paid, directly or indirectly, to the keeper of the place,
  - (iii) in which, directly or indirectly, a fee is charged to or paid by the players for the privilege of playing or participating in a game or using gaming equipment, or
  - (iv) in which the chances of winning are not equally favourable to all persons who play the game, including the person, if any, who conducts the game;

The facts are set out by Martin J.A., writing on behalf of the Court of Appeal, reported at (1976), 14 O.R. (2d) 604, and need not be repeated here.

The Courts in this country, and in dealing with similar statutes, the Courts in the United Kingdom, Australia and elsewhere, have interpreted the word “kept” as it is employed in subs. (a) of the definition as connoting frequent or habitual activ-

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Martland, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte a été rendu par

LE JUGE ESTEY—La Cour d’appel de l’Ontario a rejeté l’appel interjeté de la déclaration de culpabilité des appelants, accusés d’avoir tenu une maison de jeu contrairement aux dispositions du par. 185(1) du *Code criminel*. A l’audition du pourvoi devant cette Cour, les plaidoiries se sont limitées à la question de savoir si l’interprétation de l’expression «maison de jeu» par la Cour d’appel de l’Ontario était fondée en droit. Cette dernière l’a interprétée comme autorisant une déclaration de culpabilité même si les accusés n’ont utilisé qu’une seule fois les locaux en question. En termes simples, la prétention des appelants est qu’un local ne peut pas être une maison de jeu sans la preuve qu’il était «tenu» ou «employé» fréquemment ou d’une façon habituelle à des fins interdites par le *Code criminel*.

L’article 179 du *Code* définit une maison de jeu comme suit:

«maison de jeu» signifie un local

- a) tenu pour fins de gain et fréquenté par des personnes pour se livrer au jeu, ou
- b) tenu ou employé pour y pratiquer des jeux
  - (i) où une banque est tenue par un ou plusieurs joueurs, mais non par tous,
  - (ii) où la totalité ou une partie des paris sur un jeu, ou du produit d’un jeu, est versée, directement ou indirectement, au tenancier du local,
  - (iii) où, directement ou indirectement, un droit est exigé des joueurs ou versé par eux pour le privilège de jouer à un jeu, ou d’y participer ou d’employer le matériel de jeu, ou
  - (iv) où les chances de gagner ne sont pas également favorables à toutes les personnes qui pratiquent le jeu, y compris la personne, s’il en est, qui dirige le jeu;

Les faits exposés par le juge Martin, au nom de la Cour d’appel, sont publiés dans (1976), 14 O.R. (2d) 604, et n’ont pas besoin d’être répétés ici.

Quand les tribunaux canadiens, anglais, australiens et autres ont eu à traiter de lois similaires, ils ont jugé que le terme «tenu», au sens de l’al. a) de la définition, connote une activité fréquente ou habituelle. En l’espèce, la preuve produite devant

ity. The evidence before the learned trial judge in these proceedings indicated a single use of the arena for gambling purposes. Consequently, the Crown, in this circumstance, has argued that the arena was a common gaming house within the meaning of that term as defined in subs. (b) above, that is, that the arena had been "kept or used" for the specified prohibited purposes.

Martin J.A., delivering judgment on behalf of the Court of Appeal, concluded that such a single use of the premises would suffice to bring the arena within the definition of a common gaming house so long as the gaming activities were "carried on in a place in the way of a business by those conducting such activities". This is the crux of the interpretative exercise performed by the Court of Appeal and with which, with the greatest respect, I am unable to agree.

It must be conceded at once that if the second definition of common gaming house (subs. (b) above) were to be interpreted in isolation and not in tandem with subs. (a) above, such a construction would not be unreasonable. The definition has two parts, (a) and (b), the first of which defines a place "kept for gain". In construing the word "used", Martin J.A. referred to a decision of Salmond J. in *Weathered v. Fitzgibbon*<sup>2</sup>. It should be noted, however, that this decision was made in relation to a statute (*The Gaming Act, 1908*) which did not include an alternate provision comparable to the first part of the definition of a common gaming house, that is, a place kept for gain.

It is unreasonable, in my opinion, to import a business purpose test into the second definition in the face of the express words employed by Parliament in the immediately preceding portion of the definition which imports the closely related notion of gain. That requirement has for many years been interpreted loosely as "kept for business purposes" (*vide R. v. James*<sup>3</sup>; *R. v. Hoeltje*<sup>4</sup>). More importantly, other provisions in this part of the *Criminal Code* deal expressly with the offences of engaging

le juge de première instance indique que le stade couvert a été utilisé une seule fois pour le jeu. Cela étant, le ministère public prétend que le stade est une maison de jeu au sens de l'al. b) précité, c'est-à-dire qu'il a été «tenu ou employé» à des fins expressément interdites.

Le juge Martin, rendant le jugement au nom de la Cour d'appel, a conclu qu'un seul emploi des locaux suffit à faire entrer le stade sous la définition de maison de jeu, si [TRADUCTION] «ceux qui dirigent le jeu dans le local le font comme si c'était une entreprise». Tel est le point central de l'interprétation de la Cour d'appel sur laquelle, avec égards, je ne suis pas d'accord.

Il faut reconnaître immédiatement que cette interprétation serait raisonnable si la seconde définition de maison de jeu (al. b) précité) était interprétée isolément et non pas en conjonction avec l'al. a) précité. La définition comporte deux parties, a) et b), dont la première vise un local «tenu pour fins de gain». Pour analyser le terme «employé», le juge Martin s'est référé à la décision du juge Salmond dans l'affaire *Weathered v. Fitzgibbon*<sup>2</sup>. Il y a lieu de remarquer, toutefois, que cette décision avait trait à une loi (*The Gaming Act 1908*) qui ne comprenait pas de disposition comparable à la première partie de la définition de maison de jeu, c'est-à-dire un local tenu pour fins de gain.

A mon avis, il n'est pas raisonnable d'introduire le critère du but commercial dans la seconde définition, compte tenu des termes exprès utilisés par le Parlement dans l'alinéa précédent où l'on trouve la notion, très proche, de gain. Cette notion a été longtemps interprétée largement dans le sens de [TRADUCTION] «tenu à des fins commerciales» (*voir R. v. James*<sup>3</sup>; *R. v. Hoeltje*<sup>4</sup>). En outre, d'autres dispositions de cette partie du *Code criminel* traitent expressément des infractions relati-

<sup>2</sup> [1925] N.Z.L.R. 331.

<sup>3</sup> (1903), 7 C.C.C. 196 (Ont. C.A.).

<sup>4</sup> (1932), 41 O.W.N. 69.

<sup>2</sup> [1925] N.Z.L.R. 331.

<sup>3</sup> (1903), 7 C.C.C. 196 (Ont. C.A.).

<sup>4</sup> (1932), 41 O.W.N. 69.



in the business of betting or placing or agreeing to place bets on behalf of others. The interpretation of the word "use" by the Court below in effect creates a new offence of engaging in the business of gaming once the prohibited activities can be proven to have been localized to the degree necessary to meet the definition of the word "place" in the *Code*.

In addition, it should be observed that the Courts have held, even in the case of the "business offences", that there must be a "course of conduct" amounting to the carrying on of a business in order to justify a conviction for engaging in the business of betting and that, for these purposes, an isolated act will not suffice (*vide R. v. Hynes*<sup>5</sup>).

In view of the first definition of a "common gaming house" in s. 179, and taking into account the specific offences related to engaging in business activities in this field, it is difficult to conclude that Parliament, in omitting any reference to "gain", in the second or alternative definition of "common gaming house" could have intended that the meaning attributed to it by the Court of Appeal below should be imported into this part of the definition section.

The second proposition fundamental to the judgment of the Court of Appeal in interpreting the term "kept or used" as employed by Parliament in the definition of "common gaming house", is that some meaning must be assigned to the word "used" other than that assigned to the word "kept" which, as we have already noted, has been interpreted by the Courts for many years as connoting an habitual or repeated act of gaming. Otherwise, there would have been no reason for Parliament to have employed both words in this alternative definition. The Court then concluded that "used" in contrast to "kept" indicated a single or isolated use of the premises for the prohibited purposes and, therefore, a single use would be sufficient to support a conviction. Such an analysis depends, of course, on a preliminary determination that the two words are referable to the same sort of activity and to the same class of actor. Turning

<sup>5</sup> (1919), 31 C.C.C. 293.

ves au commerce consistant à parier ou à placer des paris ou à accepter de placer des paris pour le compte de tiers. L'interprétation du terme «employé» par les tribunaux d'instance inférieure crée en fait une nouvelle infraction, soit exploiter une entreprise de jeu, dès qu'il est prouvé que les activités interdites sont suffisamment localisées pour répondre à la définition du terme «local» dans le *Code*.

De plus, il faut remarquer que les tribunaux ont jugé, même dans le cas d'«infractions commerciales», que la «conduite» devait équivaloir à l'exploitation d'une entreprise pour justifier une condamnation pour exercice d'un commerce de paris et, qu'à ces fins, un acte isolé n'était pas suffisant (voir *R. v. Hynes*<sup>5</sup>).

Vu la première définition de «maison de jeu» à l'art. 179 et compte tenu des infractions précises relatives aux activités commerciales dans ce domaine, il est difficile de conclure qu'en omettant toute référence au «gain», dans la seconde définition de «maison de jeu», le Parlement ait voulu que le sens que lui a attribué la Cour d'appel soit introduit dans cette partie de la définition.

Le second élément fondamental sur lequel s'est fondée la Cour d'appel pour interpréter l'expression «tenu ou employé», utilisée par le Parlement dans la définition de «maison de jeu», est qu'il faut donner au terme «employé» un sens différent de celui du terme «tenu». Comme nous l'avons déjà fait remarquer, les tribunaux interprètent ce terme depuis de nombreuses années comme connotant des activités de jeu habituelles ou répétées. Autrement, le Parlement n'aurait eu aucune raison d'employer les deux termes dans cette double définition. La Cour a alors conclu que le mot «employé», contrairement au mot «tenu», visait un seul emploi ou un emploi isolé des locaux à ces fins illicites et qu'en conséquence, un seul emploi suffirait à justifier une déclaration de culpabilité. Pareille analyse repose évidemment sur l'hypothèse que les deux termes se rapportent au même genre d'activité et à la même catégorie d'acteur. Pour en

<sup>5</sup> (1919), 31 C.C.C. 293.

back to the question as to whether or not “used” has been employed by the legislative draftsman in contradistinction to “kept” (which latter term is based in the context of repeated or habitual use), it is helpful to examine several related provisions of the *Criminal Code* which indicate that the words “kept” and “used” have different meanings apart altogether from plurality and singularity as assigned to them by the Court of Appeal below.

“Keeper”, in s. 179 of the *Code*, is defined so as to include a person who:

- (a) is an owner or occupier of a place,
- (b) assists or acts on behalf of an owner or occupier of a place,
- (c) appears to be, or to assist or act on behalf of an owner or occupier of a place,
- (d) has the care or management of a place, or
- (e) uses a place permanently or temporarily, with or without the consent of the owner or occupier;

In *R. v. Kerim*<sup>6</sup>, Martland J., speaking also for Ritchie and Cartwright JJ., held that a person may be convicted under what is now s. 185(1) only where there is “. . . some act of participation in the wrongful use of the place . . .” (at p. 131). The combined effect of the definition of “keeper” in s. 179, and the interpretation of the word “keeps” in s. 185(1), laid down in *R. v. Kerim, supra*, suggests that a place is “kept” by a person who allows others to use it for a prohibited purpose. It is observed that the definition of “keeper” employs the word “use” in connection with both the words “permanently” and “temporarily”. That construction is reinforced by s. 185(2)(b) which imposes a lesser liability on a “keeper” who does not himself participate in (that is, use the premises for) the illegal activities but merely “knowingly permits a place to be used” for the purposes of a common gaming house.

Conversely, the word “used” in the definition of a common gaming house is directed not at the person in control of the place who makes it available to others, but rather at the person conducting

revenir à la question de savoir si le terme «employé» a été utilisé par le législateur par opposition au terme «tenu» (ce dernier connotant l’emploi répété ou habituel), il convient d’examiner plusieurs dispositions connexes du *Code criminel* qui indiquent que les termes «tenu» et «employé» ont des sens différents indépendamment des caractères de pluralité et d’unicité qui leur ont été attribués par la Cour d’appel.

Selon l’art. 179 du *Code*, «tenancier» comprend une personne qui

- a) est un propriétaire ou occupant d’un local,
- b) aide un propriétaire ou occupant d’un local ou agit pour son compte,
- c) paraît être propriétaire ou occupant d’un local ou paraît lui aider ou agir pour son compte,
- d) a le soin ou l’administration d’un local, ou
- e) emploie un local, de façon permanente ou temporaire, avec ou sans le consentement du propriétaire ou de l’occupant;

Dans l’arrêt *R. c. Kerim*<sup>6</sup>, le juge Martland, parlant également au nom des juges Ritchie et Cartwright, a jugé qu’une personne peut être déclarée coupable aux termes de ce qui est maintenant le par. 185(1) dans le seul cas où il y a [TRADUCTION] «. . . un acte de participation à l’emploi illicite du local. . .» (à la p. 131). L’effet combiné de la définition de «tenancier» à l’art. 179 et de l’interprétation du terme «tient» au par. 185(1), établi dans l’arrêt *R. c. Kerim*, précité, suggère qu’un local est «tenu» par une personne si elle en autorise d’autres à l’utiliser à des fins prohibées. Je relève que la définition de «tenancier» utilise le mot «emploie» en corrélation avec les deux termes «permanente» et «temporaire». Cette interprétation est renforcée par l’al. 185(2)(b) qui impose une responsabilité moindre à un «tenancier» qui ne participe pas lui-même aux activités illégales (c’est-à-dire n’emploie pas le local à cette fin), mais «permet sciemment qu’un endroit soit utilisé» comme maison de jeu.

Inversement, le terme «employé», dans la définition de maison de jeu, ne s’applique pas à la personne qui contrôle le local et le met à la disposition de tiers, mais plutôt à la personne qui dirige

<sup>6</sup> [1963] S.C.R. 125.

<sup>6</sup> [1963] R.C.S. 125.

the forbidden activities, whether or not he is a “keeper” who keeps the place for the purposes condemned by s. 185(1). Accordingly, one should not compare “kept” and “used” in an attempt to find a difference in meaning based on frequency of use. The two words refer to different activities which in some cases are carried on by different persons. These words describe in their employment in connection with gaming activities, two separate and distinct roles, the one being partly active and partly passive (“kept”), and the other (“use”) being active.

It, therefore, follows in the interpretative sequence that a Court must next determine whether the word “used” employed in the above sense properly connotes either a single use or repeated, frequent, or habitual use.

The words “used” and “kept” have, when assigned the foregoing meanings, at least in some contexts, the same connotation in the sense of a requirement of a repeated action. The word “used”, on the other hand, may in some applications indicate a single use.

In the *Oxford English Dictionary*, “used” is defined as follows:

“That is or has been made use of; utilized.”

In ordinary speech, the past participle “used” employed with the present tense of the verb ‘to be’ indicates a repeated use; in contrast perhaps to the past and imperfect tenses. The definition of ‘common gaming house’ employs the former:

“... means a place that is ... used for the purpose of playing games ...”

Applying the dictionary terms mentioned, the word “used” might be replaced with “that is made use of”. The plain meaning in ordinary parlance requires a practice of so employing the premises, or at least a practice consisting of more than one use or occasion in order to qualify within the definition. In my view, the application of the definition to embrace the circumstances of this case would be to put an unnatural extension upon the simple language form used to describe the “place” which the accused must “keep” under s. 185(1) in order to constitute the offence.

les activités interdites, qu’il s’agisse ou non d’un «tenancier» qui tient le local aux fins prohibées par le par. 185(1). En conséquence, on ne doit pas comparer les termes «tenu» et «employé» en essayant de leur trouver un sens différent fondé sur la fréquence de l’emploi. Les deux termes visent des activités différentes qui, parfois, sont exercées par des personnes différentes. Quand ils sont employés en relation avec des activités de jeu, ces termes décrivent deux rôles séparés et distincts, l’un étant partiellement actif et partiellement passif («tenu») et l’autre actif («employé»).

A l’étape suivante du raisonnement, un tribunal doit alors décider si le mot «employé» utilisé dans le sens précité connote l’emploi dans un seul cas ou l’emploi répété, fréquent, habituel.

Les termes «employé» et «tenu», quand on leur attribue les sens précités, du moins dans certains contextes, ont la même connotation d’action répétée. Le terme «employé», en revanche, peut, dans certains cas, indiquer l’emploi dans un seul cas.

Dans l’*Oxford English Dictionary*, la définition de *used* (employé) est la suivante:

[TRADUCTION] «Dont il est ou a été fait usage; utilisé.»

En anglais courant, le participe passé *used* (employé), utilisé avec le temps présent du verbe *to be* (être) indique un emploi répété, probablement par opposition avec le passé simple et l’imparfait. La définition de «maison de jeu» sous-entend le premier:

«... signifie un local ... [qui est] employé pour y pratiquer des jeux ...»

Si l’on a recours à la définition du dictionnaire, le mot «employé» peut être remplacé par «dont il est fait usage». Pour répondre à la définition, en langage ordinaire, il faut un emploi continu du local de la façon indiquée ou, à tout le moins, un emploi habituel, c.-à-d. plus d’une fois ou à plus d’une occasion. A mon avis, l’application de la définition aux circonstances de l’espèce étendrait de façon artificielle le sens des mots simples utilisés pour décrire le «local» que l’accusé doit «tenir» en vertu du par. 185(1), pour commettre l’infraction.

This interpretation of s. 179(1) is reinforced by other provisions of the *Code* relating to disorderly houses. The first is the definition of a "common betting house", which is defined in s. 179 of the *Code* as follows:

"common betting house" means a place that is opened, kept or used for the purposes of

- (a) enabling, encouraging or assisting persons who resort thereto to bet between themselves or with the keeper, or
- (b) enabling any person to receive, record, register, transmit or pay bets or to announce the results of betting.

It has been generally held by the Courts over the years that 'resorting' connotes habitual or frequent activity; *vide Patterson v. The Queen*<sup>7</sup>, where the expression is discussed at p. 162 with reference to a 'common bawdy house'. It is impossible to see how a place can be "used" (once) as a common betting house for certain purposes by persons who "resort thereto" (frequently or habitually). It is, of course, possible that the word "used" in the definition of a common betting house was intended to have a different meaning than the same word in the case of a common gaming house in the same subsection, but that surely is highly unlikely.

The second provision of the *Criminal Code* which reinforces the construction of 'use' as connoting frequent or habitual activity is the charging section of the *Code*, (s. 185) which, in express terms, makes it an offence not to 'use' a place, but rather provides that "everyone who keeps a common gaming house . . .", which word 'keeps', on authority, as mentioned above, connotes frequent or habitual behaviour.

This conclusion as to the proper construction of the word "used" as employed in the definition of 'common gaming house' in s. 179 of the *Code* is further reinforced by an examination of the historical antecedents and development of the offences relating to disorderly houses. These offences are collectively dealt with in Part V of the *Code*. This task was ably carried out by the learned trial judge in the case at bar with refer-

Cette interprétation du par. 179(1) est étayée par d'autres dispositions du *Code* relatives aux «maisons de désordre». La première est la définition de «maison de pari» que l'on trouve à l'art. 179 du *Code*:

«maison de pari» signifie un local ouvert, gardé ou employé aux fins

- a) de permettre aux personnes qui le fréquentent de parier entre elles ou avec le tenancier, ou de les y encourager ou aider, ou
- b) de permettre à une personne de recevoir, enregistrer, inscrire, transmettre ou payer des paris ou d'en annoncer les résultats.

Depuis longtemps, les tribunaux ont eu tendance à juger que «fréquenter» connote une activité habituelle ou fréquente; voir l'arrêt *Patterson c. La Reine*<sup>7</sup>, où le terme est discuté à la p. 162 à propos d'une «maison de débauche». Il est impossible de concevoir qu'un local puisse être «employé» (une fois) comme maison de pari, à certaines fins, par des personnes qui «le fréquentent» (fréquemment ou habituellement). Il est évidemment possible qu'on ait voulu donner un sens différent au terme «employé», dans la définition de maison de pari et dans celle de maison de jeu au même paragraphe. Mais c'est hautement improbable.

Une deuxième disposition du *Code criminel* étaye l'interprétation du mot «emploi» comme connotant une activité fréquente ou habituelle, c'est l'art. 185 en vertu duquel on peut porter une accusation. Cet article, en termes exprès, déclare coupable d'un acte criminel, non pas celui qui «emploie» un local, mais plutôt «quiconque tient une maison de jeu . . .», et le terme «tient», selon la jurisprudence précitée, connote un comportement fréquent ou habituel.

L'examen de l'évolution historique des infractions relatives aux maisons de désordre étaye également cette conclusion quant à l'interprétation correcte du terme «employé» dans la définition de «maison de jeu» à l'art. 179 du *Code*. La partie V du *Code* traite de ces infractions collectivement. En l'espèce, le savant juge de première instance a fait l'historique des dispositions relatives aux mai-

<sup>7</sup> [1968] S.C.R. 157.

<sup>7</sup> [1968] R.C.S. 157.

ence to common gaming houses, and it is sufficient in this regard to refer to that part of his reasons for judgment in which he discussed this point:

Historically, the keeping of a common gaming house was also a common or public nuisance, as distinct from a private nuisance, and as such was also an offence, indictable as a misdemeanour, at common law. Common gaming houses were said to be "detrimental to the public, as they promote cheating and other corrupt practices; and incite to idleness and avaricious ways of gaining property persons whose time might otherwise be employed for the good of the community." *Bac. Abr. Tit. "Nuisances" (4); 1 Hawk. c. 75, s. 6; Russell on Crime, 12th ed., vol. 2, p. 1442.*

The authorities leave little, if any, doubt that the mischief to which these offences were directed was not the betting, gaming and prostitution *per se*, but rather the harm to the interests of the community in which such activities were carried on in a notorious and habitual manner. (*Vide Jenks v. Turpin*<sup>8</sup>.)

A similar historical analysis of the offence of keeping a common bawdy house was carried out by Schroeder J.A. in *R. v. Patterson*<sup>9</sup>, at p. 46 C.C.C., cited with approval by this Court on appeal [1968] S.C.R. 157 at p. 161:

Viewed in historical perspective the keeping of a brothel or a common bawdy-house was a common nuisance and, as such, was indictable as a misdemeanour at common law. It was treated as a public nuisance "not only in respect of its endangering the public peace by drawing together dissolute and debauched persons but also in respect of its apparent tendency to corrupt the manners of both sexes, by such an open profession of lewdness": *Russell on Crime, 12th ed., vol. 2, p. 1440.* It consisted of maintaining a place to the disturbance of the neighbourhood or for purposes which were injurious to the public morals, health, convenience or safety. The maintenance of a nuisance of this character later became the subject of legislation in England in 1752 when the *Disorderly Houses Act, 1752 (U.K.)*, c. 36, was enacted and the offence is now embraced (sic) in the provisions of the *Sexual Offences Act, 1956 (U.K.)*, c. 69, s. 33, the English counterpart of s. 168 (1) (b), (h) and (i) of our *Criminal Code*.

<sup>8</sup> (1864), 13 Q.B.D. 505.

<sup>9</sup> [1967] 1 O.R. 429, 3 C.C.C. 39, revd. [1968] S.C.R. 157.

sons de jeu et il suffit, à cet égard, de citer l'extrait suivant de ses motifs:

[TRADUCTION] Historiquement, la tenue d'une maison de jeu était une nuisance publique, par opposition à une nuisance privée. A ce titre, en *common law*, c'était également une infraction poursuivie sur acte d'accusation. On disait que les maisons de jeu étaient «nuisibles au public, parce qu'elles encourageaient la tricherie et autres pratiques corrompues; qu'elles incitaient à la paresse et à la cupidité des personnes dont le temps aurait autrement été employé au bien de la collectivité». *Bac. Abr. Tit. «Nuisances» (4); 1 Hawk. chap. 75, art. 6; Russell on Crime, 12<sup>e</sup> éd., vol. 2, p. 1442.*

La jurisprudence ne permet plus de douter que le méfait visé par ces infractions n'est pas le pari, le jeu et la prostitution en soi, mais plutôt le préjudice porté aux intérêts de la collectivité dans laquelle ces activités s'exercent d'une manière notoire et habituelle. (*Voir Jenks v. Turpin*<sup>8</sup>.)

Une analyse historique semblable de l'infraction consistant à tenir une maison de débauche a été faite par le juge d'appel Schroeder dans l'arrêt *R. c. Patterson*<sup>9</sup>, à la p. 46 C.C.C.; elle a été citée avec approbation par cette Cour, lors du pourvoi [1968] R.C.S. 157 à la p. 161:

[TRADUCTION] Dans une perspective historique, la tenue d'un bordel ou maison de débauche constituait une nuisance publique et, à ce titre, c'était un acte criminel en *common law*. Elle était traitée en nuisance publique «non seulement parce qu'elle mettait en danger l'ordre public en réunissant des personnes dissolues et débauchées, mais aussi à cause de sa tendance apparente à corrompre les mœurs des deux sexes, par cet exercice libre de débauche»: *Russell on Crime 12<sup>e</sup> éd., vol. 2, p. 1440.* Elle consistait à tenir un local qui gêne le voisinage ou dont le but offense la moralité, la santé, la commodité ou la sécurité du public. En Angleterre, les nuisances de cette nature ont fait l'objet d'une loi en 1752, la *Disorderly Houses Act, 1752 (U.K.)*, chap. 36; on trouve actuellement cette infraction dans les dispositions de la *Sexual Offences Act, 1956 (U.K.)*, chap. 69, art. 33, la contrepartie anglaise des alinéas 168(1)(b), (h) et (i) de notre *Code criminel*.

<sup>8</sup> (1864), 13 Q.B.D. 505.

<sup>9</sup> [1967] 1 O.R. 429, 3 C.C.C. 39, inf. [1968] R.C.S. 157.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the conviction of the appellants, and direct the acquittal of the appellants.

The judgment of Ritchie and Spence JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal, by leave, from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on the 15th of September 1976 whereby that Court dismissed an appeal from the judgment of Cannon, Prov. Court Judge, convicting the four appellants upon a charge of keeping a common gaming house contrary to s. 185 of the *Criminal Code*.

The reasons of Martin J.A., giving judgment for the Court of Appeal for Ontario, are reported in (1976), 14 O.R. (2d) 604, and contain a complete recital of the agreed statement of facts which, therefore, need not be repeated here.

The single issue before the Court of Appeal for Ontario and this Court was whether a place could be found to be a common gaming house within the definition contained in s. 179(1) of the *Criminal Code* upon proof of the use of such place for the purpose of gaming on only one occasion. Neither in the Court of Appeal nor in this Court was any argument advanced that the accused were others than keepers if the place could be found to be a common gaming house within the section.

Section 179(1) of the *Criminal Code* defines “common bawdy-house” and “common gaming house” in these words:

“common bawdy-house” means a place that is

- (a) kept or occupied, or
- (b) resorted to by one or more persons for the purpose of prostitution or the practice of acts of indecency;

“common betting house” means a place that is opened, kept or used for the purpose of

- (a) enabling, encouraging or assisting persons who resort thereto to bet between themselves or with the keeper, or
- (b) enabling any person to receive, record, register, transmit or pay bets or to announce the results of betting;

“common gaming house” means a place that is

Pour ces motifs, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi, d’annuler la déclaration de culpabilité des appelants et d’ordonner leur acquittement.

Le jugement des juges Ritchie et Spence a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Ce pourvoi, interjeté sur autorisation, attaque un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario prononcé le 15 septembre 1976, rejetant l’appel du jugement du juge Cannon, de la Cour provinciale, qui a déclaré les quatre appelants coupables d’avoir tenu une maison de jeu contrairement aux dispositions de l’art. 185 du *Code criminel*.

Les motifs du juge Martin, parlant au nom de la Cour d’appel de l’Ontario, sont publiés dans (1976), 14 O.R. (2d) 604 et reproduisent intégralement l’exposé conjoint des faits qu’il est donc inutile de répéter ici.

Le seul point en litige devant la Cour d’appel de l’Ontario et devant cette Cour est de savoir si l’on peut considérer qu’un local est une maison de jeu au sens du par. 179(1) du *Code criminel* s’il est prouvé que ce local n’a été employé qu’une seule fois à des fins de jeu. On n’a pas allégué devant la Cour d’appel ni devant cette Cour que si l’on concluait que le local était une maison de jeu au sens de l’article, les accusés, eux, n’étaient pas des tenanciers.

Le paragraphe 179(1) du *Code criminel* définit «maison de débauche» et «maison de jeu», dans les termes suivants:

«maison de débauche» signifie un local

- a) qui est tenu ou occupé, ou
- b) que fréquentent une ou plusieurs personnes, à des fins de prostitution ou pour la pratique d’actes d’indécence;

«maison de pari» signifie un local ouvert, gardé ou employé aux fins

- a) de permettre aux personnes qui le fréquentent de parier entre elles ou avec le tenancier, ou de les y encourager ou aider, ou
- b) de permettre à une personne de recevoir, enregistrer, inscrire, transmettre ou payer des paris ou d’en annoncer les résultats;

«maison de jeu» signifie un local

(a) kept for gain to which persons resort for the purpose of playing games, or

(b) kept or used for the purpose of playing games

(i) in which a bank is kept by one or more but not all of the players,

(ii) in which all or any portion of the bets on or proceeds from a game is paid, directly or indirectly, to the keeper of the place,

(iii) in which, directly or indirectly, a fee is charged to or paid by the players for the privilege of playing or participating in a game or using gaming equipment, or

(iv) in which the chances of winning are not equally favourable to all persons who play the game, including the person, if any, who conducts the game;

With respect, I am in complete agreement with the analysis of the effect of these definitions outlined so clearly by Martin J.A. in his reasons and I share his view that the requirement of frequent habitual use of the place before there could be a conviction for keeping a *common bawdy-house* as made by this Court in *Patterson v. The Queen*<sup>10</sup>, does not apply to a prosecution for keeping a *common gaming house*. As Martin J.A. points out, the addition of the word "use" in para. (b) of the definition of "common gaming house" must be significant and its appearance as an alternative to "kept" may properly be interpreted as a legislative authorization of conviction without proof of the frequent or habitual use required by the words "kept" and "resort" in para. (a) of the definition of "common gaming house" and "kept" in para. (b) thereof or the words "kept" or "occupied" or "resorted to" in the definition of "common bawdy-house".

Martin J.A. saw the danger that the interpretation of the word "use" as encompassing employment of the place on a single occasion might bring within the prohibition in the section the case of a few friends having a friendly game of say black jack and simply for convenience or because of his skill leaving one of them to act as banker. The learned justice on appeal took some encouragement from the words of Salmond J. in *Weathered v. Fitzgibbon*<sup>11</sup>, where, interpreting the words

a) tenu pour fins de gain et fréquenté par des personnes pour se livrer au jeu, ou

b) tenu ou employé pour y pratiquer des jeux

(i) où une banque est tenue par un ou plusieurs joueurs, mais non par tous,

(ii) où la totalité ou une partie des paris sur un jeu, ou du produit d'un jeu, est versée, directement ou indirectement, au tenancier du local,

(iii) où, directement ou indirectement, un droit est exigé des joueurs ou versé par eux pour le privilège de jouer à un jeu, ou d'y participer ou d'employer le matériel de jeu, ou

(iv) où les chances de gagner ne sont pas également favorables à toutes les personnes qui pratiquent le jeu, y compris la personne, s'il en est, qui dirige le jeu;

Avec égards, je souscris entièrement à l'analyse de l'effet de ces définitions, si clairement exposée par le juge d'appel Martin dans ses motifs. Comme lui, je conclus qu'en ce qui concerne les *maisons de jeu*, il n'est pas nécessaire de prouver, aux fins d'une déclaration de culpabilité, l'usage fréquent et habituel du local à cette fin, comme l'a décidé cette Cour dans l'arrêt *Patterson c. La Reine*<sup>10</sup>, à l'égard d'une *maison de débauche*. Comme le souligne le juge Martin, l'addition du terme «employé» à l'al. b) de la définition de «maison de jeu» doit être utile et, comme ce terme fait pendant à «tenu», on peut à bon droit l'interpréter comme l'autorisation législative de prononcer une déclaration de culpabilité sans preuve de l'emploi fréquent ou habituel exigé par les termes «tenu» et «fréquenté» à l'al. a) de la définition de «maison de jeu», et «tenu» à l'al. b) de cette définition, ou «tenu», «occupé» ou «que fréquentent» dans la définition de «maison de débauche».

Le juge Martin a compris le danger d'une interprétation du terme «emploi» qui engloberait le cas isolé d'utilisation d'un local, car pareille interprétation pourrait interdire une partie, disons, de «vingt-et-un», entre amis qui auraient désigné un banquier parmi eux pour de simples raisons de commodité ou à cause de son expérience. Le savant juge a trouvé un appui dans les déclarations du juge Salmond dans l'arrêt *Weathered v. Fitzgibbon*<sup>11</sup>, où, interprétant les termes [TRADUC-

<sup>10</sup> [1968] S.C.R. 157.

<sup>11</sup> [1925] N.Z.L.R. 331.

<sup>10</sup> [1968] R.C.S. 157.

<sup>11</sup> [1925] N.Z.L.R. 331.

“opened, kept or used” at p. 342, he repeated his own words from an earlier decision:

A man does not keep an illegal betting-house until and unless his betting transactions are so far generalized as to the persons with whom he bets, and so far localized as to the place where they are made, that he can properly be said to maintain a betting establishment—that is to say, to carry on the business of betting on premises which he owns, occupies, or keeps for that purpose.

I do not find it necessary to decide such an issue in dealing with the present appeal. As long ago as 1875, Lord Russell of Killowen when faced with such a situation said in *R. v. Davies*<sup>12</sup>, at p. 202:

Those are in substance the facts of the case, and, looking to the purpose of the Act under which this prosecution is instituted, it is in my opinion monstrous to say that the case falls at all within the mischief or within the provisions of the statute, which was intended to prevent the user of a house as a gaming house.

However, as I have said, the issue does not arise in the present appeal. The accused were not friends engaged in a quiet game but were conducting a very business-like operation. Indeed, as Martin J.A. infers, the accused might have been carrying out the very operation that the legislators aimed at when they added the alternative word “used” to the word “kept” in para. (b) of the definition of common gaming house. The “floating crap game” is not a recent invention.

I would dismiss the appeal.

*Appeal allowed, RITCHIE and SPENCE JJ., dissenting.*

*Solicitor for the appellants: B. Clive Bynoe, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: Ministry of the Attorney General of Ontario, Toronto.*

<sup>12</sup> [1897] 2 Q.B. 199.

TION] «ouvert, gardé ou employé», à la p. 342, il a répété ce qu’il avait lui-même dit dans une décision antérieure:

[TRADUCTION] Une personne ne tient une maison de pari illicite que si les paris sont tellement généralisés quant aux personnes qui les placent et tellement localisés quant à l’endroit où ces paris sont placés, qu’on peut dire à bon droit qu’elle tient une maison de pari, c’est-à-dire qu’elle exploite une entreprise de paris dans des locaux dont elle est propriétaire, qu’elle occupe ou tient dans ce but.

Je ne crois pas nécessaire de trancher cette question dans ce pourvoi. Déjà en 1875, lord Russell of Killowen, face à une situation identique, disait dans l’arrêt *R. v. Davies*<sup>12</sup>, à la p. 202:

[TRADUCTION] Tels sont, en substance, les faits et, vu le but de la Loi en vertu de laquelle cette poursuite est instituée, il serait à mon avis monstrueux de dire qu’il s’agit d’un cas de méfait ou d’un cas relevant des dispositions de la Loi qui a pour objet d’interdire l’usage d’une maison privée comme maison de jeu.

Toutefois, comme je l’ai dit, cette question ne se pose pas en l’espèce. Les accusés n’étaient pas des amis engagés dans un jeu tranquille; ils exploitaient une véritable entreprise. En vérité, comme le sous-entend le juge Martin, il se peut que les accusés aient poursuivi exactement le genre d’activité que visaient les législateurs quand ils ont ajouté le terme «employé» au terme «tenu» à l’al. b) de la définition de maison de jeu. La pratique des jeux itinérants n’est pas une invention récente.

Je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

*Pourvoi accueilli, les juges RITCHIE et SPENCE étant dissidents.*

*Procureur des appelants: B. Clive Bynoe, Toronto.*

*Procureur de l’intimée: Le ministère du procureur général de l’Ontario, Toronto.*

<sup>12</sup> [1897] 2 Q.B. 199.



**John P. Stark** (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**Diana Eileen Ambrose and John Bruk as Executors of the Estate of Ernest Charles Warner, A-1 Steel and Iron Foundry (Vancouver) Ltd., Roma Investments Ltd., Lansdowne Securities Ltd. and E. C. Warner Investments Ltd.** (*Defendants*) *Respondents*.

1978: June 1.

Present: Martland, Ritchie, Dickson, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Contracts — Agreement that upon death of either party, survivor should have option to buy certain shares of deceased by exercising option within six months following issuance of probate — Difficulties arising between survivor and executors of deceased — New agreement arrived at prior to expiration of option — Creation of new contract inconsistent with continuance of rights under old contract.*

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia pronounced on January 16, 1974, dismissing an appeal from a judgment of Macfarlane J. pronounced on February 19, 1973, whereby the plaintiff's action for specific performance, or for damages for the alleged breach, of an agreement, which, *inter alia*, provided for an option to purchase certain shares in a public company, was dismissed. Appeal dismissed.

*J. D. McAlpine and H. Poulus*, for the plaintiff, appellant.

*A. McEachern and J. B. L. Robertson*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered orally by

MARTLAND J.—We are all in agreement with the judgment of the Court of Appeal. The appeal is dismissed with costs.

*Judgment accordingly.*

**John P. Stark** (*Demandeur*) *Appellant*;

et

**Diana Eileen Ambrose et John Bruk, exécuteurs testamentaires d'Ernest Charles Warner, A-1 Steel and Iron Foundry (Vancouver) Ltd., Roma Investments Ltd., Lansdowne Securities Ltd. et E. C. Warner Investments Ltd.** (*Défendeurs*) *Intimés*.

1978: 1<sup>er</sup> juin.

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

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

*Contrats — Entente prévoyant qu'au décès d'une des parties, le survivant pourra acheter certaines actions appartenant au défunt s'il exerce son option dans les six mois de la délivrance du jugement d'homologation — Difficultés surgissant entre le survivant et les exécuteurs testamentaires de la partie décédée — Nouvelle entente conclue avant l'expiration de l'option — Nouveau contrat incompatible avec les droits accordés par l'ancien contrat.*

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, rendu le 16 janvier 1974, qui a rejeté un appel d'une décision du juge Macfarlane prononcée le 19 février 1973 qui a rejeté l'action par laquelle le demandeur sollicitait l'exécution intégrale de l'entente ou des dommages-intérêts pour rupture d'un contrat qui prévoyait notamment l'exercice d'une option sur l'achat de certaines actions d'une compagnie publique. Pourvoi rejeté.

*J. D. McAlpine et H. Poulus*, pour le demandeur, appellant.

*A. McEachern et J. B. L. Robertson*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE MARTLAND—Nous sommes tous d'accord avec l'arrêt de la Cour d'appel. Le pourvoi est rejeté avec dépens.

*Jugement en conséquence.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: J. D. McAlpine & Assoc., Vancouver.*

*Solicitors for the defendants, respondents, Ambrose, Bruk and E. C. Warner Investments: Russell & Du Moulin, Vancouver.*

*Solicitors for the defendants, respondents, Roma Investments, Lansdowne Securities and A-1 Steel: Lawrence & Shaw, Vancouver.*

*Procureurs du demandeur, appellant: J. D. McAlpine & Assoc., Vancouver.*

*Procureurs des défendeurs, intimés, Ambrose, Bruk et E. C. Warner Investments: Russell & Du Moulin, Vancouver.*

*Procureurs des défenderesses, intimées, Roma Investments, Lansdowne Securities et A-1 Steel: Lawrence & Shaw, Vancouver.*

**Arpro Developments Ltd.** *Appellant;*

and

**Her Majesty The Queen in Right of the Province of British Columbia** *Respondent.*

1978: June 8.

Present: Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Compensation — Expropriation of land developer's property — Large development planned by owner — Test for determining whether "special value" should be awarded as part of the compensation.*

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup> dismissing, subject to a variation, an appeal from a judgment of Munroe J., who on the application of each of the parties to set aside or remit the award of an arbitration board, remitted the award. Appeal dismissed.

*D. W. Shaw*, for the appellant.

*J. Laxton* and *D. Maas*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

SPENCE J.—It is not necessary to hear further from you, Mr. Laxton and Mr. Maas. We are all of the opinion that the appeal should be dismissed with costs. We are also of the opinion that the direction to the arbitrators in respect to the subject-matter of this appeal should be:

In order to receive any special value the onus is on Arpro to prove that its property, because of circumstances peculiar to Arpro, had more value to Arpro than it would have had to another competent and knowledgeable developer putting the property to similar use.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for the appellant: Davis & Co., Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: Laxton & Co., Vancouver.*

<sup>1</sup> (1977), 5 B.C.L.R. 184.

**Arpro Developments Ltd.** *Appelante;*

et

**Sa Majesté La Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique** *Intimée.*

1978: 8 juin.

Présents: Les juges Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et Pratte.

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

*Indemnisation — Expropriation de la propriété d'un promoteur immobilier — Exploitation d'envergure prévue par le propriétaire — Critère servant à déterminer si une «valeur spéciale» doit être incluse dans l'indemnité.*

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup> infirmant, sous réserve d'une modification, un appel d'un jugement du juge Munroe, qui, saisi d'une demande d'annulation ou de renvoi de la décision d'une commission arbitrale, avait ordonné le renvoi de la décision. Pourvoi rejeté.

*D. W. Shaw*, pour l'appelante.

*J. Laxton* et *D. Maas*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE SPENCE—M<sup>es</sup> Laxton et Maas, nous n'avons pas besoin de vous entendre davantage. Nous sommes tous d'avis que le pourvoi doit être rejeté avec dépens. Nous sommes aussi d'avis que la directive suivante doit être donnée aux arbitres quant à l'objet de ce pourvoi:

Pour pouvoir attribuer une valeur spéciale à la propriété d'Arpro, il incombe à cette dernière de prouver que, par suite de circonstances particulières, sa propriété a plus de valeur pour elle qu'elle n'en aurait pour tout autre promoteur compétent et expérimenté qui l'utiliserait pour la même fin.

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs de l'appelante: Davis & Co., Vancouver.*

*Procureurs de l'intimée: Laxton & Co., Vancouver.*

<sup>1</sup> (1977), 5 B.C.L.R. 184.

**Canadian Pacific Limited** *Appellant*;

and

**City of Montreal** *Respondent*.

1977: November 4; 1978: March 21.

Present: Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Municipal law — Valuation — Land used for railway purposes — Actual value — Special methods of valuation — Most appropriate method in the circumstances — Charter of the City of Montreal, S.Q. 1959-60, c. 102.*

Appellant is the owner of certain lands used for railway purposes only. Appellant succeeded in its appeal to the Provincial Court against the valuation of this land adopted by the Board of revision of the City of Montreal for the years 1964-65 to 1968-69. The Provincial Court held "that an increase of nearly two hundred per cent in the valuation of appellant's land between 1962 and 1968 inclusive, compared to forty per cent in the same period for the land on which respondent's incinerator stood, is arbitrary and causes manifest injustice to appellant", and adopted the value fixed by the witnesses for appellant rather than that set by the Board of revision. The Court of Appeal reversed this judgment on the ground that the valuation method adopted by the Provincial Court, namely "the developer's approach", did not comply with the principles established by the cases, and that consequently the trial judge was not justified in substituting this method for the one adopted by the Board of revision. Hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

No mathematical criteria were used in the valuation method adopted by the Board of revision. Each of the factors referred to is a matter of opinion. The decision of the Board of revision not only fails to indicate how it arrived at the value adopted, but mentions, in justification of its conclusions, a valuation by respondent of its own property. The method used by the Provincial Court, on the other hand, is the only precise method submitted to the Court and the only one based on figures arrived at mathematically on proven bases. The Court of Appeal was not justified in concluding that "the developer's approach" is legally inadmissible in the circumstances. Although this Court and the Privy Council have already approved other valuation methods, it would be wrong to

**Canadien Pacifique Limitée** *Appelante*;

et

**La Ville de Montréal** *Intimée*.

1977: 4 novembre; 1978: 21 mars.

Présents: Les juges Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit municipal — Évaluation — Terrains utilisés à des fins ferroviaires — Valeur réelle — Méthodes spéciales d'évaluation — Méthode la plus appropriée aux circonstances — Charte de la Ville de Montréal, S.Q. 1959-60, c. 102.*

L'appelante est propriétaire de certains terrains employés uniquement à des fins ferroviaires. Elle a attaqué, avec succès, devant la Cour provinciale l'évaluation de ces terrains qu'avait fixée le Bureau de révision de la Ville de Montréal pour les années 1964-65 à 1968-69. La Cour provinciale considérant «qu'une augmentation d'évaluation de près de deux cent pour cent entre les années 1962 et 1968 inclusivement, pour le terrain de l'appelante, comparée à celle de 40 pour cent pour le terrain de l'incinérateur de l'intimée, pour la même période, est arbitraire et cause une injustice manifeste à l'appelante», a préféré la valeur établie par les témoins de l'appelante à celle fixée par le Bureau de révision. La Cour d'appel a infirmé ce jugement pour le motif que la méthode d'évaluation adoptée par la Cour provinciale, soit «*the developer's approach*», n'était pas conforme à la doctrine jurisprudentielle et que, par conséquent, le premier juge n'était pas justifié de substituer cette méthode à celle adoptée par le Bureau de révision. D'où le pourvoi à cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

Il n'y a aucun critère mathématique dans le procédé d'évaluation adopté par le Bureau de révision. Chacun des facteurs auxquels il réfère est matière d'opinion. Non seulement le texte de la décision du Bureau de révision ne révèle pas comment il en est arrivé à la valeur fixée, mais celui-ci fait état, pour justifier ses conclusions, d'une évaluation faite par l'intimée de ses propres immeubles. En revanche, la méthode retenue par la Cour provinciale est la seule méthode précise qui a été soumise au tribunal et la seule fondée sur des chiffres établis mathématiquement sur des bases prouvées. La Cour d'appel n'était pas fondée à conclure que «*the developer's approach*» est une méthode juridiquement inadmissible dans les circonstances. Si cette Cour

hold that only the methods they approved were valid. Where special circumstances make it impossible to fix the realizable value of property by the usual methods, whatever method is appropriate in the circumstances may be used to estimate the property at its actual value. In the case at bar, since no one suggested using a method other than the one adopted by the Provincial Court, the judgment of that Court was justified.

*Sun Life Assurance Co. of Canada v. The City of Montreal*, [1950] S.C.R. 220, aff'd [1952] 2 D.L.R. 81 (P.C.); *Canadian Pacific v. City of Sudbury*, [1961] S.C.R. 39; *Montreal Island Power Co. v. City of Laval des Rapides*, [1935] S.C.R. 304; *Canadair Limited v. City of St-Laurent*, [1974] C.A. 613, aff'd [1978] 2 S.C.R. 79; *Guy Towers Inc. v. City of Montreal*, [1968] Que. Q.B. 277, aff'd [1969] S.C.R. 738; *City of Ste-Foy v. Société Immobilière Enic Inc.*, [1967] S.C.R. 121; *City of Toronto v. Ontario Jockey Club*, [1934] S.C.R. 223, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal<sup>1</sup> reversing a judgment of the Provincial Court setting aside a decision of the Board of revision of valuations of the City of Montreal. Appeal allowed.

*Pierre Durand*, for the appellant.

*Marcel Gerbeau*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal as of right is against a judgment of the Court of Appeal of Quebec dated November 12, 1974, reversing the judgment of the Provincial Court and restoring a decision of the Board of revision of valuations of the City of Montreal with respect to the municipal valuation of some of appellant's lands for the years 1964-1965 to 1968-1969.

It should be noted that the evidence on which this case was decided was all submitted to the Board of revision. On appeal from the Board the Provincial Court ruled on the record thus constituted and adopted the value fixed by the witnesses for appellant rather than that set by the Board, considering, it says, [TRANSLATION] "that

<sup>1</sup> [1975] C.A. 121.

et le Conseil privé ont déjà approuvé d'autres méthodes d'évaluation, on ferait une erreur en concluant que les méthodes qu'ils ont sanctionnées sont les seules valides. Lorsque par suite de circonstances spéciales il est impossible de fixer la valeur d'échange d'un immeuble par les méthodes usuelles, toute méthode appropriée aux circonstances peut être utilisée afin d'évaluer cet immeuble à sa valeur réelle. En l'espèce, personne n'ayant suggéré la possibilité d'utiliser une méthode autre que celle que la Cour provinciale a retenue, le jugement de cette dernière était justifié.

Arrêts mentionnés: *Sun Life Assurance Co. of Canada c. La Ville de Montréal*, [1950] R.C.S. 220, conf. par [1952] 2 D.L.R. 81 (C.P.); *Canadien Pacifique c. Ville de Sudbury*, [1961] R.C.S. 39; *Montreal Island Power Co. c. La Ville de Laval des Rapides*, [1935] R.C.S. 304; *Canadair Limited c. La Ville de St-Laurent*, [1974] C.A. 613, conf. [1978] 2 R.C.S. 79; *Guy Towers Inc. c. La Cité de Montréal*, [1968] B.R. 277, conf. [1969] R.C.S. 738; *Cité de Ste-Foy c. Société Immobilière Enic Inc.*, [1967] R.C.S. 121; *Ville de Toronto c. Ontario Jockey Club*, [1934] R.C.S. 223.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel<sup>1</sup> infirmant un jugement de la Cour provinciale qui avait cassé une décision du Bureau de revision des estimations de la Ville de Montréal. Pourvoi accueilli.

*Pierre Durand*, pour l'appelante.

*Marcel Gerbeau*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—L'arrêt attaqué par ce pourvoi interjeté de plein droit, a été rendu par la Cour d'appel du Québec le 12 novembre 1974. Il infirme le jugement de la Cour provinciale et rétablit une décision du Bureau de revision des estimations de la Ville de Montréal fixant l'évaluation municipale de certains terrains de l'appelante pour les années 1964-1965 à 1968-1969.

Il importe de souligner que toute la preuve sur laquelle ce litige a été jugé a été faite devant le Bureau de revision. La Cour provinciale a statué en appel sur le dossier ainsi constitué. Elle s'est arrêtée à la valeur établie par les témoins de l'appelante plutôt qu'à celle fixée par le Bureau de revision, en considérant dit-elle, «qu'une augmen-

<sup>1</sup> [1975] C.A. 121.

an increase of nearly two hundred per cent in the valuation of appellant's land between 1962 and 1968 inclusive, compared to forty per cent in the same period for the land on which respondent's incinerator stood, is arbitrary and causes manifest injustice to appellant".

The land in question is in a very special situation. In the Court of Appeal, Bélanger J.A. said:

[TRANSLATION] The Board of revision visited the site and provided the following description of the subject land (J.R., p. 10):

During the years in question, the subject land was used for railway purposes only. It was used as a receiving yard for freight cars.

In 1964, only part of the land was actually occupied by railway tracks and access roads, but other tracks and buildings were gradually added in subsequent years.

When we visited the site on June 25, 1969 after the hearing, in the presence of complainant's representatives and one of its counsel, tracks and railway utility buildings occupied most of the land.

The Board of revision also stated that the land enjoyed no municipal services and had limited access, and that for these reasons its value was less than that of many of the parcels of land sold in that sector which enjoyed municipal services and bordered on public roadways.

In its submission, respondent pointed out that there was no access to the south side of the land and that, although Ferrier and Paré Streets ended at the north side of the land, there was no access to these two streets.

With respect to the decision of the trial judge, Bélanger J.A. began by saying:

[TRANSLATION] First, it may be noted that the trial judge correctly summarized the cases on the scope of such appeal when he posed the question as follows (J.R., p. 239):

Can we conclude that the decision of the Board of revision of the City of Montreal is based on wrong principles, or has disregarded important evidence, or has caused manifest injustice to appellant, in light of the only principle which should guide the assessors, the Board of revision and this Court, namely

tation d'évaluation de près de deux cent pour cent entre les années 1962 et 1968 inclusivement, pour le terrain de l'appelante, comparée à celle de 40 pour cent pour le terrain de l'incinérateur de l'intimée, pour la même période, est arbitraire et cause une injustice à l'appelante».

Il faut dire que les terrains dont il s'agit sont dans une situation bien spéciale. A leur sujet on lit dans l'opinion du juge Bélanger en Cour d'appel:

Le Bureau de revision, qui a visité les lieux, donne la description suivante du terrain en question (D.C. p. 10):

Durant les années en cause, le terrain sous étude a été employé uniquement pour des fins ferroviaires. Il s'agit d'une cour de réception (Receiving Yard) des wagons de marchandise.

En 1964, une partie seulement du terrain était effectivement occupée par des voies ferrées et des chemins d'accès mais graduellement durant les années subséquentes d'autres voies ferrées ainsi que des bâtisses furent ajoutées progressivement.

Lorsque nous avons fait la visite des lieux, à la suite de l'audition, le 25 juin 1969, en présence des représentants et d'un des procureurs de la plaignante, des voies ferrées et des bâtisses d'utilité ferroviaire occupent la majeure partie du terrain.

Plus loin, le Bureau de revision ajoute que le terrain est dépourvu de services municipaux, qu'il a un accès limité et que, pour ces raisons, il a une valeur moins élevée que plusieurs des terrains vendus dans le secteur qui, eux, bénéficient de ces services et sont situés en bordure de voies publiques.

Dans son mémoire, l'intimée précise que la partie sud des lots n'a aucune voie d'accès: quant à la partie nord, les rues Ferrier et Paré se terminent à eux mais ces terrains n'ont pas d'accès à ces deux rues.

Au sujet de la décision du premier juge, le juge Bélanger commence par dire:

Disons immédiatement que le premier Juge a bien résumé la doctrine jurisprudentielle sur la portée de l'appel lorsqu'il se pose la question comme suit (D.C. p. 239):

Peut-on conclure que cette décision du Bureau de revision de la Ville de Montréal est basée sur des principes faux ou a omis des éléments importants rapportés par la preuve, ou encore a causé une injustice manifeste à l'appelante, en regard du seul principe qui doit guider les Estimateurs, le Bureau de revision et le Tribunal, savoir:

“All property must be estimated at its actual value for municipal purposes”?

The comment made a little farther on also complies with the principles established by the cases later referred to (J.R., p. 240):

The Board of revision did not err in holding that appellant's lots should be valued in accordance with their condition and use for railway purposes in each of the valuation years from 1964 to 1968 inclusive, and that they had a lower value than many of the lots sold which bordered on public roadways and enjoyed municipal services.

However, the same is not true of the trial judge's decision to adopt the method of valuation used by the representative of one of respondent's subsidiaries and to substitute the latter's valuation for that made by the Board of revision. The method suggested by this expert witness, called the “developer's approach”, whereby the property is considered “bulk land” or “raw land”, seemed to him to be justified by the fact that it appeared to be impossible to establish the actual value of the property by comparison with other sales in the sector. After discussing the methods used by the assessor and the Board of revision, the trial judge approved the method outlined by respondent in the following terms, and then fixed the value of the lots at the amounts suggested in the report (J.R., p. 246).

It is therefore clear that the sales reported cannot be of assistance in resolving the dispute, and that in the circumstances the method used by appellant's expert witness is more realistic and comes closer to the notion of actual value. Since these figures were not contradicted, they must be accepted as presented.

In other words, the valuations mentioned in the conclusions of the judgment *a quo* were arrived at by a method which presupposed that a buyer was planning a subdivision, that is, by determining the price that a buyer would reasonably be justified in paying for a land when he planned on reselling it in several lots to be used for industrial purposes by various purchasers. The calculations of respondent's expert witness were based on a subdivision project, and on the amounts which could be obtained from the sale for industrial purposes of lots available after allowance was made for streets and parks, minus the subdivision and legal costs, the agents' commissions, a ten per cent profit for the promoter, and a deferred disposal rate on the subdivided land based on three years; arriving by this reverse calculation at an

‘Tout immeuble doit être évalué pour fins municipales à sa valeur réelle’?

Est aussi conforme aux principes d'évaluation élaborés par la jurisprudence dont il sera question plus loin, le commentaire qu'on trouve un peu plus loin (D.C. p. 240):

Le Bureau de revision n'a pas erré en décidant que les terrains de l'appelante devaient être évalués dans l'état où ils se trouvaient et selon leur utilisation à des fins ferroviaires pour chacune des années d'évaluation de 1964 à 1968 inclusivement, et qu'ils avaient une valeur moins élevée que plusieurs des terrains vendus situés en bordure des voies publiques et desservis par les services municipaux;

Mais il n'en va pas de même lorsque le premier Juge adopte la méthode d'évaluation du représentant d'une subsidiaire de l'intimée pour substituer son évaluation à celle du Bureau de revision. La méthode préconisée par cet expert, appelée «the developer's approach», en considérant l'immeuble comme des terrains en vrac (bulk land or raw land) lui semblait justifiée par le fait qu'il semblait impossible d'en établir la valeur réelle par comparaison avec les ventes constatées dans le secteur. Après avoir discuté des méthodes suivies par l'estimateur et ensuite par le Bureau de revision, voici en quels termes le premier Juge accepte la méthode mise de l'avant par l'intimée et fixe ensuite la valeur des terrains aux montants suggérés par son rapport (D.C. p. 246):

Il ressort donc que les ventes qui ont été fournies ne peuvent apporter une grande lumière à la solution du litige, et que la méthode employée par l'expert de l'appelante est plus réaliste et beaucoup plus conforme à la notion de la valeur réelle, dans les circonstances; comme ses chiffres n'ont pas été contredits, il nous faut les accepter tels quels.

C'est dire que les évaluations mentionnées aux conclusions du jugement «a quo» ont été fixées par une méthode présupposant chez l'acheteur un projet de subdivision, c'est-à-dire en recherchant le prix qu'un acheteur serait raisonnablement justifié de payer pour l'achat du terrain, alors qu'il aurait en vue sa revente en plusieurs lots à être utilisés, pour fins industrielles, par divers acquéreurs. Le calcul de l'expert de l'intimée part d'un projet de subdivision du terrain et des prix qui pourraient être obtenus de la vente, pour fins industrielles, des espaces disponibles après déduction des surfaces requises pour les rues et les parcs; de ce prix sont ensuite soustraits les frais de subdivision, les frais légaux, les commissions des agents, le profit de 10% du promoteur et un taux de dispositions différées des terrains subdivi-

average unit amount or price per square foot, which was submitted as a valuation.

This method of valuation, accepted by the trial judge, was submitted in evidence to the Board of revision by respondent's expert witness, but was rejected by the Board. This is no doubt what caused the trial judge to remark that important evidence had been disregarded. . . .

After reviewing prior cases in the Court of Appeal of Quebec, Bélanger J.A. gave the following reason for rejecting, with the concurrence of his brother judges, the method of valuation approved by the Provincial Court:

[TRANSLATION] It should be noted that the method of valuation adopted by the Provincial Court to replace that of the Board of revision does not comply with the principles established by the cases. It does not fix the realizable value of the property in accordance with its condition and use at the time of the valuation. It in no way takes into account the amount which the owner would be prepared to pay for like property for similar needs. In other words, since no sale of the property is foreseeable and there is no comparable sale in the sector, it is not the actual value as defined above which was sought. With all due respect for the opinion of the trial judge, even assuming he was right in not being satisfied with the valuation method of the Board of revision, this Court must hold that the method substituted for it is ill-founded.

With respect, I cannot agree that the "developer's approach" is legally inadmissible in the circumstances. The effect of the decisions of this Court and of the Privy Council in *Sun Life Assurance Co. of Canada v. The City of Montreal*<sup>2</sup>, is that, where special circumstances make it impossible to fix the realizable value of property by the usual methods, special methods must be used: "There must always be a number of exceptional cases, to which the ordinary rules cannot be applied . . ." (per Lord Porter, at p. 101).

sés basé sur trois ans. A la fin de ce calcul à rebours l'expert de l'intimée en arrive au montant ou prix unitaire moyen au pied carré qu'il soumet comme évaluation.

Cette méthode d'évaluation que le premier juge a acceptée avait été offerte en preuve par l'expert de l'intimée au Bureau de revision mais n'avait pas été suivie par lui; c'est sans doute ce qui lui valut le reproche du premier Juge d'avoir omis des éléments importants de la preuve. . . .

Le motif pour lequel le juge Bélanger rejette, avec l'agrément de ses collègues, la méthode d'évaluation retenue par la Cour provinciale est exposé comme suit après une revue de la jurisprudence de la Cour d'appel du Québec:

Il faut bien se rendre à l'évidence que la méthode d'évaluation que la Cour provinciale a adoptée pour la substituer à celle du Bureau de revision, n'est pas conforme à la doctrine jurisprudentielle: elle ne tend pas à fixer la valeur d'échange de l'immeuble dans sa condition et suivant son occupation au moment de l'évaluation; elle ne tient aucun compte de ce que le propriétaire serait prêt à payer pour un immeuble satisfaisant des besoins semblables; en somme, pour la raison qu'aucune vente de l'immeuble n'est prévisible et qu'il n'y a pas de vente comparable dans le secteur, ce n'est pas la valeur réelle telle que définie plus haut qui est recherchée. En toute déférence pour l'opinion du premier Juge, même en supposant qu'il avait raison de n'être pas satisfait de la méthode d'évaluation du Bureau de revision, la conclusion s'impose qu'il lui a substitué une méthode mal fondée.

Avec respect, je ne crois pas que l'on soit bien fondé à dire que «*the developer's approach*» soit une méthode juridiquement inadmissible dans les circonstances. Ce qui ressort des arrêts de notre Cour et du Conseil privé dans l'affaire *Sun Life Assurance Co. of Canada c. La Ville de Montréal*<sup>2</sup>, c'est que, lorsque par suite de circonstances spéciales il est impossible de fixer la valeur d'échange d'un immeuble par les méthodes usuelles, il faut recourir à des méthodes spéciales: [TRANSLATION] «. . . doit toujours subsister des cas exceptionnels auxquels les règles ordinaires ne peuvent s'appliquer . . . » (Lord Porter, à la p. 101).

<sup>2</sup> [1950] S.C.R. 220, aff'd [1952] 2 D.L.R. 81 (P.C.).

<sup>2</sup> [1950] R.C.S. 220, conf. par [1952] 2 D.L.R. 81 (C.P.).



It is clearly impossible to fix the value of the subject land in its present condition and use at the time of the valuation, since it is a part of a large railway system. In *Canadian Pacific v. City of Sudbury*<sup>3</sup>, a case decided under the law of Ontario, Judson J., expressing the unanimous opinion of the Court, said (at pp. 42-43):

... The Assessor is not required to value these assets as part and parcel of the whole Canadian Pacific Railway system and base his valuation upon the earnings of the system. The subsection does not require this and the sheer impossibility of such task is sufficient to condemn this interpretation.

It is equally impossible to try to determine how much the owner would be prepared to pay for like property for similar needs—the requirements of the system would force it, if it had to move, to pay a price determined by factors other than those used in making municipal valuations. In *Montreal Island Power Co. v. City of Laval des Rapides*<sup>4</sup>, where the subject land was purchased for the purpose of flooding it for a hydro-electric development, the following was stated (at p. 318):

... the acquisition price paid once for all to avoid the payment of damages to the riparian owners is not the actual value to the company after the property has been flooded. It represents the value to the vendor plus the value of the special adaptability and immediate prospects and, besides, the damages resulting from the expropriation.

Recently (on November 16, 1977)<sup>5</sup> this Court affirmed the judgment of the Court of Appeal in *Canadair Limited v. City of St-Laurent*<sup>6</sup>. The "land residual technique" had been taken into account in the valuation under attack. This was a huge tract of land used for an airplane building plant, which could not be valued as an ordinary lot. We did agree that consideration should be given to its economic value, determined on the basis of the value of the whole less the valuation of the buildings, which was not contested. In *Guy*

Il est manifestement impossible de fixer la valeur des terrains dont il s'agit dans leur condition et suivant leur occupation au moment de l'évaluation: ils font partie d'une grande entreprise de chemins de fer. Dans *Canadien Pacifique c. Ville de Sudbury*<sup>3</sup>, une affaire jugée suivant la loi de l'Ontario, le juge Judson exprimant l'opinion unanime de la Cour dit (aux pp. 42-43):

[TRADUCTION]... L'évaluateur n'est pas tenu de fixer la valeur de ces biens en tant que partie intégrante de l'entreprise du Canadien Pacifique et de fonder son évaluation sur les profits de l'entreprise. Le paragraphe ne l'exige pas et l'impossibilité absolue de réaliser cette tâche suffit à condamner cette interprétation.

On ne peut pas davantage rechercher ce que le propriétaire serait prêt à payer pour un immeuble satisfaisant des besoins semblables: les nécessités de l'entreprise le forceraient, s'il devait la déplacer, à payer un prix déterminé par des critères tout autres que ceux qui servent à fixer les évaluations municipales. Dans *Montreal Island Power Co. c. La Ville de Laval des Rapides*<sup>4</sup>, où il s'agissait de terrains acquis pour les inonder par un aménagement hydro-électrique, on a dit (à la p. 318):

[TRADUCTION]... le prix d'achat versé une fois pour toutes afin d'éviter de payer des dommages-intérêts aux propriétaires riverains ne représente pas la valeur réelle de ces biens pour la compagnie après leur inondation. Il est égal à la valeur du terrain pour le vendeur, plus la valeur de la facilité d'aménagement et des possibilités immédiates, avec, en outre, les dommages-intérêts dus pour l'expropriation.

Nous avons récemment (le 16 novembre 1977)<sup>5</sup> confirmé l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *Canadair Limited c. La Ville de St-Laurent*<sup>6</sup>. On y avait pris considération pour l'évaluation du terrain la méthode dite «land residual technique». Il s'agissait d'une étendue immense utilisée pour une avionnerie et qu'on ne pouvait pas évaluer comme un lot de terre ordinaire. Nous avons admis qu'il y avait lieu de prendre en considération la valeur économique déterminée à partir de celle de l'ensemble par déduction de l'évaluation des bâti-

<sup>3</sup> [1961] S.C.R. 39.

<sup>4</sup> [1935] S.C.R. 304.

<sup>5</sup> [1978] 2 S.C.R. 79.

<sup>6</sup> [1974] C.A. 613.

<sup>3</sup> [1961] R.C.S. 39.

<sup>4</sup> [1935] R.C.S. 304.

<sup>5</sup> [1978] 2 R.C.S. 79.

<sup>6</sup> [1974] C.A. 613.

*Towers Inc. v. City of Montreal*<sup>7</sup>, this Court affirmed a judgment of the Court of Appeal<sup>8</sup>, the headnote of which stated:

[TRANSLATION] Where it is impossible to make a comparative analysis of recent sales of property similar or comparable to that of the subject property (in the case at bar, property one-half of which is occupied by an office building with two basements and fifteen storeys, the other half by a parking lot), the Board of revision must consider two other factors, namely the replacement value and the economic value.

In my view it would be wrong to hold that these cases indicated approval only of the specific methods used. The principle on which they are based is that whatever method is appropriate in the circumstances may be used when the more usual methods cannot be applied. In the case at bar, no one suggested the possibility of using a method other than that approved by the Provincial Court.

One last question must therefore be examined: was the Court of Appeal justified in approving the valuation method adopted in the decision of the Board of revision? Bélanger J.A. quoted the following passages in this regard:

[TRANSLATION] Our analysis, especially the analysis of the sales which, among those submitted, might help us to ascertain the value of the subject land, and an analysis of the sector in which complainant's land is located, have led to the following conclusions:

- (1) the land must be valued in accordance with its condition and use at the time of each valuation;
- (2) the same conditions apply to the land as a whole;
- (3) the said land enjoys no municipal services and has limited access: for these reasons, its value is lower than that of other lots which are serviced and border on public roadways;
- (4) the value of the lots in the said sector has progressively increased from year to year in the period under study.

<sup>7</sup> [1969] S.C.R. 738.

<sup>8</sup> [1968] Que. Q.B. 277.

ments qui n'était pas contestée. Dans *Guy Towers Inc. c. La Cité de Montréal*<sup>7</sup>, nous avons confirmé un arrêt de la Cour d'appel<sup>8</sup> au sommaire duquel on lit:

Lorsqu'il est impossible de faire une étude comparative de vente récente de propriété semblable ou analogue à celle dont l'évaluation est en cause (dans l'espèce, un immeuble comprenant un édifice à bureaux contenant deux sous-sols et quinze étages occupant la moitié du terrain, l'autre moitié servant à un parc de stationnement pour automobiles), le Bureau de revision doit étudier les deux autres éléments, soit la valeur de remplacement et la valeur économique.

A mon avis on ferait une erreur en tenant que ces arrêts-là sanctionnent uniquement l'approbation des méthodes qui y ont été utilisées. Le principe sur lequel ils sont fondés c'est que toute méthode appropriée aux circonstances peut être utilisée, lorsque les méthodes plus usuelles sont inapplicables. Dans le cas présent personne n'a suggéré la possibilité d'utiliser une méthode autre que celle que la Cour provinciale a retenue.

Il reste donc une dernière question à examiner, la Cour d'appel était-elle justifiée d'approuver le procédé d'évaluation adopté dans la décision du Bureau de revision. Voici ce qu'en cite le juge Bélanger:

Par cette étude et, principalement, en considérant parmi les ventes qui nous ont été soumises, celles qui peuvent nous aider à trouver la valeur du terrain en cause et aussi par une étude du secteur dans lequel se trouve le terrain de la plaignante, nous sommes parvenus aux conclusions suivantes:

- 1) que le terrain doit être évalué dans l'état où il se trouvait et selon son utilisation à l'époque de chaque évaluation;
- 2) que le terrain dans son ensemble présente les mêmes conditions;
- 3) que ledit terrain est dépourvu des services municipaux et qu'il a un accès limité et, pour ces raisons il a une valeur moins élevée que plusieurs des terrains vendus qui, eux, bénéficient de ces services et sont situés en bordure des voies publiques;
- 4) que la valeur des terrains dans ledit secteur a augmenté progressivement, d'année en année, au cours de la période sous étude.

<sup>7</sup> [1969] R.C.S. 738.

<sup>8</sup> [1968] B.R. 277.

Bearing in mind the location of the subject land and the conditions which affect its value, the following valuations are made:

No mathematical criteria were used in this valuation—each of the factors mentioned is just a matter of opinion. At the hearing, counsel for the respondent stated that the valuations had been based, first, on the basic rate per square foot for the ward, but the evidence did not show how this rate was established. It was, in any case, clearly the valuation of lots which are in no way comparable, since they are ordinary lots served by public roadways. In view of this important difference, the assessors, the Court was told, reduced the basic rate by 50 per cent for part of the land and by 75 per cent for the balance. The decision of the Board of revision does not indicate how it then arrived at the lower value adopted. The only information provided after the above-cited passages of the decision is the value set per square foot, the area, and the total valuation for each year. Then, the following is added:

[TRANSLATION] In addition, we find that the unit rates, which we consider reasonable, are very close to those set by the assessor for a large tract of land adjacent to that of complainant, which belonged to the City of Montreal and was given Account No 471074. It is 2,605,963 square feet in area, and its conditions are basically the same as those of complainant's land.

Counsel for the appellant was justified in questioning this part of the decision. How could the Board reasonably take into account in respondent's favour the valuation of its own property?

It is therefore clear that the valuation made by the Board of revision rested solely on the assessment by its members of the various relevant factors, without any mathematical basis of calculation. It is true that the Charter of the City of Montreal does not expressly oblige the Board of revision to give such information, but ss. 873 and 874 of the Charter provide for a right of appeal to the Provincial Court, which must decide on the record compiled before the Board of revision without further evidence. These enactments do not

En tenant compte de la situation du terrain sous étude et des conditions qui en affectent la valeur, nous établissons les estimations suivantes:

Il n'y a là aucun critère mathématique: chacun des facteurs mentionnés est matière d'opinion. A l'audition l'avocat de l'intimée nous a représenté que, pour établir les évaluations, on s'était fondé en premier lieu sur le taux de base du quartier. Comment ce taux a-t-il été établi? La preuve ne le révèle pas. Mais évidemment, il est essentiellement celui de terrains qui ne sont aucunement comparables puisqu'ils sont des immeubles ordinaires desservis par des rues publiques. Vu cette importante différence, les estimateurs, nous a-t-on dit, ont réduit de 50 pour cent, pour une partie et de 75 pour cent, pour une autre partie, le taux de base. Le texte de la décision du Bureau de revision ne révèle pas comment il en est ensuite arrivé à la valeur moindre qu'il a fixée, tout ce qu'il spécifie à la suite du texte cité ci-dessus, c'est pour chaque année, la valeur au pied carré, la superficie et l'évaluation totale. Après cela on ajoute:

Nous constatons au surplus que les taux unitaires que nous jugeons raisonnables sont très rapprochés des taux suivant lesquels l'Estimateur a établi la valeur d'un vaste terrain contigu à celui de la plaignante, lequel appartient à la Ville de Montréal et porte le N° de compte 471074. Sa superficie est de 2,605,963 pi. ca. Les conditions dans lesquelles se trouve ledit terrain sont sensiblement les mêmes que celles que présente le terrain de la plaignante.

C'est à bon droit que l'avocat de l'appelante a attaqué spécialement cette partie de la décision. Comment peut-on raisonnablement faire état en faveur de l'intimée, de l'évaluation de ses propres immeubles?

On voit donc que l'évaluation fixée par le Bureau de revision repose uniquement sur l'appréciation par ses membres des différents facteurs pertinents sans aucune base mathématique de calcul. Il est vrai que la Charte de la Ville n'oblige pas explicitement le Bureau de revision à fournir ce renseignement, mais aux art. 873 et 874 elle accorde un droit d'appel à la Cour provinciale qui doit décider, sans enquête, sur le dossier constitué devant le Bureau de revision. Pour ce qui nous intéresse, ces textes ne diffèrent pas appréciable-

materially differ in these respects, from those which were in force at the time of the *Sun Life* case.

In that case, the Board had given the bases for its calculations. It had decided to take into account the replacement cost to the extent of 82.3 per cent and the market value to the extent of only 17.7 per cent. It was on this point that the trial judge, whose decision was restored by this Court, held there was an error. He ruled that equal weight should be given to both factors.

Here the decision of the Board of revision does not indicate how the value set was arrived at from the information provided in the evidence. Its valuation cannot therefore stand up against figures arrived at mathematically on proven bases, and by the only precise method submitted to the Court. It may be noted that this was the method used for expropriation purposes in *City of Ste-Foy v. Société Immobilière Enic Inc.*<sup>9</sup> It was also applied in an Ontario case to assess the value of race tracks (*City of Toronto v. Ontario Jockey Club*<sup>10</sup>).

In my opinion, the judgment of the Provincial Court was well-founded and should therefore be restored.

For these reasons I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment of the Provincial Court with costs throughout against the respondent.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Gadbois, Joannette & Durand, Montreal.*

*Solicitors for the respondent: Péloquin, Badeaux, Allard & Lacroix, Montreal.*

<sup>9</sup> [1967] S.C.R. 121.

<sup>10</sup> [1934] S.C.R. 223.

ment de ceux qui étaient en vigueur lors de l'arrêt *Sun Life*.

Dans ce cas là, le Bureau avait indiqué les bases de son calcul. Il avait décidé de tenir compte du coût de remplacement dans une proportion de 82.3 pour cent et de la valeur commerciale pour 17.7 pour cent seulement. C'est en cela que le premier juge, dont la décision a été rétablie par cette Cour, a jugé qu'il y avait erreur. Il a statué qu'il fallait donner un poids égal aux deux facteurs.

Ici la décision du Bureau de revision ne fait pas voir comment il en est venu à la valeur fixée en partant des données fournies par la preuve, son évaluation ne saurait donc tenir en face de chiffres établis mathématiquement sur des bases prouvées et d'après la seule méthode précise qui ait été soumise au tribunal. Notons que cette méthode a été retenue pour fins d'expropriation dans *Cité de Ste-Foy c. Société Immobilière Enic Inc.*<sup>9</sup> Dans une affaire venant de l'Ontario elle a été appliquée pour l'évaluation d'une piste de courses (*Ville de Toronto c. Ontario Jockey Club*<sup>10</sup>).

A mon avis, le jugement de la Cour provinciale était justifié et il doit être rétabli.

Pour ces motifs je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de la Cour provinciale avec dépens dans toutes les cours contre l'intimée.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Gadbois, Joannette & Durand, Montréal.*

*Procureurs de l'intimée: Péloquin, Badeaux, Allard & Lacroix, Montréal.*

<sup>9</sup> [1967] R.C.S. 121.

<sup>10</sup> [1934] R.C.S. 223.

**Michel Robillard** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1978: March 14; 1978: May 1.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Criminal law — Incomplete evidence — Reopening of inquiry — Absence of prejudice — Criminal Code, ss. 302 and 643.*

Appellant was convicted by a jury of armed robbery. An accomplice, Sévigny, who had identified him at the preliminary inquiry as one of the robbers, refused to testify at the trial. The evidence given by Sévigny at the inquiry was then read to the jury and the Crown closed its case. After counsel for the Crown had addressed the jury, counsel for the appellant argued that appellant had not been identified at the trial as the Robillard referred to in Sévigny's testimony. The judge granted the Crown leave to reopen the inquiry in order to produce this evidence. In the Court of Appeal, the dissenting judge regarded this as a fatal error, while the two majority judges held that the trial judge had exercised his discretionary power judiciously and refused to interfere.

*Held:* The appeal should be dismissed.

A trial judge may allow the Crown to submit additional evidence after the Crown has closed its case, and this power is discretionary and not subject to the strict limitation accepted by the dissenting judge in the Court of Appeal, namely that reopening may be allowed only if "some matter arises *ex improviso* which no human ingenuity could have foreseen". According to the weight of authority, the trial judge may allow the inquiry to be reopened in order to rectify an inadvertent omission, for example, and the Court of Appeal may interfere only if it is shown that an injustice has resulted or that there was some prejudice to the accused.

In the case at bar there could be no doubt about the identity of the accused. It had been positively established in the absence of the jury at the *voir dire*, and all that was required was to have this evidence repeated before the jury. There was no prejudice to appellant in the fact that this purely formal evidence was made at that later stage rather than earlier.

**Michel Robillard** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1978: 14 mars; 1978: 1<sup>er</sup> mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit criminel — Preuve incomplète — Réouverture de l'enquête — Absence de préjudice — Code criminel, art. 302, 643.*

L'appellant a été déclaré coupable par un jury de vol à main armée. Un complice, Sévigny, qui l'avait identifié à l'enquête préliminaire comme un des auteurs du vol, a refusé de témoigner au procès. Le témoignage rendu par ce dernier à l'enquête a alors été lu au jury et le ministère public a déclaré sa preuve close. Après la plaidoirie de l'avocat du ministère public, l'avocat de l'appellant a soutenu que ce dernier n'avait pas été identifié au procès comme le Robillard mentionné dans le témoignage de Sévigny. Le juge a accordé au ministère public la permission de réouvrir l'enquête pour faire cette preuve. En Cour d'appel, le juge dissident a considéré qu'il s'agissait là d'une erreur fatale alors que les deux juges de la majorité décidaient que le juge de première instance avait exercé judicieusement son pouvoir discrétionnaire et refusaient d'intervenir.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge qui préside un procès a le pouvoir de permettre la réouverture de l'enquête et c'est un pouvoir discrétionnaire qui n'est pas soumis à la restriction rigoureuse retenue par le juge dissident de la Cour d'appel, savoir que la réouverture ne peut être permise que «si un fait, qu'aucun esprit humain ne peut prévoir, survient à l'improviste». Selon la jurisprudence prépondérante, le juge de première instance peut permettre la réouverture de l'enquête pour, par exemple, remédier à un oubli commis par inadvertance, et la Cour d'appel ne doit intervenir que s'il est démontré qu'une injustice en a résulté ou que l'accusé a subi un préjudice.

En l'espèce, rien ne permettait de douter de l'identité de l'accusé. Elle avait été établie sans conteste lors du *voir dire* fait hors la présence des jurés et il ne s'agissait que de répéter cette preuve devant eux. L'appellant n'a subi aucun préjudice du fait que cette preuve purement formelle ait été faite tardivement.

*Sullivan v. R.* (1922), 16 Cr. App. R. 121; *R. v. Grégoire* (1927), 60 O.L.R. 363; *McKenna v. R.* (1956), 40 Cr. App. R. 65; *R. v. Huluszkiw* (1962), 37 C.R. 386, followed; *Day v. R.* (1940), 27 Cr. App. R. 168; *R. v. Marsh* (1940), 74 C.C.C. 312, distinguished; *R. v. Kishen Singh* (1941), 76 C.C.C. 248; *R. v. "Evgenia Chandris"*, [1977] 2 S.C.R. 97; *Norman Clement Pilcher et al. v. R.* (1974), 60 Cr. App. R. 1, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> affirming a verdict of guilty delivered by a jury. Appeal dismissed.

*Roland Blais, Q.C.*, for the appellant.

*Rémi Bouchard*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal, brought as of right on the basis of the dissent of Casey J.A., is from the judgment of the Court of Appeal of the province of Quebec, [1975] C.A. 63, affirming the conviction for armed robbery entered against appellant. Since the judgment does not specify as required by s. 606 of the *Criminal Code* the grounds in law upon which the dissent is based, I find it useful to quote the major part of Casey J.A.'s reasons. They include a fair summary of the relevant facts:

The robbery occurred on January 17th, 1971, and several people were involved, one being Ferland. In due course the Crown proceeded with his preliminary inquiry and present thereat was one Robillard. At this inquiry another member of the group—Sévigny—testified and it was he who identified the robbers, one being the Robillard then present in Court. The next day Sévigny's evidence was deposited to serve as proof in Appellant's preliminary inquiry.

Called by the Crown at Appellant's trial Sévigny refused to testify. He was then found guilty of contempt (p. 200) following which the Crown (C.C. 643) asked that the evidence given by him at Ferland's preliminary inquiry be read to the jury. This was done (p. 312) and after the Crown had closed its case (p. 35) Appellant declared (p. 36) that he had no witnesses to offer. After the Crown had addressed the jury, Appellant (p. 1046) argued that he had not been identified as having been one of the bandits. His argument was that Sévigny's deposition, if it identified anyone, identified the Robil-

Arrêts suivis: *Sullivan v. R.* (1922), 16 Cr. App. R. 121; *R. v. Grégoire* (1927), 60 O.L.R. 363; *McKenna v. R.* (1956), 40 Cr. App. R. 65; *R. v. Huluszkiw* (1962), 37 C.R. 386; distinction faite avec les arrêts: *Day c. R.* (1940), 27 Cr. App. R. 168; *R. v. Marsh* (1940), 74 C.C.C. 312; arrêts mentionnés: *R. c. Kishen Singh* (1941), 76 C.C.C. 248; *R. c. «Evgenia Chandris»*, [1977] 2 R.C.S. 97; *Norman Clement Pilcher et al. c. R.* (1974), 60 Cr. App. R. 1.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> confirmant un verdict de culpabilité rendu par un jury. Pourvoi rejeté.

*Roland Blais, c.r.*, pour l'appellant.

*Rémi Bouchard*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi a été interjeté de plein droit en se fondant sur l'opinion dissidente du juge Casey à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1975] C.A. 63 qui a confirmé le verdict de culpabilité de vol à main armée rendu contre l'appellant. Vu que l'arrêt ne renferme pas comme le voudrait l'art. 606 *C.cr.*, l'énoncé du motif en droit sur lequel repose la dissidence, il me paraît à propos de reproduire textuellement l'essentiel des motifs du juge Casey. On y trouve d'ailleurs un bon résumé des faits pertinents:

[TRADUCTION] Le vol qualifié a été perpétré le 17 janvier 1971. Plusieurs personnes étaient impliquées, dont Ferland. En temps voulu, le ministère public a procédé à son enquête préliminaire et un nommé Robillard y assistait. Au cours de cette enquête, un autre membre du groupe—Sévigny—a témoigné; il a identifié les voleurs, dont Robillard, alors présent. Le lendemain, le témoignage de Sévigny était déposé en preuve à l'enquête préliminaire de l'appellant.

Cité comme témoin au procès de l'appellant par le ministère public, Sévigny a refusé de témoigner. Il a été trouvé coupable d'outrage au tribunal (p. 200) et le ministère public (643 *C.cr.*) a alors demandé que soit lu au jury le témoignage qu'il avait rendu à l'enquête préliminaire de Ferland. Ce fut fait (p. 312). Le ministère public a présenté sa preuve (p. 35), puis l'appellant a déclaré (p. 36) qu'il n'avait aucun témoin à faire entendre. Après la plaidoirie du ministère public devant le jury, l'appellant (p. 1046) a soutenu qu'il n'avait pas été identifié comme l'un des bandits. Il prétendait que dans

<sup>1</sup> [1975] C.A. 63.

<sup>1</sup> [1975] C.A. 63.

lard who was present in Court during the Ferland inquiry but that since there was no evidence that he and that Robillard were the same person there was no case for him to answer.

The Crown then moved that the enquete be re-opened to permit evidence on the identification issue and this motion was granted, the trial judge saying, amongst other things:

[TRANSLATION] I am sure that this was an oversight—that this important factor, this important evidence, was inadvertently omitted by the Crown in the confusion caused by the fact that Sevigny did not testify.

In my opinion this was a fatal error. Having declared his case closed Appellant was entitled to ask the trial judge to instruct the jury that there was a complete absence of proof on an essential element and that he, having no case to answer, should be acquitted. Instead of granting this demand the trial judge re-opened the enquete and allowed the Crown to produce additional evidence.

We are dealing with evidence introduced after Appellant had stated that he had no witnesses to offer. In these circumstances the trial judge's power to reopen existed only if, in the words of Sloan, J.A. (*Kishen Singh*, 76 C.C.C. 248, *Day*, (1940), 27 Cr. App. R. 168) "... some matter arises *ex improviso* which no human ingenuity could have foreseen". In the present case the additional evidence does not satisfy this test; ...

On the contrary, Montgomery J.A. stated, with the concurrence of Bernier J.A.:

The rule followed in England was stated by Mr. Justice Byrne, giving the opinion of the Court of Criminal Appeal in *McKenna*, (1956), 40 Cr. App. R. 65. The accused was charged with the illegal export of goods made of iron or steel. At the close of the prosecution's case, the defence submitted that there was no case to answer because the prosecution had not made evidence that the goods exported were in fact made of such a substance. The commissioner hearing the case accordingly recalled one of the prosecution witnesses to make such evidence. The accused was convicted, and his appeal was dismissed, Byrne J. saying (at pp. 66-67):

It is, in the opinion of this court, sufficient to say that the course taken by the learned Commissioner is one which has been recognized as being a perfectly proper course for many years. It is only necessary to refer to

son témoignage, Sévigny avait identifié un dénommé Robillard qui était présent pendant l'enquête préliminaire de Ferland mais que, puisqu'il n'y avait aucune preuve que ce Robillard était lui, il n'y avait pas de preuve à charge.

Le ministère public a alors demandé la réouverture de l'enquête pour faire la preuve de l'identification. Sa requête a été accordée et le juge de première instance a dit:

Je dis que c'est par inadvertance, que c'est une chose importante, c'est une preuve importante qui a été oubliée par inadvertance, par la Couronne, à cause de l'imbroglia créé par le fait que Sévigny n'a pas témoigné.

[TRADUCTION] A mon avis, c'était une erreur fatale. Le ministère public ayant déclaré sa preuve close, l'appelant pouvait alors demander au juge de première instance d'instruire le jury qu'un élément essentiel n'avait pas été établi et que, vu l'absence de preuve à charge, il devait être acquitté. Au lieu d'accéder à cette demande, le juge de première instance a réouvert l'enquête et permis au ministère public de présenter une preuve supplémentaire.

Il s'agit ici d'une preuve présentée après que l'appelant a déclaré qu'il n'a aucun témoin à faire entendre. Dans ces circonstances, le juge de première instance ne peut réouvrir l'enquête que si, selon les termes du juge d'appel Sloan (*Kishen Singh*, 76 C.C.C. 248, *Day*, (1940), 27 Cr. App. R. 168) «... un fait, qu'aucun esprit humain ne peut prévoir, survient à l'improviste». En l'espèce, la preuve supplémentaire ne répond pas à ce critère; ...

Au contraire le juge Montgomery a dit notamment avec l'agrément du juge Bernier:

[TRADUCTION] Le juge Byrne, dans l'arrêt *McKenna*, (1956), 40 Cr. App. R. 65, au nom de la *Court of Criminal Appeal*, a formulé la règle suivie en Angleterre. L'accusé était inculpé d'avoir illégalement exporté des marchandises de fer et d'acier. A la fin de la preuve de la poursuite, la défense a soutenu qu'il y avait absence de preuve à charge parce que la poursuite n'avait pas établi que les marchandises exportées étaient vraiment fabriquées avec ces matériaux. Le commissaire qui entendait la cause a alors rappelé un témoin de la poursuite pour qu'il fasse cette preuve. L'accusé a été déclaré coupable et son appel rejeté. Le juge Byrne a dit (aux pp. 66-67):

La cour est d'avis qu'il suffit de dire que la ligne de conduite adoptée par le savant commissaire a été reconnue, depuis des années, comme parfaitement légitime. Il suffit de consulter l'arrêt *Sullivan*, (1922),

*Sullivan*, (1922), 16 Cr. App. R. 121; [1923] 1 K.B. 47, where it is at once be seen that a judge, in the circumstances in which the learned Commissioner acted in this case, has complete discretion whether a witness shall be recalled, and this court will not interfere with the exercise of his discretion unless it appears that thereby an injustice has resulted. It is quite obvious that there was no injustice in this case, and indeed this court is of opinion that without the evidence of the recalled witness there would have been sufficient evidence for the case to go to the jury.

In the *Sullivan* case, cited above, the Court of Criminal Appeal upheld a murder conviction, although the trial judge had recalled certain of the Crown's witnesses to rebut an argument made by the defence counsel in addressing the jury.

Our own courts have gone even farther, permitting the Crown to make before a court of appeal formal evidence omitted at the trial; see *Kissick v. R.*, [1952] 1 S.C.R. 343, where the accused were charged with conspiracy to sell narcotic drugs. On appeal, it was argued that there was a defect in the proof that the substance in question was in fact a narcotic drug. The Manitoba Court of Appeal then permitted the Crown to make formal proof to this effect. The Supreme Court held that the Court of Appeal had acted properly in so doing, though Kerwin, J., dissenting, would have ordered a new trial.

The above case was followed by the Ontario Court of Appeal in one where the facts bear some resemblance to those now before us, *R. v. Huluszkiw*, (1962), 37 C.R. 386. In that case, a witness who had testified at the preliminary inquiry died before the trial. Her testimony was placed before the trial judge, who held that he could not consider it because certain formal proof as to the circumstances under which it had been given had not been made. On an appeal by the Crown, the Court of Appeal permitted this proof to be made before it and convicted the accused. Speaking for the court, McLennan, J.A. said (at p. 390):

It would be unfortunate if the ends of justice were defeated by the inadvertence of counsel in failing to prove what is essentially a matter of form in relation to procedure and provided always that the calling of further evidence, whatever its character, is for an honest purpose and that there are no unfair consequences to the opposite party so far as the presentation of that case is concerned. Such was the case in *Rex v. Perreault*, (1941), 78 C.C.C. 236, 3 Abr. Con. (2nd) 843, where in a trial of an accused for man-

16 Cr. App. R. 121; [1923] 1 K.B. 47, pour constater qu'un juge, dans les circonstances où se trouvait en l'espèce le savant commissaire, avait entière discrétion pour rappeler un témoin et la présente cour n'interviendra pas dans l'exercice de cette discrétion si aucune injustice ne semble avoir été commise. Il est évident qu'aucune injustice n'a été commise dans ce cas-ci et la cour estime que, même si le témoin n'avait pas été rappelé, la preuve était suffisante pour que l'affaire soit soumise au jury.

Dans l'arrêt *Sullivan*, précité, la *Court of Criminal Appeal* a maintenu une déclaration de culpabilité de meurtre bien que le juge de première instance ait rappelé certains témoins de la Couronne pour réfuter un argument avancé par l'avocat de la défense dans sa plaidoirie au jury.

Nos tribunaux sont allés plus loin; ils ont autorisé le ministère public à présenter devant une cour d'appel une preuve formelle qui avait été omise au procès; voir *Kissick c. R.*, [1952] 1 R.C.S. 343, où les accusés étaient inculpés d'avoir comploté de vendre des stupéfiants. En appel, on a prétendu qu'il n'avait pas été prouvé que la substance en cause était réellement un stupéfiant. La Cour d'appel du Manitoba a alors autorisé le ministère public à présenter une preuve formelle sur ce point. La Cour suprême a jugé que la Cour d'appel avait raison, bien que le juge Kerwin, dissident, fût d'avis d'ordonner un nouveau procès.

Cet arrêt a été suivi par la Cour d'appel de l'Ontario dans une cause dont les faits ressemblent à ceux qui nous sont soumis, *R. v. Huluszkiw*, (1962), 37 C.R. 386. Dans ce cas, un témoin qui avait témoigné à une enquête préliminaire était décédé avant le procès. Son témoignage a été soumis au juge de première instance qui a décidé qu'il ne pouvait en tenir compte parce que les circonstances entourant ce témoignage n'avaient pas été établies par une preuve formelle. Le ministère public a interjeté appel. La Cour d'appel a permis que cette preuve lui soit soumise et a déclaré l'accusé coupable. Parlant au nom de la cour, le juge d'appel McLennan a dit (à la p. 390):

Il serait regrettable que les fins de la justice soient contrariées parce qu'un avocat a omis une formalité par inadvertance, à condition toujours que la présentation d'une preuve supplémentaire, quel qu'en soit le caractère, soit faite de bonne foi et que la partie adverse ne subisse aucune conséquence injuste. C'était le cas dans *Rex v. Perreault*, (1941), 78 C.C.C. 236, 3 Abr. Con. (2nd) 843, où, au procès d'un accusé inculpé d'homicide involontaire coupable, le ministère public avait oublié de prouver que l'accusé était le



slaughter the Crown through inadvertence failed to prove that the accused was the driver of the car which killed a person and permission was given to the Crown to prove this fact after the Crown had closed its case. No doubt the burden on the Crown to satisfy the Court that there are no unfair consequences is greater after the defence has closed its case.

In my opinion, the majority decision is correct. A trial judge may allow the Crown to submit additional evidence after the Crown has closed its case, and this discretionary power is not subject to the strict limitation mentioned by Sloan J.A. in *Kishen Singh*<sup>2</sup>. Moreover, it should be noted that this strict rule was not applied in that case: on the contrary, the majority, including Sloan J.A., relied on the unanimous decision of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Grégoire*<sup>3</sup>, to the effect that it was proper to permit an omission due to inadvertence to be corrected. In that case, some witnesses had been summoned by the Crown whom the prosecutor had forgotten to call before closing his case. The defence moved for a non-suit but the judge permitted the forgotten witnesses to testify. In *Kishen Singh*, counsel had omitted to put in evidence the proclamation bringing into force the statute on which the prosecution was based. (Nowadays such evidence would clearly not be necessary, in view of s. 23 of the *Statutory Instruments Act*, 1970-71-72, c. 38, as interpreted by the majority in *The Queen v. "Evgenia Chandris"*<sup>4</sup>, according to the English version, under which a "statutory instrument" shall be judicially noticed by judges; although the French version would rather suggest that the document must be put in evidence, since it provides that such an instrument "sera admis d'office en justice".)

In *Day*<sup>5</sup>, the indictment was for forgery. In addition to the document alleged to be forged, two authentic documents were filed for comparison purposes, but no handwriting expert was called to testify. The accused testified in his defence and

conducteur de l'automobile qui avait tué une personne. Le ministère public fut autorisé à établir ce fait bien qu'il ait déjà présenté sa preuve. Il est sans aucun doute plus difficile pour le ministère public de convaincre la cour que la défense ne subit aucune conséquence injuste si celle-ci a déjà présenté toute sa preuve.

A mon avis, la décision majoritaire est bien fondée. Le juge qui préside un procès a le pouvoir de permettre la réouverture de l'enquête et c'est un pouvoir discrétionnaire qui n'est pas assujéti à la restriction rigoureuse dont le juge Sloan a fait état dans l'affaire *Kishen Singh*<sup>2</sup>. Notons d'ailleurs que, dans cette affaire-là, cette règle rigide n'a pas été suivie: la majorité, y compris le juge Sloan, s'est au contraire inspirée de l'arrêt unanime de la Cour d'appel de l'Ontario *Rex v. Grégoire*<sup>3</sup> à l'effet qu'il y a lieu de permettre de remédier à un oubli commis par inadvertance. Dans cette dernière affaire il s'agissait de témoins cités par la poursuite et que le substitut avait oublié de faire témoigner avant de déclarer sa preuve close. La défense ayant alors demandé au juge de prononcer un non-lieu, celui-ci a permis l'audition des témoins oubliés. Dans l'affaire *Kishen Singh* ce qu'on avait oublié de mettre en preuve c'était la proclamation décrétant l'entrée en vigueur de la loi sur laquelle la poursuite était fondée. (Aujourd'hui, il serait clair que cette preuve n'est pas nécessaire vu l'art. 23 de la *Loi sur les textes réglementaires*, 1970-71-72, c. 38, comme la majorité l'a interprété dans *La Reine c. "Evgenia Chandris"*<sup>4</sup> d'après la version anglaise selon laquelle les juges doivent s'instruire d'office d'un «texte réglementaire», tandis que la version française porterait plutôt à croire qu'il faut en faire la preuve, car on y lit qu'un tel texte «sera admis d'office en justice».)

Dans l'affaire *Day*<sup>5</sup>, il s'agissait d'une inculpation de faux. La poursuite avait produit en outre du document argué de faux, deux pièces authentiques pour fin de comparaison, mais elle n'avait fait entendre aucun expert en écriture. L'accusé avait

<sup>2</sup> (1941), 76 C.C.C. 248.

<sup>3</sup> (1927), 60 O.L.R. 363.

<sup>4</sup> [1977] 2 S.C.R. 97.

<sup>5</sup> (1940), 27 Cr. App. R. 168.

<sup>2</sup> (1941), 76 C.C.C. 248.

<sup>3</sup> (1927), 60 O.L.R. 363.

<sup>4</sup> [1977] 2 R.C.S. 97.

<sup>5</sup> (1940), 27 Cr. App. R. 168.

denied having committed the forgery. It was only after this testimony that, at the suggestion of the judge, the Crown asked that an expert be permitted to testify. It was not necessary to go as far as the statement quoted by Casey J.A. to hold that the accused has thus suffered prejudice. Be that as it may, subsequent as well as earlier cases in the Court of Criminal Appeal hold that this is a discretionary power which should not be interfered with unless an injustice has resulted. As pointed out by Montgomery J.A., the decision so holding in *McKenna*<sup>6</sup> in 1956 was based on *Sullivan*<sup>7</sup>, decided in 1922. A decision to this same effect was also rendered a few years later in 1962 by the Ontario Court of Appeal in *Huluszkiw*<sup>8</sup>, also cited by Montgomery J.A.

At the hearing, counsel for the appellant relied on what was said by the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Marsh*<sup>9</sup>, where the statement made as in *Day* was repeated. There too it was unnecessary to go so far. The prejudice was clear. The trial judge had allowed the jury to view the *locus in quo* during their deliberations and, during this visit, the complainant had indicated a different spot from that mentioned in her evidence.

Although not cited by either side, I think a few words should be said about the judgment rendered in 1974 by the Court of Criminal Appeal in *Norman Clement Pilcher et al.*<sup>10</sup> After the defence had opened its case, the judge had admitted the evidence of a witness for the Crown who had been forgotten. The Court of Appeal stated (at p. 5):

... We do not say that in cases like the present where the matter has not arisen *ex improviso* the judge had no kind of discretion at all, but we are firmly of opinion that in cases where the matter does not arise *ex improviso* the judge's discretion should not be exercised to allow the late introduction of an additional witness called for the prosecution whose evidence was available before the case for the prosecution closed. ...

<sup>6</sup> (1956), 40 Cr. App. R. 65.

<sup>7</sup> (1922), 16 Cr. App. R. 121.

<sup>8</sup> (1962), 37 C.R. 386.

<sup>9</sup> (1940), 74 C.C.C. 312.

<sup>10</sup> (1974), 60 Cr. App. R. 1.

témoigné en défense et nié avoir commis le faux. C'est après cela qu'à la suggestion du juge, la poursuite avait demandé à faire entendre un expert. Pour décider que l'inculpé souffrait préjudice de cette manière de procéder il n'était aucunement nécessaire d'aller aussi loin que le comporte le texte cité par le juge Casey. D'ailleurs, avant comme après cette décision-là, d'autres arrêts de la *Court of Criminal Appeal* ont statué qu'il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire à l'encontre duquel il n'y a lieu d'intervenir que s'il est démontré qu'une injustice en a résulté. Comme l'a souligné le juge Montgomery l'arrêt *McKenna*<sup>6</sup> rendu en ce sens en 1956 est fondé sur l'arrêt *Sullivan*<sup>7</sup> rendu en 1922. Un arrêt dans le même sens a été rendu quelques années plus tard en 1962 par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Huluszkiw*<sup>8</sup> également citée par le juge Montgomery.

A l'audition l'avocat de l'appelant a invoqué ce qui a été dit en Cour d'appel du Manitoba dans l'affaire *Rex v. Marsh*<sup>9</sup> où l'on a repris la formule de l'arrêt *Day*. Là aussi il n'était aucunement nécessaire d'aller si loin. Le préjudice était évident. Le juge du procès avait permis aux jurés de faire une visite des lieux au cours de leurs délibérations et, pendant cette visite, le principal témoin à charge avait indiqué un endroit différent de celui qui avait été mentionné dans sa déposition.

Bien qu'on ne nous l'ait pas cité, je crois devoir dire quelques mots de l'arrêt rendu en 1974 par la *Court of Criminal Appeal* au sujet de *Norman Clement Pilcher et al.*<sup>10</sup> Après le début de la preuve de la défense, le juge avait permis d'entendre un témoin à charge qui avait été oublié. La Cour d'appel a dit (à la p. 5):

[TRADUCTION] ... Nous ne disons pas que dans des cas comme celui-ci où la question n'a pas été soulevée à l'improviste, le juge n'a aucune discrétion, mais nous croyons fermement que dans les cas où la question n'est pas soulevée à l'improviste, le juge ne doit pas exercer sa discrétion de façon à permettre à la poursuite de présenter tardivement un témoin qui aurait pu être cité avant de déclarer la preuve close. ...

<sup>6</sup> (1956), 40 Cr. App. R. 65.

<sup>7</sup> (1922), 16 Cr. App. R. 121.

<sup>8</sup> (1962), 37 C.R. 386.

<sup>9</sup> (1940), 74 C.C.C. 312.

<sup>10</sup> (1974), 60 Cr. App. R. 1.

In the end, however, the evidence for the Crown was found sufficient without the forgotten witness, and the conviction was affirmed on the ground that the accused had suffered no prejudice. The case is therefore of no great weight, and it appears to me that the rule established by the line of cases mentioned by Montgomery J.A. should be adhered to.

Counsel for the appellant contended that, after deciding to admit further evidence to positively identify the accused as the Michel Robillard mentioned in the deposition read to the jury, the trial judge improperly told counsel for the defence:

[TRANSLATION] I am ready to allow you to present rebuttal evidence . . .

It was claimed that by these words, the judge intended to allow the defence to present evidence only to contradict the additional evidence on identification. I fail to see how such an intention could be imputed to the trial judge, since there could be no doubt about the identity of the accused—it had moreover been positively established in the absence of the jury at the *voir dire*—and all that was required was to have this evidence repeated before it. As stated by Montgomery J.A.:

In the course of this trial it was never at any time questioned that, throughout the proceedings, all references to Michel Robillard were to the same person. The Crown had in fact made evidence (by the detective Desjardins, at p. 301) that the Michel Robillard on trial was the one present at the preliminary inquiry, but this evidence was made in the absence of the jury, and specific evidence of identity was not made before them until the Crown was permitted to reopen its case. In my opinion, the jury would have been entitled to presume from the evidence already before them that there was only one Michel Robillard, and I question whether the reopening of the case was really necessary, but I can see no prejudice to Appellant in the fact that this purely formal evidence was made at that late stage rather than earlier . . .

Furthermore, counsel for the defence, far from asking to be allowed to submit evidence, said to the judge:

[TRANSLATION] I request that you allow me the privilege or right to address the jury after the witness is heard . . .

En définitive cependant, on a jugé la preuve de la poursuite suffisante sans le témoin oublié et confirmé le verdict de culpabilité au motif d'absence de préjudice pour l'inculpé. Cette décision ne me paraît pas d'un grand poids et je crois qu'il faut s'en tenir à la règle établie par la jurisprudence prépondérante citée par le juge Montgomery.

L'avocat de l'appellant s'est plaint de ce qu'après avoir décidé de permettre une preuve additionnelle pour identifier formellement l'inculpé avec le Michel Robillard dont il était question dans la déposition lue aux jurés, le juge du procès a dit à l'avocat de la défense:

Je suis prêt à vous en permettre à faire une contre-preuve . . .

On a prétendu que par ces mots le juge entendait permettre à la défense de faire une preuve seulement pour contredire la déposition additionnelle sur l'identification. Je ne puis voir comment on pourrait prêter au juge du procès une pareille intention, rien ne permettait de douter de l'identité de l'accusé, elle avait d'ailleurs été établie sans conteste lors du *voir dire* fait hors la présence des jurés et il ne s'agissait que de répéter cette preuve devant eux. Comme le dit le juge Montgomery:

[TRADUCTION] Au cours de ce procès, il n'a jamais été mis en doute que toutes les mentions faites de Michel Robillard visaient la même personne. Le ministère public avait en fait établi (grâce au détective Desjardins, à la p. 301) que le Michel Robillard du procès était celui qui était présent à l'enquête préliminaire mais cette preuve a été faite en l'absence du jury. Le jury n'a entendu aucune preuve portant spécifiquement sur cette question de l'identité jusqu'à ce que le ministère public soit autorisé à réouvrir l'enquête. A mon avis, le jury aurait pu présumer, à partir de la preuve qui lui avait été soumise, qu'il n'y avait qu'un seul Michel Robillard et je me demande si la réouverture de l'enquête était vraiment nécessaire. Je ne vois pas quel préjudice a pu subir l'appellant du fait que cette preuve purement formelle a été faite tardivement . . .

De plus l'avocat de la défense, loin de demander d'être admis à faire une preuve, a dit au juge:

Je vais vous demander de me donner le privilège ou le droit de plaider après qu'on va avoir entendu le témoin . . .

This request was immediately granted by the judge.

In my opinion, the Court of Appeal did not err in holding that there was no reason to reconsider the trial judge's exercise of his discretion in allowing the case to be reopened.

I therefore conclude that the appeal should be dismissed.

*Appeal dismissed.*

*Solicitor for the appellant: Roland Blais, Montreal.*

*Solicitor for the respondent: Rémi Bouchard, Quebec.*

Cette demande fut immédiatement agréée par le juge.

A mon avis la Cour d'appel n'a pas fait erreur en statuant qu'il n'y avait pas lieu de réviser l'exercice par le juge du procès de son pouvoir discrétionnaire de permettre la réouverture de l'enquête.

Je conclus au rejet du pourvoi.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureur de l'appellant: Roland Blais, Montréal.*

*Procureur de l'intimée: Rémi Bouchard, Québec.*

**Marion Viola Laidlaw** *Appellant*;

and

**The Municipality of Metropolitan Toronto**  
*Respondent*.

1978: February 27; 1978: May 1.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence and Estey JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Expropriation — Compensation — Residence — Market value — Added market value attributable to extension — Cost of improvements not reflected in added market value — “Cost” — “Value” — The Expropriation Act, R.S.O. 1970, c. 154, ss. 13, 14(1), 18(1)(a)(ii).*

*Statutes — Interpretation — Reference to extraneous materials — Ascertainment of mischief to be corrected by statutory enactments — Report of the Law Reform Commission (Ont.) — The Expropriation Act, R.S.O., 1970, c. 154, ss. 13, 14(1), 18(1)(a)(ii).*

Appellant purchased in 1953 some twenty six acres of scenic land on which was a dwelling house said to be more than one hundred years old. In 1970 the appellant, who used the property as her residence, added an extension at cost of \$26,000. In 1954 in order to re-align bridge approaches the Borough of Scarborough acquired one and one-half acres of the land; in 1969 the appellant sold 19.7 acres to the Metro Toronto and Regional Conservation Authority, and gave to that authority a first right of refusal for the remaining 4.96 acres. On Feb. 13, 1973, the respondent expropriated the remainder of the lands for the establishment of zoological gardens. The appraisers who testified before the Land Compensation Board substantially agreed that the extension added only \$10,000 to the market value of the lands and the Board accepted the figure of \$87,500 given by the appraiser called by the appellant as that market value. Other amounts as to which no question arises and a further sum of \$3,125 were also allowed. Appellant had claimed a further sum of \$16,000, the difference between the cost of the extension and the added market value attributed to the extension, basing the claim on s. 18(1)(a)(ii) of *The Expropriation Act*, R.S.O. 1970, c. 154. The Board did not make an allowance under s. 18(1)(a)(i) but pointed out that the appellant had purchased land some miles away where she was having erected a new residence at a cost of \$95,000, added its allowance of market value (\$87,500)

**Marion Viola Laidlaw** *Appelante*;

et

**La municipalité du Toronto métropolitain**  
*Intimée*.

1978: 27 février; 1978: 1<sup>er</sup> mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence et Estey.

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

*Expropriation — Indemnité — Résidence — Valeur marchande — Plus-value attribuable à une annexe — Coût des améliorations non reflété dans la plus-value — «Coût» — «Valeur» — The Expropriation Act, S.R.O. 1970, c. 154, art. 13, 14(1) et 18(1)(a)(ii).*

*Législation — Interprétation — Considération de documents extrinsèques — Constatation du problème à corriger par les modifications législatives — Rapport de la Commission de réforme du droit (Ont.) — The Expropriation Act, S.R.O., 1970, c. 154, art. 13, 14(1) et 18(1)(a)(ii).*

En 1953, l'appelante achète vingt-six acres de terrain pittoresque sur lequel se trouve une maison de brique de plus de cent ans. En 1970 l'appelante, dont c'était la résidence, fait construire une annexe au coût de \$26,000. En 1954, dans le but de reconstruire les voies d'accès au pont, la municipalité de Scarborough achète une acre et demie du terrain; en 1969, l'appelante vend 19.7 acres au Metropolitan Toronto and Regional Conservation Authority et accorde à cet organisme un droit de préemption de premier rang sur les 4.96 acres restantes. Le 13 février 1973, l'intimée exproprie le reste du terrain pour y aménager un jardin zoologique. Selon les évaluateurs qui ont témoigné devant la Commission d'expropriation, l'annexe n'avait ajouté que \$10,000 à la valeur marchande du terrain et la Commission a retenu le témoignage de l'évaluateur cité par l'appelante selon lequel cette valeur marchande était de \$87,500. La Commission a en outre accordé d'autres montants non litigieux et une somme additionnelle de \$3,125. L'appelante réclame un montant supplémentaire de \$16,000, représentant la différence entre le coût de l'annexe et la plus-value attribuée, et fonde sa demande sur le sous-al. 18(1)(a)(ii) de *The Expropriation Act*, S.R.O. 1970, c. 154. La Commission n'a pas accordé d'indemnité aux termes du sous-al. 18(1)(a)(i) mais a souligné que l'appelante avait acheté des terrains situés à une distance de quelques milles et s'apprêtait à y construire une résidence évaluée à \$95,000; la Commission a donc addi-

and the 5 per cent allowed under s. 18(1)(a)(i) and, finding that the total was less than the cost of the new residence, allowed that amount under s. 15 of the Act. On appeal to the Divisional Court both parties were in agreement that s. 15 was not applicable. The issue then became whether the provisions of s. 18(1)(a)(ii) justify an allowance to the owner when an improvement has added to the market value some amount but an amount substantially less than the cost of the improvement. The Divisional Court held that they did while the Court of Appeal held that they did not.

*Held:* The appeal should be allowed.

The choice between the two interpretations cannot be made by reference to the plain words of the paragraph. The Ontario Law Reform Commission submitted a report on The Basis for Compensation on Expropriation and, while such a report may not be considered in order to interpret the statute in accordance with the recommendations in the report, the Court has the right to turn to such a report in order to ascertain the mischief which the legislators must have sought to meet in the new statute. The report suggested that one method of dispelling much of the confusion and uncertainty in the determination of compensation "would be to commence with a general statement that the owner is entitled to full indemnification for all monetary loss caused by the expropriation followed by a definition of compensation that includes the market value for the land taken and damages for disturbance". Thus s. 13(2), the definition of market value in s. 14(1), s. 18 which deals further with "allowance for disturbance" and particularly the language of s. 18 which directs payment of "such reasonable costs as are the natural and reasonable consequences of the expropriation, *including*," make it possible for the appellant to succeed without recourse to the questioned paragraph. The balance of \$16,000 was a loss to the appellant and a direct cost of the expropriation which she was entitled to recover.

The same result however is also reached on an interpretation of the paragraph. The legislation was remedial. The vague concept of "value to owner" was replaced in s. 13 by "market value" and three clearly stated additions, disturbance, injurious affection and special difficulties in relocation. Such a remedial statute should not be interpreted in the event of an ambiguity to deprive one of common law rights unless that is the plain provision of the statute.

*Black-Clawson International Ltd. v. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG*, [1975] 1 All E.R. 810

tionné l'indemnité relative à la valeur marchande (\$87,500) et 5 pour cent de ce montant, autorisé par le sous-al. 18(1)a(i), et comme le total était inférieur au prix de la nouvelle résidence, elle a accordé ce montant en vertu de l'art. 15 de la Loi. En appel devant la Cour divisionnaire, les deux parties ont convenu que l'art. 15 ne s'appliquait pas. La question litigieuse consistait donc à déterminer si les dispositions du sous-al. 18(1)a(ii) autorisent une indemnité au titre d'une amélioration qui a augmenté la valeur marchande d'un montant considérablement inférieur au coût engagé. La Cour divisionnaire a jugé que c'était le cas alors que la Cour d'appel a conclu le contraire.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

Le choix entre les deux interprétations ne peut se fonder uniquement sur les mots employés dans l'article. La Commission de réforme du droit de l'Ontario a rédigé un rapport sur les éléments de l'indemnité en matière d'expropriation et, même si la consultation de ce genre de rapport et de ses recommandations ne doit pas servir à interpréter la loi, la Cour est fondée à le consulter pour définir le problème auquel faisait face le législateur et qu'il a voulu corriger. Le rapport suggère une méthode pour faire disparaître la confusion et l'incertitude qui entourent le calcul de l'indemnité: «affirmer le principe général que le propriétaire a droit à l'indemnisation de toute perte pécuniaire résultant de l'expropriation, et ensuite définir l'indemnité qui comprendrait la valeur marchande et les dommages-intérêts résultant des troubles de jouissance.» Ainsi le par. 13(2), la définition de valeur marchande au par. 14(1), l'art. 18 qui traite d'une indemnité supplémentaire pour «troubles de jouissance», et plus particulièrement le paragraphe de cet article qui ordonne le paiement des «frais raisonnables qui sont les conséquences naturelles et raisonnables de l'expropriation, *notamment*», font que l'appelante a gain de cause sans recourir à l'alinéa contesté. Le solde de \$16,000 constitue une perte pour l'appelante et des frais résultant directement de l'expropriation qu'elle a le droit de recouvrer.

On arrive cependant au même résultat en considérant l'alinéa litigieux. Il s'agit d'une loi corrective. La notion imprécise de «valeur pour le propriétaire» est remplacée à l'art. 13 par la «valeur marchande» et l'addition de trois éléments clairs, savoir, les troubles de jouissance, le préjudice causé et les difficultés particulières de réinstallation. Une loi corrective ne devrait pas être interprétée, advenant une ambiguïté, de manière à priver un individu de ses droits fondamentaux, à moins d'une disposition expresse.

Arrêts mentionnés: *Black-Clawson International Ltd. v. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG*, [1975] 1

(H.L.); *R. v. Herman*, [1879] L.R. 4 Q.B.D. 284; *Robinson v. Local Board of Barton-Eccles*, [1883] 8 A.C. 798; *Ricard v. Lord*, [1941] S.C.R. 1; *East Coast Amusements Ltd. v. British Transport Board*, [1965] A.C. 58 (H.L.); *Conger v. Kennedy* (1896), 26 S.C.R. 397 referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario allowing an appeal from a judgment of the Divisional Court in the matter of an appeal from the Land Compensation Board. Appeal allowed.

*M. P. Spearing* and *J. A. Olah* for the appellant.

*R. M. Parker* and *Mrs. M. G. Hordo* for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on June 22, 1976—wrongly recited in the certificate of the formal order of that Court as “9th and 10th days of June 1976”. By that judgment, the Court of Appeal for Ontario allowed an appeal from the judgment of the Divisional Court of the Supreme Court of Ontario pronounced on January 23, 1976. By the latter judgment, the said Divisional Court had increased the compensation fixed by the Land Compensation Board for the expropriation of the appellant’s land by the sum of \$12,875. The Court of Appeal reduced the award by \$16,000, that is, the said sum of \$12,875 plus a further amount of \$3,125. The significance of these figures is discussed hereafter.

In 1953, the appellant had purchased some twenty-six acres of scenic land in the Rouge River Valley area. There was a brick dwelling house on these lands which was said to be more than one hundred years old and the appellant occupied it as her residence. In 1954, in order to realign the approaches to a bridge which had been destroyed by Hurricane Hazel, the Borough of Scarborough acquired from the appellant one and one-half acres of land. In 1969, the appellant sold to the Metropolitan Toronto and Regional Conservation Authority 19.7 acres and gave to that authority a first right of refusal for the remaining 4.96 acres. However, on the 13th of February 1973, the respondent expropriated the remainder of the lands by regis-

All E.R. 810 (H.L.); *R. v. Herman*, [1879] L.R. 4 Q.B.D. 284; *Robinson v. Local Board of Barton-Eccles*, [1883] 8 A.C. 798; *Ricard c. Lord*, [1941] R.C.S. 1; *East Coast Amusements Ltd. v. British Transport Board*, [1965] A.C. 58 (H.L.); *Conger c. Kennedy* (1896), 26 R.C.S. 397.

POURVOI à l’encontre d’un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario accueillant un appel d’un jugement de la Cour divisionnaire relatif à un appel d’une décision de la Commission d’expropriation. Pourvoi accueilli.

*M. P. Spearing* et *J. A. Olah* pour l’appelante.

*R. M. Parker* et *M<sup>me</sup> M. G. Hordo* pour l’intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario rendu le 22 juin 1976—et non les 9 et 10 juin 1976 comme l’indique la copie certifiée de la minute de l’ordonnance de cette Cour-là. La Cour d’appel de l’Ontario a accueilli l’appel interjeté contre le jugement de la Cour divisionnaire de la Cour suprême de l’Ontario, rendu le 23 janvier 1976. Dans ce jugement, la Cour divisionnaire augmentait de \$12,875 l’indemnité fixée par la Commission d’expropriation de l’Ontario relativement à l’expropriation des terrains de l’appelante. La Cour d’appel a retranché \$16,000 du montant de l’indemnité, c’est-à-dire les \$12,875 accordés par la Cour divisionnaire plus \$3,125. J’expliquerai ces chiffres plus loin.

En 1953, l’appelante achète, dans la région de la vallée de la Rivière Rouge, vingt-six acres de terrain pittoresque. Sur ce terrain, il y a une maison de brique de plus de cent ans et l’appelante en fait sa résidence. En 1954, dans le but de reconstruire les voies d’accès au pont détruites par l’ouragan Hazel, la municipalité de Scarborough achète une acre et demie de terrain à l’appelante. En 1969, l’appelante vend 19.7 acres au Metropolitan Toronto and Regional Conservation Authority et accorde à cet organisme un droit de préemption de premier rang sur les 4.96 acres restantes. Cependant, le 13 février 1973, l’intimée exproprie le reste du terrain par enregistrement d’un plan. Cette expropriation devait permettre

tration of a plan. Such expropriation was in reference to the establishment of the new zoological gardens and no question arose as to the authority for the said expropriation.

The appellant, in the year 1970, had added to her residence a one-storey extension of approximately 540 square feet in area providing additional living space, a fireplace, a library and washroom facilities. The extension had a full basement. Evidence showed that this extension, erected, as I have said, in 1970, had cost about \$26,000 and the items salvaged therefrom by the appellant upon her surrendering possession were of minor value.

The appraisers who testified before the Land Compensation Board were in substantial agreement that the extension added only \$10,000 to the market value of the lands and that Board accepted the testimony of the appraiser called by the appellant that such market value was \$87,500. The Board allowed the appellant that amount as market value, other amounts as to which no question arises and a further sum of \$3,125. The appellant had claimed a further sum of \$16,000 being the difference between the cost of the extension, \$26,000, and the added market value attributed therefor, \$10,000, basing her claim on the provisions of s. 18(1)(a)(ii) of *The Expropriation Act*, R.S.O. 1970, c. 154, which will be dealt with hereafter. The Land Compensation Board, for reasons which it is difficult to discern, preferred not to make an allowance under this section but did point out that the appellant had purchased lands some miles to the north and was in the process of having erected for herself a new residence at a cost of \$95,000. The Board added its allowance of market value of \$87,500 and 5 per cent thereof which it allowed under s. 18(1)(a)(i) of *The Expropriation Act* and finding that the total was \$3,125 less than the \$95,000 of the new residence allowed that amount under the provisions of s. 15 of *The Expropriation Act*.

Both the appellant and the respondent appealed to the Divisional Court. Before that Court, both parties were in agreement that the replacement provisions of s. 15 of *The Expropriation Act* were not applicable there being no evidence to indicate that the new residence was in any way equivalent

l'aménagement d'un nouveau jardin zoologique et le droit d'exproprier n'est pas contesté.

En 1970, l'appelante fait ajouter à sa maison une annexe de plain-pied d'approximativement 540 pieds carrés. Elle y installe une salle de séjour, une cheminée, une bibliothèque et un cabinet de toilette. L'annexe repose sur un sous-sol. La preuve révèle que l'annexe, érigée en 1970, a coûté environ \$26,000 et que ce que l'appelante a pu en conserver en abandonnant la possession de l'immeuble n'était pas de grande valeur.

Selon tous les évaluateurs qui ont témoigné devant la Commission d'expropriation, l'annexe n'avait ajouté que \$10,000 à la valeur marchande du terrain et la Commission a retenu le témoignage de l'évaluateur cité par l'appelante selon lequel cette valeur marchande était de \$87,500. La Commission a donc accordé à l'appelante cette somme, soit la valeur marchande, en sus d'autres montants non litigieux, et une somme additionnelle de \$3,125. L'appelante réclame un montant supplémentaire de \$16,000, soit la différence entre le coût de l'annexe, \$26,000, et la plus-value attribuée à celle-ci, \$10,000. Elle fonde sa demande sur le sous-al. 18(1)(a)(ii) de *The Expropriation Act*, R.S.O. 1970, c. 154, dont il sera question plus loin. Pour des motifs assez obscurs, la Commission d'expropriation a décidé de ne pas accorder d'indemnité aux termes de ce sous-alinéa, mais elle a souligné que l'appelante avait acheté des terrains situés à quelques milles au nord et s'apprêtait à y faire construire une résidence au coût de \$95,000. La Commission a donc ajouté à l'indemnité de \$87,500, soit la valeur marchande, 5 pour cent de ce montant, en vertu du sous-al. 18(1)(a)(i) de *The Expropriation Act*, et comme le total était inférieur de \$3,125 au prix de \$95,000 de la nouvelle résidence, elle a accordé ce montant en vertu de l'art. 15 de *The Expropriation Act*.

L'appelante et l'intimée ont toutes deux interjeté appel devant la Cour divisionnaire. Devant cette Cour-là, les deux parties ont convenu que l'art. 15 de *The Expropriation Act* ne s'applique pas parce que rien dans la preuve ne permet de comparer la nouvelle résidence à la propriété expropriée, de



to the expropriated property so the sum of \$3,125 could not be allowed. Holland J. gave reasons for the Divisional Court and considered whether an allowance should be made to the appellant under the provisions of s. 18(1)(a)(ii) of *The Expropriation Act*.

I set out hereunder the provisions of ss. 13, 14, 15 and 18 of *The Expropriation Act*:

13. (1) Where land is expropriated, the expropriating authority shall pay the owner such compensation as is determined in accordance with this Act.

(2) Where the land of an owner is expropriated, the compensation payable to the owner shall be based upon,

- (a) the market value of the land;
- (b) the damages attributable to disturbance;
- (c) damages for injurious affection; and
- (d) any special difficulties in relocation.

but, where the market value is based upon a use of the land other than the existing use, no compensation shall be paid under clause *b* for damages attributable to disturbance that would have been incurred by the owner in using the land for such other use.

14. (1) The market value of land expropriated is the amount that the land might be expected to realize if sold in the open market by a willing seller to a willing buyer.

(2) Where the land expropriated is devoted to a purpose of such a nature that there is no general demand or market for land for that purpose, and the owner intends in good faith to relocate in similar premises, the market value shall be deemed to be the reasonable cost of equivalent reinstatement.

(3) Where only part of the land of an owner is taken and such part is of a size, shape or nature for which there is no general demand or market, the market value and the injurious affection caused by the taking may be determined by determining the market value of the whole of the owner's land and deducting therefrom the market value of the owner's land after the taking.

(4) In determining the market value of the land, no account shall be taken of,

- (a) the special use to which the expropriating authority will put the land;
- (b) any increase or decrease in the value of the land resulting from the imminence of the development in

sorte qu'on ne pouvait accorder l'indemnité de \$3,125. Le juge Holland a rédigé les motifs de la Cour divisionnaire et a examiné la question de savoir s'il y avait lieu d'accorder un montant au titre du sous-al. 18(1)a)(ii) de *The Expropriation Act*.

Voici les dispositions des art. 13, 14, 15 et 18 de *The Expropriation Act*:

[TRADUCTION] 13. (1) Lorsqu'un bien-fonds est exproprié, l'autorité expropriante doit payer au propriétaire une indemnité fixée conformément à la présente loi.

(2) Lorsqu'un bien-fonds est exproprié, l'indemnité payable au propriétaire doit être fondée sur

- a) la valeur marchande du terrain;
- b) des dommages attribuables aux troubles de jouissance;
- c) le préjudice causé; et
- d) toute difficulté particulière de réinstallation,

mais, lorsque la valeur marchande est fondée sur un usage du bien-fonds autre que l'usage actuel, aucune indemnité ne doit être payée au titre de l'alinéa *b*) pour des dommages imputables à des troubles de jouissance qu'aurait subis le propriétaire dans cet autre usage du bien-fonds.

14. (1) La valeur marchande d'un bien-fonds exproprié est égale au prix auquel il aurait pu être vendu sur le marché libre, par un vendeur consentant à un acheteur consentant.

(2) Si le bien-fonds exproprié est utilisé à une fin particulière et qu'il n'existe ni demande générale ni marché pour un bien-fonds servant à pareille fin, et si le propriétaire a réellement l'intention de se réinstaller dans des lieux semblables, la valeur marchande est réputée être le coût raisonnable de cette réinstallation.

(3) Lorsque l'expropriation ne vise qu'une partie du bien-fonds d'un propriétaire mais qu'il n'existe ni demande générale ni marché pour cette partie, en raison de ses dimensions, forme et nature, la valeur marchande et le préjudice causé par l'expropriation peuvent être déterminés en établissant la valeur marchande de l'ensemble du bien-fonds et en en déduisant la valeur marchande du bien-fonds après l'expropriation.

(4) Pour déterminer la valeur marchande du bien-fonds, il n'y a pas lieu de tenir compte

- a) de l'usage particulier que l'autorité expropriante envisage de faire du terrain;
- b) d'une augmentation ou diminution de la valeur du bien-fonds résultant de l'imminence de l'aménage-

respect of which the expropriation is made or from any imminent prospect of expropriation; or

(c) any increase in the value of the land resulting from the land being put to a use that could be restrained by any court or is contrary to law or is detrimental to the health of the occupants of the land or to the public health.

15. Upon application therefor, the Board shall, by order, after fixing the market value of lands used for residential purposes of the owner under subsection 1 of section 14, award such additional amount of compensation as, in the opinion of the Board, is necessary to enable the owner to relocate his residence in accommodation that is at least equivalent to the accommodation expropriated.

18. (1) The expropriating authority shall pay to an owner other than a tenant, in respect of disturbance, such reasonable costs as are the natural and reasonable consequences of the expropriation, including,

(a) where the premises taken include the owner's residence,

(i) an allowance to compensate for inconvenience and the cost of finding another residence of 5 per cent of the compensation payable in respect of the market value of that part of the land expropriated that is used by the owner for residential purposes, provided that such part was not being offered for sale on the date of the expropriation, and

(ii) an allowance for improvements the value of which is not reflected in the market value of the land;

(b) where the premises taken do not include the owner's residence, the owner's costs of finding premises to replace those expropriated, provided that the lands were not being offered for sale on the date of the expropriation; and

(c) relocation costs, including,

(i) the moving costs, and

(ii) the legal and survey costs and other non-recoverable expenditures incurred in acquiring other premises.

(2) The expropriating authority shall pay to a tenant occupying expropriated land in respect of disturbance so much of the cost referred to in subsection 1 as is appropriate having regard to,

(a) the length of the term;

(b) the portion of the term remaining;

ment en vue duquel l'expropriation a lieu ou des perspectives imminentes d'expropriation; ou

c) d'une augmentation de la valeur du bien-fonds résultant de l'affectation à un usage qui pourrait être interdit par un tribunal ou qui est contraire à la loi, ou qui nuit à la santé des occupants du bien-fonds ou à l'hygiène publique.

15. Sur demande à cet effet, la Commission doit, par ordonnance, après avoir fixé, sous le régime du paragraphe 1 de l'article 14, la valeur marchande d'un bien-fonds à usage résidentiel, allouer au propriétaire l'indemnité supplémentaire qui, de l'avis de la Commission, est nécessaire pour permettre au propriétaire de se réinstaller dans un logement au moins équivalent à celui qui est exproprié.

18. (1) L'autorité expropriante doit payer à un propriétaire autre qu'un locataire, pour le trouble de jouissance, les frais raisonnables qui sont les conséquences naturelles et raisonnables de l'expropriation, notamment,

a) lorsque les lieux expropriés incluent la résidence du propriétaire,

(i) une indemnité compensatrice de la gêne et des frais supportés pour trouver une autre résidence, égale à cinq pour cent de l'indemnité représentant la valeur marchande de cette partie du bien-fonds exproprié dont le propriétaire se sert comme résidence, si cette partie du bien-fonds n'avait pas été mise en vente à la date de l'expropriation, et

(ii) une indemnité pour les améliorations dont la valeur n'est pas reflétée dans la valeur marchande du bien-fonds;

b) lorsque les lieux ayant fait l'objet d'une expropriation n'incluent pas la résidence du propriétaire, les frais supportés par le propriétaire pour trouver des lieux en remplacement de ceux qui ont été expropriés, si le bien-fonds n'avait pas été mis en vente à la date de l'expropriation; et

c) les frais de réinstallation, comprenant

(i) les frais de déménagement, et

(ii) les frais de justice et d'arpentage et les autres dépenses non-recouvrables supportés pour acquérir d'autres lieux.

(2) L'autorité expropriante doit payer pour trouble de jouissance au locataire occupant un bien-fonds exproprié la portion des frais visés au paragraphe 1 qui convient en fonction

a) de la durée du bail;

b) de la période du bail qui reste;

- (c) any rights to renew the tenancy or the reasonable prospects of renewal;
- (d) in the case of a business, the nature of the business; and
- (e) the extent of the tenant's investment in the land.

It has been the submission of counsel for the appellant throughout that s. 18(1)(a)(ii) should be interpreted to authorize the allowance, the difference between the cost of the extension, \$26,000, and the lesser increase in the market value of the property, \$10,000, as part of the compensation. The respondent, however, has contended that so long as the "improvement", to use the word of the subparagraph, added any amount no matter how small to the market value then the paragraph became inapplicable. Holland J., giving the unanimous reasons for the Divisional Court, considered such an interpretation illogical and quite opposed to the legislative purpose exhibited in the sections of the statute. On the other hand, Arnup J.A. again giving unanimous reasons, for the Court of Appeal, was of the opinion that the interpretation advanced by the appellant required the amendment of the paragraph of s. 18(1)(a) by the adding of such words as "to the extent that the value of such improvements is not fully reflected in the market value" and that such amendment was beyond the function of the Court.

Thus we have in this Court the single neat question whether the provisions of s. 18(1)(a)(ii) justify an allowance to the owner when an improvement has added to the market value some amount but only an amount substantially less than the cost thereof. The relationship of "cost" and "value" will be considered hereafter.

I think I should first state that the choice between the two interpretations advanced cannot be made by the reference to the plain words of the paragraph. Arnup J.A. was of the opinion that the interpretation advanced by the appellant required the addition of a whole phrase to the paragraph. Surely it may be said with equal force that the very narrow interpretation advanced by the respondent also requires the insertion of such limiting words as, for instance, "in any way", between the word "reflected" and the word "in".

- c) de tout droit à renouveler la location ou des perspectives raisonnables de renouvellement;
- d) dans le cas d'un commerce, de la nature du commerce; et
- e) de l'importance de l'investissement du locataire dans le bien-fonds.

L'avocat de l'appelante allègue depuis le début que le sous-al. 18(1)(a)(ii) doit être interprété de manière à ce que la différence entre le coût de l'annexe, \$26,000, et l'augmentation moindre de la valeur marchande de la propriété, \$10,000, soit incluse dans l'indemnité. L'intimée soutient par contre que dès que l'«amélioration», pour reprendre le terme employé au sous-alinéa, augmente la valeur marchande, même d'un faible montant, l'article devient inapplicable. Le juge Holland, qui a rédigé les motifs unanimes de la Cour divisionnaire, a conclu que cette interprétation était illogique et contraire à l'économie de la loi. Le juge Arnup, qui a exposé les motifs unanimes de la Cour d'appel, a estimé que l'interprétation avancée par l'appelante nécessitait l'insertion à l'al. 18(1)(a) des mots suivants «dans la mesure où la valeur de ces améliorations n'est pas entièrement reflétée dans la valeur marchande», ce qui constituerait une modification exorbitante des fonctions de la Cour.

Cette Cour est donc saisie d'une question claire: aux termes du sous-al. 18(1)(a)(ii), faut-il verser une indemnité au propriétaire au titre d'une amélioration qui a augmenté la valeur marchande d'un montant considérablement inférieur au coût engagé? Le rapport entre «coût» et «valeur» sera examiné ci-après.

Tout d'abord, je dois dire que le choix entre les deux interprétations ne peut se fonder uniquement sur les mots employés à l'alinéa. Selon le juge Arnup, l'interprétation de l'appelante nécessite l'addition de tout un membre de phrase. Indubitablement, on peut également dire que l'interprétation très restrictive de l'intimée requiert l'addition d'un adjectif limitatif comme «aucunement» dans l'expression «n'est «aucunement» reflétée dans». Le sens du verbe «réfléter» est à mon avis très imprécis. Pour le comprendre, il faut examiner tous les

The word “reflected”, in my view, is a most difficult word and one which may only be understood by considering all of the sections and, I have concluded, also by considering the legislative history and the mischief which the legislators sought to remedy.

The Ontario Law Reform Commission submitted a report on the Basis for Compensation on Expropriation. It has been established that such report may be considered not by seeking to interpret the statute in accordance with the recommendations made in the report but to determine the problem which faced the legislators and which they must have sought to meet in the new statute: *The Expropriation Act*, 1968-69 (Ont.), c. 36, now R.S.O. 1970, c. 154. Much authority may be cited for such proposition but I refer only to *Black-Clawson International Ltd. v. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG*<sup>1</sup>, per Lord Reid at p. 814:

But the principle is that if the enactment is ambiguous, that meaning which relates the scope of the Act to the mischief should be taken rather than a different or wider meaning which the contemporary situation did not call for. The mischief which this Act was intended to remedy may have been common knowledge 40 years ago. I do not think that it is today. But it so happens that a committee including many eminent and highly skilled members made a full investigation of the matter and reported some months before the Act was passed.

I think that we can take this report as accurately stating the “mischief” and the law as it was then understood to be, and therefore we are fully entitled to look at those parts of the report which deal with those matters.

I turn to the report. It dealt with the earlier history of the determination of “due compensation” and the collision of two contradictory concepts in the ascertainment of that “due compensation”, i.e., that of “market value” and that of “value to the owner”. The first concept was earlier adopted by the courts in Ontario while the Exchequer Court and its successor the Federal Court have clearly espoused the latter. The Ontario courts, the report notes, seem to have turned of late to the “value to the owner” concept but much confusion and uncertainty remained so that the

articles de la loi et, à mon avis, prendre en considération l’historique de la loi et la situation que le législateur a voulu corriger.

La Commission de réforme du droit de l’Ontario a rédigé un rapport sur les éléments de l’indemnité en matière d’expropriation. Il est établi qu’on ne peut recourir à ce genre de rapport pour interpréter la loi à la lumière des recommandations qui y sont faites, mais qu’on peut s’en servir pour définir le problème auquel faisait face le législateur et qu’il a voulu corriger par la nouvelle loi, *The Expropriation Act*, 1968-69 (Ont.), c. 36, maintenant R.S.O. 1970, c. 154. Il existe toute une jurisprudence à l’appui de ce principe, mais il suffit de citer l’extrait suivant, tiré des motifs de lord Reid, à la p. 814, dans l’arrêt *Black-Clawson International Ltd. v. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG*<sup>1</sup>:

[TRADUCTION] Mais le principe est que lorsqu’un texte de loi est ambigu, il faut préférer une interprétation qui rattache le but de la loi à la situation à corriger, à une interprétation différente ou plus large que ne justifient pas les circonstances prévalant à l’époque. La situation que cette loi voulait corriger pouvait être de notoriété publique il y a 40 ans. Ce n’est plus le cas aujourd’hui. Cependant une commission d’éminents experts a fait une enquête approfondie sur le sujet et a soumis son rapport quelques mois avant l’adoption de la loi.

Je pense que l’on peut considérer que ce rapport décrit bien la «situation à corriger» et l’état du droit à l’époque et nous sommes donc pleinement fondés à en consulter les chapitres pertinents.

J’en viens maintenant au rapport. Il fait l’historique du mode de calcul de l’«indemnité appropriée» et du heurt de deux notions contradictoires à cet égard, savoir la «valeur marchande» et la «valeur pour le propriétaire». A l’origine, les tribunaux ontariens ont adopté la première alors que la Cour de l’Échiquier et, par la suite, la Cour fédérale, ont clairement opté pour la seconde. Le rapport souligne que les tribunaux ontariens semblent avoir récemment opté pour la notion de «valeur pour le propriétaire», sans toutefois réussir à éliminer toute confusion et incertitude. Pour résoudre le

<sup>1</sup> [1975] 1 All E.R. 810 (H.L.).

<sup>1</sup> [1975] 1 All E.R. 810 (H.L.).

problem had to be resolved by the adoption of a "statement of the elements which compose compensation". I cite a paragraph from p. 15 of the report:

The Commission believes that much of the confusion and uncertainty in this area could be dispelled if the statute were changed to provide a statement of the elements which compose compensation. One method would be to commence with a general statement that the owner is entitled to full indemnification for all monetary loss caused by the expropriation, followed by a definition of compensation that includes the market value for the land taken and damages for disturbance.

I am of the opinion that the legislators adopted such a course. Section 13(2) of *The Expropriation Act* sets out the four elements which compose compensation as follows:

- (a) the market value of the land;
- (b) the damages attributable to disturbance;
- (c) damages for injurious affection; and
- (d) any special difficulties in relocation.

The market value in the particular case was based on the use of the property at the time of the expropriation so the final clause of the subsection does not apply.

The market value, the subject of para. (a) in s. 13(2), is further and accurately defined in s. 14(1) of *The Expropriation Act*. The remaining parts of s. 14 and ss. 15, 16 and 17 do not apply in the present circumstances, so I turn to s. 18 of *The Expropriation Act*. It will be seen that this section, in so far as it applies to the facts here present, is the further delineation of disturbance the "element of compensation" prescribed in s. 13(2)(b) which I have just quoted. It should be noted that the direction to pay is of "such reasonable costs as are natural and reasonable consequences of the expropriation including" [the underlining is my own]. It has been established that when the statute employs the word "including" or "includes" rather than "means" the definition does not purport to be complete or exhaustive and there is no exclusion of

problème, il a donc fallu adopter un «énoncé des éléments de l'indemnité». Je cite un alinéa tiré de la p. 15 du rapport:

[TRADUCTION] La Commission estime que l'on pourrait quasiment faire disparaître la confusion et l'incertitude dans ce domaine si la loi était modifiée et contenait un énoncé des éléments de l'indemnité. On pourrait par exemple affirmer le principe général que le propriétaire a droit à l'indemnisation de toute perte pécuniaire résultant de l'expropriation, et ensuite définir l'indemnité qui comprendrait la valeur marchande et les dommages-intérêts résultant des troubles de jouissance.

A mon avis, c'est ainsi que le législateur a procédé. Le paragraphe 13(2) de *The Expropriation Act* énumère les quatre éléments qui composent l'indemnité, savoir:

- [TRADUCTION] a) la valeur marchande du bien-fonds;
- b) les dommages attribuables aux troubles de jouissance;
- c) le préjudice causé; et
- d) toute difficulté particulière de réinstallation.

En l'espèce, la valeur marchande a été établie en fonction de l'usage de la propriété au moment de l'expropriation, ce qui exclut l'application du dernier sous-alinéa.

La valeur marchande, qui fait l'objet de l'al. 13(2)a), est définie de manière plus précise au par. 14(1) de *The Expropriation Act*. Les autres paragraphes de l'art. 14 et les art. 15, 16 et 17 ne s'appliquent pas en l'espèce. J'en viens donc à l'art. 18 de *The Expropriation Act*. Nous verrons plus loin que cet article, appliqué aux faits de l'espèce, précise le sens d'un «élément d'indemnité» prévu à la l'al. 13(2)b), précité, savoir les troubles de jouissance. Il faut souligner que l'obligation de payer vise [TRADUCTION] «les frais raisonnables qui sont les conséquences naturelles et raisonnables de l'expropriation, notamment,» [c'est moi qui souligne]. Il est bien connu que lorsqu'une loi emploie les mots «notamment» ou «y compris» plutôt que «signifie» ou «désigne», la définition n'est ni complète ni exhaustive et n'exclut pas le sens courant

the natural ordinary meaning of the words. *R. v. Herman*<sup>2</sup>, per Lord Coleridge at p. 288, *Robinson v. Local Board*<sup>3</sup>, at p. 800, both of which were adopted by Rinfret J. (as he then was) in *Ricard v. Lord*<sup>4</sup>, at pp. 10-11. Therefore, if the sum of \$16,000, the difference between the \$26,000 cost of the extension and the \$10,000 by which it increased the market value of the property, were a "reasonable cost of the natural and reasonable consequence of the expropriation", the effect of s. 18(1) would be to direct that sum to be added to the compensation whether or not it could be fitted into the words of paras. (a), (b) or (c) which follow the general words of the said s. 18(1). The appellant proved that the improvement cost \$26,000. It was the unanimous opinion of the appraisers that the expenditure of that sum only increased the market value by \$10,000. Therefore, I am of the opinion that the appellant's loss of the difference of \$16,000 was a "cost" and was the natural result of the expropriation. The appellant had spent the \$26,000. Due solely to the expropriation, she could not enjoy the fruits of that expenditure. If she could only recover the market value she would only be reimbursed to the extent of \$10,000. The balance of \$16,000 was a loss to her and a direct cost of the expropriation. I am of the view that the appellant is entitled to succeed on this interpretation of the section without the use of the questioned para. s. 18(1)(a)(ii).

I reach the same result, however, when I turn to that paragraph. Again, I stress the new design of *The Expropriation Act*. The vagueness of "value to the owner" is replaced in s. 13 by "market value" and three clearly stated additions thereto and the first is "disturbance". "Disturbance" is wide enough to cover special values to the expropriated owner which cannot be covered by "market value" and s. 18 extends the outline of what may be allowed for "disturbance". Again I turn to the report of the Ontario Law Reform Commission and I quote the paragraph at the top of p. 29:

du mot. Voir les arrêts *R. v. Herman*<sup>2</sup>, lord Coleridge à la p. 288, et *Robinson v. Local Board*<sup>3</sup>, à la p. 800, tous deux adoptés par le juge Rinfret (alors juge puîné) dans l'arrêt *Ricard c. Lord*<sup>4</sup>, aux pp. 10 et 11. En conséquence, si la somme de \$16,000, c'est-à-dire la différence entre le coût de l'annexe, \$26,000, et l'augmentation de la valeur marchande, estimée à \$10,000, représente des «frais raisonnables qui sont les conséquences naturelles et raisonnables de l'expropriation,» il faut l'ajouter à l'indemnité aux termes du par. 18(1), qu'elle entre ou non dans les cas prévus aux al. a), b) ou c) qui suivent le paragraphe introductif de l'art. 18(1). L'appelante a démontré que les améliorations ont coûté \$26,000. Les évaluateurs ont unanimement conclu que cette dépense n'avait augmenté la valeur marchande que de \$10,000. J'estime donc que la perte de la différence de \$16,000 subie par l'appelante constitue des «frais», conséquence naturelle de l'expropriation. L'appelante a dépensé \$26,000 et c'est seulement à cause de l'expropriation qu'elle n'a pu profiter de cette dépense. Si elle ne devait pas recevoir plus que la valeur marchande, elle ne serait remboursée que de \$10,000. Le solde de \$16,000 constitue donc une perte pour elle et des frais résultant directement de l'expropriation. Je conclus donc que l'appelante doit avoir gain de cause sur la base de cette interprétation de l'article, sans même considérer le recours au sous-al. 18(1)a)(ii) en cause.

J'arrive cependant au même résultat lorsque je prends cet alinéa en considération. J'insiste encore sur la nouvelle structure de *The Expropriation Act*. La notion imprécise de «valeur pour le propriétaire» est remplacée à l'art. 13 par la «valeur marchande» et l'addition de trois éléments clairs, le premier étant les «troubles de jouissance». Le sens de l'expression «troubles de jouissance» est suffisamment large pour couvrir toute valeur particulière pour le propriétaire exproprié qui n'est pas comprise dans la «valeur marchande» et l'art. 18 élargit le cadre de l'indemnité au titre des «troubles de jouissance». Je reviens au rapport de la Commission de réforme du droit de l'Ontario dont voici un extrait tiré du haut de la p. 29:

<sup>2</sup> [1879] L.R. 4 Q.B.D. 284.

<sup>3</sup> [1883] 8 A.C. 798.

<sup>4</sup> [1941] S.C.R. 1.

<sup>2</sup> [1879] L.R. 4 Q.B.D. 284.

<sup>3</sup> [1883] 8 A.C. 798.

<sup>4</sup> [1941] R.C.S. 1.

## E. UNMARKETABLE IMPROVEMENTS

Sometimes an owner will make improvements on his property which are of special value to him but which will not be reflected in the market value of the land. On the principle that he should be indemnified for his loss, the owner should receive compensation for the unmarketable improvements he has made. The examples given previously were that of a paraplegic who installed ramps in his home or an owner who constructs a bomb-shelter. Such improvements would only be of special value to them, or at the most, an insignificant group of prospective buyers. There might be some who would exclude paying compensation in these instances to the eccentric home-owner who has made what may appear to the rest of society as either a frivolous or otherwise unwarranted expenditure. It is the view of the Commission, however, that the eccentric is as much entitled to be indemnified for his home as the non-eccentric. Compensation in these cases, however, should be restricted to residential properties. When such improvements are made on industrial or commercial property, they should be considered to be at the risk of the business.

[The underlining is my own.]

It is to be noted that the heading is "Unmarketable Improvements" and the respondent has submitted, with success in the Court of Appeal and again to this Court, that s. 18(1)(a)(ii), the legislation enacting the provision as to this category should be confined to improvements which add nothing whatsoever to the market value of the property. Surely this is too much to draw from the title to a paragraph in a report. The title is really only a nickname for it is not the improvement which anyone would seek to market; the improvement is part of the building and the question is whether the market value of the whole property has been increased. Moreover, the words which I have underlined demonstrate to me that the commission was considering in the same class improvements which would add to market value much less than their costs because they would attract such a small number of prospective purchasers. It is also important that when the legislators turned to enact legislation to deal with the problem they omitted from the paragraph the word "unmarketable" as descriptive of the improvement but utilized the very words of the report "but which will not be reflected in the market value of the land". The words of the paragraph are difficult: "... improve-

## [TRADUCTION] E. AMÉLIORATIONS NON RÉALISABLES

Il peut arriver qu'un propriétaire effectue des améliorations sur sa propriété qui ont une valeur particulière à ses yeux, mais que la valeur marchande du terrain ne reflète pas. Suivant le principe qu'il doit être indemnisé de sa perte, le propriétaire devrait recevoir un dédommagement pour les améliorations non réalisables qu'il a effectuées. On cite par exemple le cas d'un tétraplégique qui fait installer des rampes dans sa maison ou celui d'un propriétaire qui construit un abri souterrain. Ces améliorations n'ont de valeur particulière qu'à leurs yeux, ou, tout au plus, aux yeux d'un petit groupe d'acheteurs éventuels. Certains auraient tendance à ne pas dédommager un propriétaire excentrique pour des dépenses que le reste de la société peut percevoir comme frivoles ou injustifiées. Cependant, la Commission estime que le propriétaire excentrique a autant droit au dédommagement que le propriétaire qui ne l'est pas. Il faudrait toutefois limiter ce type d'indemnités aux résidences privées car des améliorations de ce genre, sur des propriétés industrielles ou commerciales, devraient rester entièrement aux frais de l'entreprise.

[C'est moi qui souligne.]

Il faut souligner que ce texte s'intitule [TRADUCTION] «Améliorations non réalisables» et l'intimée soutient ici (comme elle l'a fait avec succès devant la Cour d'appel) que le sous-al. 18(1)a)(ii), la disposition législative relative à ce genre d'indemnité, ne devrait s'appliquer qu'aux améliorations qui n'ajoutent absolument rien à la valeur de la propriété. Le titre du texte ne permet évidemment pas de tirer pareille conclusion. En fait c'est un titre abrégé, car ce n'est pas l'amélioration elle-même qu'on peut réaliser; l'amélioration fait partie d'un immeuble et il faut se demander si elle a augmenté la valeur marchande de l'ensemble de la propriété. En outre, les mots que j'ai soulignés indiquent que la Commission a mis dans la même catégorie les améliorations qui augmentent la valeur marchande d'un montant inférieur à leur coût parce qu'elles n'intéressent qu'un nombre très restreint d'acheteurs éventuels. Il est également important de souligner que lorsque le législateur a adopté la loi afin de remédier au problème, il n'a pas conservé l'expression [TRADUCTION] «non réalisables» pour décrire les améliorations; il a repris textuellement les termes suivants du rapport «mais que la valeur marchande du terrain ne reflète pas». Le texte de l'alinéa est imprécis: «... améliora-

ments the value of which is not reflected in the market value of the land". What does "value" mean? The respondent in argument suggested "market value" but how could the word mean "market value" when those very words appear in the same sentence and in the very following line? If one replaces the word "value" where it first appears with the two words "market value" then the clause becomes absolutely meaningless. In my view, the word "value" following the word "improvement" refers to the worth of the improvements to the person who erected it for her enjoyment and had no relation at all to market value. The citizen fearful of air raids found value to himself in the bomb shelter, the disabled person found real value to him in the ramps. It is the rank injustice of depriving such persons of the value of their improvements by confining them to the market value which the legislation seeks to avoid. The fact that a few people might think the bomb shelter of some little value as a root cellar or the ramps as a handy way to move in heavy furniture matters not.

Then let us consider the word "reflect". Its source is evident by reference to the report. But as I have said, it is a difficult word. If ten per cent of the cost of an improvement increases the market value by that amount, is the value of the improvement "reflected" in the market value? The *Shorter Oxford Dictionary* gives some dozen main meanings for the word "reflect" and not one of them fits accurately into the clause in question. Surely there must be an element of completeness in the addendum to market value wrought by the reflection. I do not think that it could be said that a mirror reflected the image of a man if he could see only the one side of his face and none of the rest of his body. That mirror would reflect only one side of his face. The improvement which increases the market value of the property only ten per cent of its costs is not "reflected" in the increase of the market value but only in a limited fashion augments it.

The interpretation put forward by the respondent and adopted by the Court of Appeal results in the obvious injustices which have been mentioned in the report of the Ontario Law Reform Commis-

sions dont la valeur n'est pas reflétée dans la valeur marchande du bien-fonds». Que signifie «valeur»? Dans sa plaidoirie, l'intimée a suggéré «valeur marchande», mais comment est-ce possible puisque cette expression est utilisée dans la même phrase, une ligne plus loin? Si l'on remplace le mot «valeur» là où il est employé pour la première fois par «valeur marchande», la phrase perd tout son sens. A mon avis, le mot «valeur» employé après le mot «améliorations» se rapporte à l'importance des améliorations aux yeux de la personne qui les a faites et n'a rien à voir avec leur valeur marchande. L'abri souterrain a une valeur pour celui qui craint les raids aériens et les rampes ont une grande valeur pour l'invalide. C'est l'injustice qui consisterait à priver ces personnes de la valeur de leurs améliorations en limitant l'indemnité à la valeur marchande, que la législation vise à éviter. Peu importe que certains considèrent que l'abri souterrain pourrait servir de cellier ou que les rampes sont un moyen commode de déménager de gros meubles.

Arrêtons-nous maintenant au verbe «refléter». On voit tout de suite qu'il vient du rapport. Mais, comme je l'ai dit, c'est un mot imprécis. Si dix pour cent du coût d'une amélioration augmentent la valeur marchande d'un montant équivalent, peut-on dire que la valeur de l'amélioration «est reflétée» dans la valeur marchande? Le *Shorter Oxford Dictionary* donne une douzaine de sens principaux au mot "reflect" (refléter) et aucun ne convient exactement au paragraphe en question. Le mot «refléter» connote certainement l'idée d'intégralité. Je ne pense pas qu'un homme puisse dire qu'un miroir reflète son image s'il ne peut voir qu'un côté de son visage et aucune autre partie de son corps. Le miroir reflète seulement un côté de son visage. L'amélioration qui augmente la valeur marchande d'une propriété d'un montant équivalent à dix pour cent du coût n'est pas «reflétée» dans l'augmentation de la valeur marchande, mais l'augmente d'une faible proportion.

L'interprétation soumise par l'intimée et acceptée par la Cour d'appel conduit aux injustices flagrantes mentionnées dans le rapport de la Commission de réforme du droit de l'Ontario et dans



sion and in these reasons. When one realizes that the legislation was intended to replace the vague concept of "value to owner" then it becomes apparent that such a narrow interpretation fails to carry out the obvious purpose of the legislation. There would seem to be no doubt that by the application of the "value to owner" principle, the appellant would have been entitled to recover compensation for the "unmarketable improvement" had the expropriation occurred while the previous statute had been in effect. A remedial statute should not be interpreted, in the event of an ambiguity, to deprive one of common law rights unless that is the plain provision of the statute: *East Coast Amusements Ltd. vs. British Transport Board*<sup>5</sup>, per Viscount Simmonds at p. 81. The same principle has been expressed in this Court as long ago as 1896: see *Conger v. Kennedy*<sup>6</sup>, per Strong C.J.C. at p. 405, and thereafter both in this Court and the Courts of Appeal of various provinces.

For the above reasons, I would allow the appeal, annul the judgment of the Court of Appeal, and restore the judgment of the Divisional Court, resulting in the appellant recovering the sum of \$108,751.50 together with interest at 6 per cent from August 3, 1973 on the sum of \$87,500. The appellant is entitled to her costs as awarded by the Land Compensation Board and in the Divisional Court, the Court of Appeal for Ontario and this Court.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellant: McKeown, Yoerger, Spearing & Champlin, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: A. P. G. Joy, Toronto.*

<sup>5</sup> [1965] A.C. 58 (H.L.).

<sup>6</sup> (1896), 26 S.C.R. 397.

les présents motifs. Quand on se rend compte que la législation vise à remplacer la notion vague de «valeur pour le propriétaire», une interprétation aussi restrictive n'est manifestement pas fidèle au but évident de la législation. Il semble clair que si l'expropriation avait eu lieu sous le régime de la loi précédente, l'application du principe de la «valeur pour le propriétaire» aurait permis à l'appelante de recevoir une indemnité pour les «améliorations non réalisables». Une loi corrective ne devrait pas être interprétée, advenant une ambiguïté, de manière à priver un individu de ses droits en *common law*, à moins d'une disposition expresse: *East Coast Amusements Ltd. v. British Transport Board*<sup>5</sup>, le vicomte Simmonds, à la p. 81. Cette Cour a affirmé ce principe dès 1896: voir l'arrêt *Conger c. Kennedy*<sup>6</sup>, le juge en chef Strong, à la p. 405, et, à l'instar des cours d'appel des diverses provinces, elle continue de le faire.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de la Cour divisionnaire. Ainsi l'appelante a droit de recouvrer \$108,751.50 ainsi que les intérêts de 6 pour cent à compter du 3 août 1973 sur le montant de \$87,500. L'appelante a droit aux dépens accordés par la Commission d'expropriation de l'Ontario et à ses dépens devant la Cour divisionnaire, la Cour d'appel de l'Ontario et cette Cour.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: McKeown, Yoerger, Spearing & Champlin, Toronto.*

*Procureur de l'intimée: A. P. G. Joy, Toronto.*

<sup>5</sup> [1965] A.C. 58 (H.L.).

<sup>6</sup> (1896), 26 R.C.S. 397.

**The T. Eaton Company Limited, May Catharine Vickers, Executrix of the Estate of William F. Friel (deceased) Appellants;**

and

**Albert E. Smith and Reginald E. Tuck by his executors Evelyn Tuck, Doris Reid, Reginald Tuck and William Nelson Hinton Respondents.**

1977: February 28; 1977: May 17.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Landlord and tenant — Insurance — Fire insurance — Tenant's negligence — Subrogation — Right of landlord's insurer against tenant — Landlord's covenant to insure — Effect of option to purchase — Tenant's covenants to repair.*

The appellant The T. Eaton Company Limited (Eaton's) rented contiguous premises from the two respondents and used them for business purposes as a department store. Owing to the negligence of an employee of Eaton's, the buildings were destroyed by fire. The respondents' insurers paid the amounts of the loss to the respondents and, exercising their claimed subrogation rights, brought action against Eaton's to recover these amounts. The issue was whether the insurers were precluded by the terms of the lease from asserting such a claim in view of the fact that the landlords had each covenanted in the two leases to insure the premises against fire. The Courts below held that the insuring obligation did not pass to the landlords the obligation to cover the tenant against the risk of loss from a fire caused by the tenant's negligence and that the insurers could accordingly assert their claim.

*Held* (Martland, Ritchie and de Grandpré JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Laskin C.J. and Judson, Spence, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.: The exception of fire in a standard repairing covenant does not exculpate a tenant from liability for damage caused by its negligence. The appellant Eaton's, therefore, can only escape liability if the landlords' covenants to insure enure to its benefit.

**La compagnie T. Eaton Limitée, May Catharine Vickers, exécutrice testamentaire de la succession de feu William F. Friel Appelantes;**

et

**Albert E. Smith et Reginald E. Tuck, représenté par ses exécuteurs testamentaires, Evelyn Tuck, Doris Reid, Reginald Tuck et William Nelson Hinton Intimés.**

1977: 28 février; 1977: 17 mai.

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

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

*Louage de choses — Assurance — Assurance-incendie — Négligence du locataire — Subrogation — Droits de l'assureur du propriétaire contre le locataire — Clause par laquelle le propriétaire s'engage à assurer — Effet de la clause d'option d'achat — Clause prévoyant l'obligation des locataires de faire des réparations.*

L'appelante, la compagnie T. Eaton Limitée (Eaton), avait loué des locaux contigus des deux intimés et les utilisait à des fins commerciales comme magasin à rayons. Suite à la négligence d'un employé d'Eaton, les bâtiments ont été détruits par le feu. Les assureurs des intimés ont payé les montants de la perte à ces derniers et, s'estimant subrogés dans leurs droits, ont intenté contre Eaton une action pour recouvrer les montants payés. La question est de savoir si les clauses du bail font obstacle à leur réclamation, eu égard au fait que chacun des propriétaires s'y était engagé à assurer les lieux contre l'incendie. Les tribunaux d'instance inférieure ont jugé que l'obligation de s'assurer ne mettait pas à la charge des propriétaires l'obligation de couvrir les locataires contre le risque de dommages résultant d'un incendie causé par la négligence de ce dernier, et que les assureurs pouvaient donc faire valoir leur réclamation.

*Arrêt* (les juges Martland, Ritchie et de Grandpré étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

*Le* juge en chef Laskin et les juges Judson, Spence, Pigeon, Dickson et Beetz: L'exception d'incendie dans une clause de réparation n'exonère pas le locataire de sa responsabilité pour les dommages causés par sa propre négligence. L'appelante Eaton ne peut donc échapper à cette responsabilité que si l'engagement de s'assurer pris par le propriétaire joue à son profit.

In *Ross Southward Tire Ltd. v. Pyrotech Products Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 35, this Court considered a situation where a lease contained repairing covenants similar to those found in this case. There the tenant had covenanted to pay the insurance premiums and it was held that the tenant could take advantage of its payment of the premiums and was thus protected against risk of loss caused by its negligence. Similarly here the tenant can take advantage of the covenant given by the two landlords; there was no need for such a covenant if it was only for their benefit.

The covenant therefore runs to the benefit of the tenant unless the option to purchase provisions contained in the leases provide an explanation consistent with the risk of fires being on the tenant. But neither the clause providing that the risk of loss after exercise of the option and before closing remain on the landlords nor the reference to the option in the clause dealing with the consequences of damages to the premises offer such an explanation.

The matter at hand is not whether the insurers are being unjustly deprived of their subrogation rights but whether, in the circumstances of this case, the tenant is entitled to claim the benefit of a policy which the landlord covenanted to provide. This is not a case where a covenant exonerates one contracting party from liability to the other for the former's negligence and the so-called "exculpatory clause" cases do not apply. The issue in this case was not dealt with in this Court's judgment in *United Motors Service Inc. v. Hutson*, [1937] S.C.R. 294.

*Per* Martland, Ritchie and de Grandpré JJ., *dissenting*: A conclusion that the landlords' covenant to insure must be either a waiver of their recovery rights in cases of negligence or an undertaking to obtain insurance for negligently caused fires in favour of the parties to the lease would constitute an exception to the general rule of liability for negligently caused fire. Such a conclusion cannot be reached unless it is clear that such was the intention of the contracting parties, and that no other reading of the contracts is possible.

On the question of intention, it must be remembered that the appellant Eaton's prepared the lease, that any doubt must be resolved against it, that Eaton's was fully cognizant of the legal rule embodied in the *Hutson* case, and that Eaton's is a large sophisticated entity with a background of legal knowledge. The silence of the leases on the issue of liability for damage by fire caused by the

Dans l'arrêt *Ross Southward Tire Ltd. c. Pyrotech Products Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 35, l'affaire soumise à cette Cour portait sur un bail contenant des clauses de réparation semblables à celles de la présente affaire. Dans cet arrêt, le locataire s'était également engagé à payer les primes d'assurance et il a été décidé que cette obligation avait pour effet de protéger le locataire contre le risque de dommages causés par sa propre négligence. De même ici, le locataire peut prendre avantage de l'engagement pris par les deux propriétaires; cet engagement était inutile s'il n'était pris qu'au profit des deux propriétaires.

L'engagement joue donc au profit du locataire à moins que l'option d'achat prévue dans les baux n'explique pourquoi les risques d'incendie sont à la charge du locataire. Mais, ni la clause prévoyant que le risque de perte, après l'exercice de l'option et avant la signature, incombe au propriétaire, ni la mention de l'option dans la clause traitant des conséquences des dommages aux lieux n'offre une telle explication.

La question qui nous est soumise n'est pas de savoir si les assureurs sont injustement privés de leurs droits de subrogation mais de savoir si dans les circonstances actuelles, le locataire a droit de réclamer la garantie d'une police que le propriétaire s'était engagé à souscrire. Il ne s'agit pas d'un cas où un engagement libère l'une des parties de sa responsabilité envers l'autre pour une négligence que cette dernière aurait commise et ladite «clause exonératoire» ne s'applique pas. La décision rendue par cette Cour dans l'arrêt *United Motors Service Inc. c. Hutson*, [1937] R.C.S. 294, ne traite pas de la question en litige en l'espèce.

*Les juges* Martland, Ritchie et de Grandpré, *dissent*: Conclure que l'engagement du propriétaire d'assurer équivaut soit à une renonciation à leurs droits de recouvrer des dommages en cas de négligence, soit à un engagement de s'assurer en faveur de toutes les parties au bail contre les incendies de cette nature, constituerait une exception aux principes généraux de la responsabilité en cas d'incendies dus à la négligence. On ne peut parvenir à cette conclusion à moins qu'il soit clair que telle était l'intention des parties contractantes et qu'aucune autre interprétation de l'ensemble des contrats n'est possible.

Sur la question de l'intention, il faut garder présent à l'esprit que les baux ont été rédigés par Eaton; que tout doute doit s'interpréter contre elle; qu'Eaton était bien au courant de la règle de droit énoncée dans l'arrêt *Hutson*; et qu'Eaton est une entité importante et organisée possédant une connaissance du droit. Le silence des baux sur la question de responsabilité pour dommages

negligence of the tenant does not establish a meeting of the minds sufficient to change the general law. And such a change cannot be imputed on the ground that the insurance covenant cannot have any other purpose since that covenant does indeed have such a subject matter. The insurance covenant benefits the tenant in that a funding mechanism is provided to support the option to purchase; it is also an assurance of the landlords' capacity to rebuild a structure and permit resumption of the lease in the event of fire.

Neither the judgment of this Court in *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 221 nor that in *Pyrotech* govern the outcome of this case but rather the principle found in *Hutson* applies. Furthermore, equity should not intervene to protect a party in circumstances, as here, where that party is strong enough to fend for itself.

[*Ross Southward Tire Ltd. v. Pyrotech Products Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 35, applied; *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*, [1952] A.C. 192, *United Motors Service Inc. v. Hutson*, [1937] S.C.R. 294 distinguished; *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 221, *General Accident Fire & Life Assurance Corp. Ltd. v. Traders Furniture Co.* (1965), 401 P. 2d 157 (Ariz.) and *New Hampshire Ins. Co. v. Fox Midwest Theatres, Inc.* (1969), 457 P. 2d 133 (Kans.). *Winkler v. Appalachian Amusement Co.* (1953), 79 S.E. 2d 185 (N.C.), *General Mills Inc. v. Goldman* (1950), 184 F. 2d 359, *Shell Oil Co. of Canada Ltd. v. White Motor Co. of Canada Ltd. and Ziegler* (1957), 8 D.L.R. (2d) 753 and *Norman v. J. L. Edwards Motor Sales Ltd.* (1958), 15 D.L.R. (2d) 211, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from a judgment of Parker J. Appeal allowed<sup>1</sup>, Martland, Ritchie and de Grandpré JJ. dissenting.

*W. L. N. Somerville, Q.C.*, and *G. Chira, Q.C.*, for the appellants.

*W. H. O. Mueller*, for the respondents.

<sup>1</sup> A motion for a rehearing of the appeal was allowed by the Court and a rehearing directed, limited to the issue of whether the co-defendant, as executrix of the Estate of the late William F. Friel, was entitled to the benefit of certain covenants to insure. Notice of Discontinuance of the Rehearing was filed on March 2, 1978.

causés par le feu suite à la négligence du locataire ne peut établir que les volontés se sont rencontrées pour déroger aux règles de droit ordinaires. On ne peut non plus déduire une telle dérogation du bail au motif que la clause d'assurance ne peut avoir d'autre but puisque telle est effectivement la raison d'être de cette clause. La clause d'assurance joue au bénéfice du locataire en prévoyant un mécanisme de financement pour maintenir l'option d'achat; c'est également l'assurance que le locataire pourra reconstruire le bâtiment et permettre la reprise du bail dans l'éventualité d'un incendie.

Ni la décision de cette Cour dans *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. c. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 221 ni celle dans *Pyrotech* ne régissent l'aboutissement de cette affaire mais c'est plutôt le principe de *Hutson* qui s'applique. De plus, l'équité n'entre pas en jeu pour protéger une partie lorsque, comme en l'espèce, cette partie est assez forte pour prendre soin de ses intérêts.

[Arrêt appliqué: *Ross Southward Tire Ltd. c. Pyrotech Products Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 35; distinction faite avec les arrêts *Canada Steamship Lines Ltd. v. Le Roi*, [1952] A.C. 192; *United Motors Service Inc. c. Hutson*, [1937] R.C.S. 294; arrêts mentionnés: *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. c. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 221; *General Accident Fire & Life Assurance Corp. Ltd. v. Traders Furniture Co.* (1965), 401 P. 2d 157 (Ariz.) et *New Hampshire Ins. Co. v. Fox Midwest Theatres, Inc.* (1969), 457 P. 2d 133 (Kans.), *Winkler v. Appalachian Amusement Co.* (1953), 79 S.E. 2d 185 (N.C.), *General Mills Inc. v. Goldman* (1950), 184 F. 2d 359, *Shell Oil Co. of Canada Ltd. v. White Motor Co. of Canada Ltd. and Ziegler* (1957), 8 D.L.R. (2d) 753 et *Norman v. J. L. Edwards Motor Sales Ltd.* (1958), 15 D.L.R. (2d) 211.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rejetant un appel d'un jugement du juge Parker. Pourvoi accueilli<sup>1</sup>, les juges Martland, Ritchie et de Grandpré étant dissidents.

*W. L. N. Somerville, c.r.*, et *G. Chira, c.r.*, pour les appelantes.

*W. H. O. Mueller*, pour les intimés.

<sup>1</sup> Une requête pour nouvelle audition du pourvoi a été accueillie par la Cour et une nouvelle audition ordonnée, sur la seule question de savoir si la co-défenderesse, à titre d'exécutrice de la succession de feu William F. Friel, avait droit au bénéfice de certaines clauses d'assurance. Avis du désistement a été déposé le 2 mars 1978.

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

THE CHIEF JUSTICE—This appeal is brought to test the application of the judgments of this Court in *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cummer-Yonge Investments Ltd.*<sup>2</sup> and *Ross Southward Tire Ltd. v. Pyrotech Products Ltd.*<sup>3</sup> to a case which was decided at trial before the foregoing two judgments were delivered, but which came before the Ontario Court of Appeal afterwards. That Court considered the *Cummer-Yonge* decision of this Court in its reasons, but not the decision in *Pyrotech*, although, as counsel for the appellant noted in his argument, that case too was urged upon the Ontario Court of Appeal.

The appellant was a tenant of two contiguous properties under leases granted by the respective owners, the respondent Smith and one Tuck, now deceased and represented in the proceedings by his executors. It was the finding of the Courts below that the destruction by fire of the buildings on the two properties was the result of the negligence of an employee of the tenant. This finding of negligence is not contested. The respective amounts of the loss were agreed upon at \$110,400 and \$35,000, and these amounts were paid by insurers to the two landlords who had carried fire insurance on their properties, apparently to their full insurable value.

Exercising their claimed subrogation rights, the insurers brought action against the tenant in the names of the landlords to recover the amounts of the loss. The simple question before this Court is whether they are precluded by the terms of the two leases from succeeding in their claim, having regard to the fact that the landlords had each covenanted in the leases to insure the premises against fire. The exact covenant in the Smith lease is as follows:

27. AND THE LESSOR covenants with the Lessee that he will, throughout the currency of this lease and any extension thereof, hereunder keep the buildings upon the said premises insured against loss by fire in an amount

<sup>2</sup> [1976] 2 S.C.R. 221.

<sup>3</sup> [1976] 2 S.C.R. 35.

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

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi veut faire décider comment les décisions de cette Cour dans les affaires *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. c. Cummer-Yonge Investments Ltd.*<sup>2</sup> et *Ross Southward Tire Ltd. c. Pyrotech Products Ltd.*<sup>3</sup>, s'appliquent à une affaire jugée en première instance avant que ces deux arrêts soient rendus, mais portée devant la Cour d'appel de l'Ontario après. Dans ses motifs, celle-ci a pris en considération la décision rendue par cette Cour dans *Cummer-Yonge*, mais non celle rendue dans *Pyrotech*, bien qu'on la lui ait signalée, comme les procureurs de l'appelante l'ont indiqué dans leur plaidoirie.

L'appelante était locataire de deux fonds contigus en vertu de baux qui lui avaient été consentis par leur propriétaire respectif, l'intimé Smith et un nommé Tuck, aujourd'hui décédé et représenté dans les procédures par ses exécuteurs testamentaires. Les tribunaux d'instance inférieure en sont arrivés à la conclusion que l'incendie qui avait détruit les bâtiments sis sur les deux fonds était dû à la négligence d'un employé du locataire. Cette conclusion n'est pas contestée. On s'est accordé pour évaluer les montants respectifs des dommages à \$110,400 et \$35,000. Les assureurs des deux propriétaires qui avaient assuré leurs immeubles contre l'incendie, apparemment à leur pleine valeur assurable, ont payé ces indemnités.

S'estimant subrogés dans les droits des propriétaires, les assureurs ont intenté au nom de ceux-ci une action contre le locataire pour recouvrer les montants payés. La seule question qui se pose devant cette Cour est de savoir si les clauses des deux baux font obstacle à leur réclamation, eu égard au fait que chacun des propriétaires s'y était engagé à assurer les lieux contre l'incendie. Voici la clause du bail Smith:

[TRADUCTION] 27. ET LE LOCATEUR convient avec le locataire que, pendant toute la durée du bail et toute prolongation de celui-ci, il verra en vertu des présentes à assurer les bâtiments se trouvant sur lesdits lieux contre

<sup>2</sup> [1976] 2 R.C.S. 221.

<sup>3</sup> [1976] 2 R.C.S. 35.

not less than One Hundred and Ten Thousand Dollars (\$110,000.00). [Fire insurance in the amount of \$120,000 was carried by Smith.]

And in the Tuck lease, the comparable covenant reads:

25. AND the Lessor covenants with the Lessee that he will, throughout the currency of this lease and any extension thereof, hereunder keep the buildings upon the said premises insured against loss by fire in an amount not less than their full insurable value.

The Courts below held that the foregoing clauses did not destroy the subrogation rights of the insurers because the tenant remained liable for the fire loss caused by the negligence of its servant notwithstanding the covenant to insure given by the respective landlords and carried out by them. In short, the holdings below were that the insuring obligation did not pass to the landlords the obligation to cover the tenant against the risk of loss from a fire caused by the tenant's negligence. In the Court of Appeal, the *Cummer-Yonge* case in this Court was distinguished, largely because (1) there was not in that case, as there was here, a covenant to repair which fixed the tenant with liability for fires arising by reason of his negligence; (2) there was no such relationship in this case as there was in the *Cummer-Yonge* case between the covenant to repair and the landlord's covenant to insure; and (3) there were certain options to purchase clauses in the two leases in this case which gave subject matter to the insuring obligation, and no such clauses were present in the *Cummer-Yonge* case.

The Smith and Tuck leases contained what I may call the three standard repairing covenants, namely, the covenant to repair, the covenant to repair on notice and the covenant to leave or yield up in repair; and each was qualified by the phrase "reasonable wear and tear and damage by fire, lightning, tempest, riot, civil commotion, structural defects, acts of God and the Queen's enemies only excepted". Although the common exception of "reasonable wear and tear and damage by fire,

l'incendie pour un montant qui ne sera pas inférieur à cent dix mille dollars (\$110,000). [Smith s'assura contre l'incendie pour un montant de \$120,000.]

Et dans le bail Tuck se trouvait une clause comparable:

[TRADUCTION] 25. ET le locateur convient avec le locataire que, pendant toute la durée du bail et toute prolongation de celui-ci, il verra en vertu des présentes à assurer les bâtiments se trouvant sur lesdits lieux contre l'incendie pour un montant qui ne sera pas inférieur à leur pleine valeur assurable.

Les tribunaux d'instance inférieure ont décidé que les clauses qui précèdent ne détruisent pas les droits de subrogation des assureurs parce que le locataire demeurait responsable des dommages résultant de l'incendie causé par la négligence de son préposé, quoique les propriétaires respectifs se fussent engagés à s'assurer et eussent exécuté cet engagement. En somme, il a été jugé que l'obligation de s'assurer ne mettait pas à la charge des propriétaires l'obligation de couvrir le locataire contre le risque de dommages résultant d'un incendie causé par la négligence de ce dernier. La Cour d'appel a fait une distinction avec l'arrêt de cette Cour dans *Cummer-Yonge* principalement parce que 1) dans cette affaire-là, il n'y avait pas la clause de réparations rendant le locataire responsable des incendies causés par sa propre négligence alors qu'elle existe en l'espèce; 2) dans la présente affaire, il n'y a pas de relation entre la clause de réparations et l'engagement pris par le propriétaire de s'assurer, alors qu'il y en avait une dans *Cummer-Yonge*; et 3) dans la présente affaire, les deux baux contiennent des clauses d'option d'achat qui donnent une raison d'être à l'obligation d'assurance, alors que de telles clauses n'existaient pas dans l'affaire *Cummer-Yonge*.

Les baux Smith et Tuck contiennent ce que je pourrais appeler les trois clauses-type de réparations, c'est-à-dire l'engagement de faire des réparations, l'engagement de faire des réparations sur demande et l'engagement de remettre les lieux loués en état; chacune était tempérée par la phrase [TRADUCTION] «sauf la détérioration et l'usure normales et les dommages résultant du feu, de la foudre, des intempéries, d'une émeute, d'une insurrection civile, de vices de structure, de la force

lightning and tempest only excepted" was extended by including other exceptions, nothing in this case turns on them. It is settled law that the exception of fire in a repairing covenant does not exculpate a tenant from liability for a fire caused by its negligence or that of a person for whose negligence it is vicariously liable. If it can escape this liability in the present case, it can only be on the basis that the landlord's covenant to insure is a covenant that runs to the benefit of the tenant, lifting from it the risk of liability for fire arising from its negligence and bringing that risk under insurance coverage.

Had the landlord insured without giving a covenant to that effect in the lease, the tenant's risk of liability for fire resulting from negligence would be unquestionable; and if the landlord collected from his insurer, the latter would have an equally unquestionable right of recovery from the tenant in a subrogated action. The contention of the respondents is that the insuring covenant in the present case does not alter that result because, as I understand the submission of the respondents, the covenant to insure has subject matter without relating it to coverage against the risk of fires caused by the tenant's negligence. The appellant, although recognizing the differences in the repairing and insuring covenants of lessee and lessor respectively in the *Cummer-Yonge* case, urges that where the covenant to insure is not at large but is, as in this case, a covenant *with the lessee* that the landlord will keep the buildings on the premises insured against loss by fire, it must be given effect against liability for fires arising from the tenant's negligence because otherwise, as a covenant expressly running to the benefit of the tenant, it would have no subject matter.

Counsel for the appellant seeks to draw support from the judgment of this Court in the *Pyrotech* case where the lease contained repairing covenants similar to those in the present case. There the

majeure et des ennemis de la Reine». Bien que la réserve ordinaire: «sauf la détérioration et l'usure normales et les dommages résultant du feu, de la foudre et des intempéries» ait été étendue par l'adjonction d'autres exceptions, celles-ci n'ont aucune incidence en l'espèce. Il est bien établi en droit que l'exception d'incendie dans une clause de réparations n'exonère pas le locataire de sa responsabilité pour l'incendie causé par sa propre négligence ou celle d'une personne dont il est responsable. S'il peut échapper à cette responsabilité dans la présente affaire, ce ne peut être qu'en prenant pour acquis que l'engagement de s'assurer pris par le propriétaire joue au profit du locataire en écartant de lui le risque d'être tenu responsable d'un incendie dû à sa propre négligence et en faisant couvrir ce risque par l'assurance.

Si le propriétaire s'était assuré sans s'engager à le faire dans le bail, le locataire serait indiscutablement tenu responsable d'un incendie résultant de sa négligence; et si le propriétaire avait été indemnisé par son assureur, ce dernier aurait également eu le droit indiscutable de se retourner contre le locataire par une action subrogatoire. Les intimés prétendent que la clause d'assurance dans la présente affaire ne change pas ce résultat parce que, si je comprends bien leur argument, la clause d'assurance a sa raison d'être sans qu'il soit besoin de la relier à la couverture du risque d'incendie imputable à la négligence du locataire. Tout en reconnaissant les différences qui existaient dans l'affaire *Cummer-Yonge* entre les engagements respectivement pris par le locateur et le locataire en matière de réparations et d'assurance, l'appellante fait valoir que, lorsque la clause d'assurance n'est pas générale mais consiste, comme en l'espèce, en une convention *avec le locataire* selon laquelle le propriétaire verra à assurer contre l'incendie les bâtiments qui se trouvent sur les lieux, elle doit couvrir la responsabilité pour les incendies dus à la négligence du locataire, car autrement, en tant que clause au bénéfice exprès de celui-ci, elle n'aurait pas de raison d'être.

Les procureurs de l'appelante cherchent à tirer argument de l'arrêt de cette Cour dans *Pyrotech* où le bail contenait des clauses de réparations semblables à celles de la présente affaire. Le loca-

tenant was also under a covenant to pay insurance premiums immediately when due, and did pay them on being billed by the landlord. This Court held that the effect of this insurance obligation was to entitle the tenant to protection against the risk of loss by fire caused by its negligence, and this notwithstanding the repairing covenants which, if they stood alone, would have saddled the tenant with liability for losses from such fires. In short, the tenant was entitled to the advantage of its payment of insurance premiums for a policy under which indemnity was given for loss by fire, including fire arising from some person's negligence, be it that of the tenant or someone else. Counsel asked this Court to apply the principle here in respect of a covenant to insure given by the two landlords for the benefit of the tenant. There was no need for the covenant, so it was contended, if it was only for the benefit of the two landlords.

I think this contention should prevail unless there is another explanation for the landlords' covenant to insure which would dispel it. In my opinion, the resolution of the issue in this case depends on whether the option to purchase provisions of the Smith and Tuck leases provide a sufficient explanation of the reason for the insuring obligation assumed by the landlords to leave the risk of fires on the tenant under the repairing covenants where the fires are the result of its negligence.

Before turning to the option to purchase provisions, it is well to note, as was noted in *Cummer-Yonge* and *Pyrotech*, that the matter at hand is not whether the insurers are being unjustly deprived of their subrogation rights (as they would be if there was some attempt by landlord and tenant to agree on alleviation of the tenant's liability for a fire resulting from its negligence after the fire occurred). It is whether, in circumstances where, by the lease, the tenant is under an obligation to repair, and where its obligation to repair does not extend to repairing damage from accidental (as contrasted with negligent) fires, it is entitled, as between it and the landlord, to claim the benefit of a fire insurance policy (providing indemnity for

taire s'était également engagé à payer les primes d'assurance sans délai à échéance et les avait effectivement payées sur facturation du propriétaire. Cette Cour a décidé que cette obligation d'assurance avait pour effet de protéger le locataire contre le risque de dommages causés par un incendie dû à sa propre négligence et ce, nonobstant les clauses de réparations qui, en elles-mêmes, auraient rendu le locataire responsable des dommages causés par pareil incendie. En somme, le locataire pouvait se prévaloir de son paiement des primes d'assurance pour une police qui prévoyait l'indemnisation de dommages causés par un incendie, y compris un incendie imputable à la négligence, que ce soit celle du locataire ou de quelque autre personne. Les procureurs ont demandé à cette Cour d'appliquer le principe en l'espèce à l'égard de l'engagement de s'assurer pris par les deux propriétaires au profit du locataire. L'engagement était inutile, a-t-on prétendu, s'il n'était pris qu'au profit des deux propriétaires.

Je pense que cette prétention doit l'emporter à moins qu'une autre explication de l'engagement des propriétaires ne vienne la combattre. A mon avis, la solution du présent litige dépend du point de savoir si les options d'achat prévues dans les baux Smith et Tuck suffisent à expliquer pourquoi l'obligation d'assurance assumée par les propriétaires laisserait les risques d'incendie à la charge du locataire en vertu des clauses de réparations, lorsque l'incendie résulte de sa propre négligence.

Avant d'examiner les clauses d'option d'achat, il est bon de noter, comme on l'a fait dans les arrêts *Cummer-Yonge* et *Pyrotech*, que la question n'est pas de savoir si l'on prive injustement les assureurs de leurs droits de subrogation (comme ce serait le cas si le propriétaire et le locataire tentaient, de quelque manière, de convenir d'alléger la responsabilité de ce dernier pour un incendie dû à sa négligence, après sa survenance). Elle est de savoir si, dans des circonstances où en vertu du bail, le locataire a une obligation de réparations qui ne s'étend pas à la réparation des dommages causés par un incendie accidentel (par opposition à un incendie dû à la négligence), il a le droit, vis-à-vis du propriétaire, de réclamer la garantie d'une



loss arising from fires negligently caused), which the landlord had covenanted with the tenant to provide.

I do not think, strictly speaking, that it is correct to assess the question at hand by reference to the so-called "exculpatory clause" cases, such as *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*<sup>4</sup>. This is not a case where one has to consider whether there is some provision exonerating one contracting party from liability to the other for the former's negligence. Rather is it a case where a supervening covenant has been given and taken to cover by an insurance policy the risk of loss from a fire caused by negligence. An insurer could not refuse to pay a claim for loss by fire merely because the fire arose from the insured's negligence. I can see no reason why its position can be any better against a tenant, whose negligence caused loss by fire, if the lease with the landlord makes it clear that a policy was to be taken out by the landlord to cover such fires, and a policy is written which does so. In short, the insurer can claim only by subrogation under the lease.

The option to purchase clauses in the two leases differ only as to the period within which the option to purchase could be exercised and, of course, as to the price payable in each case, but both contain the following stipulation:

... The said premises shall be and remain at the risk of the Lessor until closing. Pending completion of the sale, the Lessor will hold all insurance policies and the proceeds thereof in trust for the parties as their interests may appear and in the event of damage to the said premises, the Lessee may either have the proceeds of the insurance and complete the purchase or may cancel the agreement of sale and purchase. Upon the completion of the purchase from the Lessor by the Lessee of the said lands and buildings, this lease and all covenants therein contained shall be void and of no effect. . . .

What this stipulation does is to protect the tenant as purchaser from bearing the risk of loss by fire

<sup>4</sup>[1952] A.C. 192.

police d'assurance-incendie prévoyant l'indemnisation des dommages causés par un incendie dû à la négligence, police que le propriétaire s'était engagé à souscrire.

A strictement parler, je ne pense pas qu'il soit correct d'apprécier cette question en se référant à des affaires dites de «clause exonératoire», comme l'affaire *Canada Steamship Lines Ltd. c. Le Roi*<sup>4</sup>. Il ne s'agit pas d'un cas où l'on a à se demander s'il existe quelque disposition déchargeant l'une des parties contractantes de sa responsabilité envers l'autre, pour une négligence que cette dernière aurait commise. Mais il s'agit plutôt d'un cas où l'on s'est engagé, dans une clause indépendante, à couvrir par une police d'assurance le risque de dommages causés par un incendie dû à la négligence. Un assureur ne peut refuser de payer les dommages causés par un incendie pour la seule raison que celui-ci est dû à la négligence de l'assuré. Je ne peux voir comment sa position pourrait être meilleure à l'égard d'un locataire à la négligence duquel l'incendie est imputable, si le bail passé avec le propriétaire stipule clairement que ce dernier doit s'assurer contre pareil incendie et il a effectivement souscrit une police. En somme, l'assureur ne peut réclamer qu'en vertu du bail et cela par subrogation.

Les clauses d'option d'achat prévues dans les deux baux diffèrent quant au délai dans lequel l'option peut être exercée et, évidemment, quant au prix payable dans chaque cas, mais les deux contiennent la stipulation suivante:

[TRADUCTION] ... Lesdits lieux seront et demeureront aux risques du locateur jusqu'à la signature du contrat de vente. Tant que la vente ne sera pas conclue, le locateur conservera toutes les polices d'assurance et leur produit en fiducie pour les parties selon leurs droits respectifs et, en cas de dommages causés auxdits locaux, le locataire peut retirer le produit de l'assurance et conclure la vente ou annuler la convention de vente et d'achat. A la conclusion de la vente desdits biens-fonds et bâtiments par le locateur au locataire, le présent bail et tous les engagements qu'il comporte seront nuls et de nul effet. . . .

Cette stipulation protège le locataire, en tant qu'acheteur, contre le risque de dommages par incen-

<sup>4</sup>[1952] A.C. 192.

which would otherwise have passed to it on the exercise of the option and before closing. In such circumstances, the risk of loss until closing being on the landlord as vendor, I do not see how the fact that the proceeds of any insurance policies are to be held for the benefit of the tenant-purchaser if it wishes to take them as purchaser, modifies the effect of the lessor's covenant to the lessee to keep the premises insured in respect of the leasehold term. If anything, it reinforces the view that the tenant is to have the benefit of insurance arising from the landlord's obligation to insure the premises.

There is a reference to the option to purchase in that clause of the two leases—a standard clause that is the same in both leases—that deals with the consequence of damage to the leased premises by any of the occurrences listed as exceptions to the repairing covenants, which include damage by accidental fire. It is provided that if the premises are repairable within sixty days the landlord must repair with reasonable speed, and rent is to abate in the meantime, either completely if the premises are wholly unfit for occupancy, or proportionately to the extent to which they are so fit during the execution of repairs. However, if, as a result of damage by any of the occurrences aforesaid, the premises are rendered unfit for occupancy and are not repairable with reasonable diligence within sixty days, then the lease is terminated from the date of destruction, unless the tenant within twenty days thereafter has exercised its option to purchase in which event the proceeds of insurance policies on the premises are payable to the tenant.

Again, I see nothing here that gives meaning to the landlord's covenant to insure unrelated to the leasehold term; indeed, the existence of insurance is contemplated during the subsistence of the lease. At worst from the tenant's standpoint, the reference to insurance proceeds in the foregoing clause does not control the general effect of the landlord's covenant to insure, a covenant independently fixed in the lease. If the only significance of the covenant was in respect of the option to purchase, the

die qui, sans cela, lui aurait été transféré lors de l'exercice de l'option et avant la signature. Le risque de dommages reste donc à la charge du propriétaire en tant que vendeur jusqu'à la signature; je ne vois pas comment la conservation du produit de toutes les polices d'assurance pour le bénéficiaire du locataire-acheteur s'il désire en profiter en tant qu'acheteur, modifie l'effet de l'engagement pris par le locateur envers lui d'assurer les lieux pendant la durée du bail. Si cette stipulation a quelque effet, c'est de renforcer le point de vue selon lequel le locataire doit bénéficier de l'assurance que le propriétaire doit souscrire pour assurer les lieux.

Il existe une référence à l'option d'achat dans la clause (clause-type qui est la même dans les deux baux) qui prévoit les conséquences de dommages aux lieux loués imputables à l'un des événements prévus dans les exceptions énumérées aux clauses de réparations, notamment les dommages causés par incendie accidentel. Il y est prévu que si les locaux sont réparables dans les soixante jours, le propriétaire doit procéder aux réparations avec une célérité raisonnable et que le loyer est, pendant ce temps, supprimé si les locaux sont complètement inutilisables ou réduit proportionnellement à la mesure dans laquelle ils demeurent utilisables durant les réparations. Toutefois, si en raison de dommages causés par l'un des événements susdits, les locaux sont inutilisables et ne peuvent être réparés dans les soixante jours en faisant raisonnablement diligence, le bail prend alors fin à la date du sinistre, à moins que, dans les vingt jours qui suivent, le locataire n'ait exercé son option d'achat, auquel cas le produit des polices d'assurance y afférentes lui sera versé.

Une fois de plus, je ne vois rien ici qui donne un sens à l'engagement du propriétaire de s'assurer indépendamment du bail; en fait, l'existence de l'assurance n'est envisagée que tant que subsiste le bail. En mettant les choses au pire pour le locataire, la référence au produit de l'assurance dans la clause susdite n'affecte pas la portée générale de l'engagement du propriétaire de s'assurer, engagement consenti indépendamment dans le bail. Si cet engagement n'avait de signification qu'à l'égard de

reasonable expectation would be to find it tied to the option to purchase. There is no such tie here.

The result I would reach here is consistent with the weight of authority in the United States, and I refer to my discussion of some of the cases there in my reasons in the *Cummer-Yonge* case<sup>5</sup>, at p. 224. Two cases, more recent than those I cited in *Cummer-Yonge*, which reach the same exonerating result in favour of the tenant where the landlord has covenanted to insure are *General Accident Fire & Life Assurance Corp. Ltd. v. Traders Furniture Co.*<sup>6</sup> and *New Hampshire Ins. Co. v. Fox Midwest Theatres, Inc.*<sup>7</sup> The matter is treated as follows in 51C *Corpus Juris Secundum* (1968), at p. 1003:

... Where the covenant requires the lessor to maintain insurance to provide against loss by fire or storm, it has been construed as protecting both parties, especially where it further provides that the lessor is to use as much of the proceeds as is necessary for reconstruction in the event of fire or storm, and the lessee can rely on the covenant even if the fire was caused by his negligence, or the negligence of his employees. Under such a covenant, the lessor's obligation to effect and maintain insurance has been held a contractual obligation and to constitute a part of the consideration for the lessee's obligation to pay the rent stipulated in the lease. ...

Only one case, *Winkler v. Appalachian Amusement Co.*<sup>8</sup>, is cited as going the other way and it is a case to which I referred in my reasons in *Cummer-Yonge*.

The two additional cases above-cited rely in large part on *General Mills Inc. v. Goldman*<sup>9</sup> referred to by me in the *Cummer-Yonge* case. There, even though there was no express covenant by the landlord to insure it was held that because on the evidence the landlord was to assume the cost of fire insurance, the tenant was entitled to the benefit thereof, and the fact that he had covenanted to yield up in repair, loss by fire

l'option d'achat, on s'attendrait raisonnablement à le trouver lié à celle-ci. Un tel lien n'existe pas ici.

Le résultat auquel j'en arrive ici est dans la ligne de la jurisprudence américaine et je renvoie à certaines affaires que j'ai discutées dans mes motifs de l'arrêt *Cummer-Yonge*<sup>5</sup>, à la p. 224. Il existe deux arrêts plus récents que ceux que j'y ai cités et qui exonèrent également le locataire lorsque le propriétaire s'est engagé à s'assurer. Il s'agit de *General Accident Fire & Life Assurance Corp. Ltd. v. Traders Furniture Co.*<sup>6</sup> et *New Hampshire Ins. Co. v. Fox Midwest Theatres, Inc.*<sup>7</sup> La question est traitée de la façon suivante dans le *Corpus Juris Secundum* 51C (1968), à la p. 1003:

[TRADUCTION] ... Quand l'engagement exige que le locateur s'assure contre les dommages causés par l'incendie ou la tempête, on l'a interprété comme protégeant les deux parties, spécialement lorsqu'il prévoit que le locateur peut affecter dans toute la mesure nécessaire le produit de l'assurance à la reconstruction en cas d'incendie ou de tempête, et le locataire peut se prévaloir de l'engagement même si l'incendie a été causé par sa négligence ou celle de ses employés. On a considéré que l'obligation du locateur de s'assurer en vertu d'un tel engagement est une obligation contractuelle qui sert en partie de cause à l'obligation du locataire de payer le loyer stipulé dans le bail. ...

On cite un seul arrêt à l'effet contraire, *Winkler v. Appalachian Amusement Co.*<sup>8</sup> et je m'y suis référé dans mes motifs dans *Cummer-Yonge*.

Les deux autres arrêts cités ci-dessus se fondent en grande partie sur *General Mills Inc. v. Goldman*<sup>9</sup> auquel je me suis référé dans *Cummer-Yonge*. Même si le propriétaire ne s'était pas engagé expressément à s'assurer, il y a été jugé que, puisque selon la preuve le propriétaire devait prendre en charge les frais de l'assurance-incendie, le locataire avait le droit d'en bénéficier et que le fait qu'il s'était engagé à remettre en état les lieux

<sup>5</sup> [1976] 2 S.C.R. 221.

<sup>6</sup> (1965), 401 P. 2d 157 (Ariz.).

<sup>7</sup> (1969), 457 P. 2d 133 (Kans.).

<sup>8</sup> (1953), 79 S.E. 2d 185 (N.C.).

<sup>9</sup> (1950), 184 F. 2d 359, certiorari denied (1951), 340 U.S. 947.

<sup>5</sup> [1976] 2 R.C.S. 221.

<sup>6</sup> (1965), 401 P. 2d 157 (Ariz.).

<sup>7</sup> (1969), 457 P. 2d 133 (Kans.).

<sup>8</sup> (1953), 79 S.E. 2d 185 (N.C.).

<sup>9</sup> (1950), 184 F. 2d 359, certiorari refusé (1951), 340 U.S. 947.

excepted, reinforced the conclusion that the risk of loss by fire, even though caused by the tenant's negligence, came under the insurance coverage.

Finally, I wish to say a word about the judgment of this Court in *United Motors Service Inc. v. Hutson*<sup>10</sup>. The case concerned a subrogated action by certain insurance companies to recover from a negligent tenant the amount of the loss suffered by a landlord by reason of a fire which destroyed the leased premises, the insurers having paid the landlord who had taken out policies of insurance to cover loss by fire. The trial judge dismissed the action and the judgment of the Ontario Court of Appeal, which reversed him, (see [1936] O.R. 225) made it evident that the ground of dismissal related to the defendant tenant's liability either in negligence or on principles of strict liability. The appellant insurers argued *res ipsa loquitur* and obtained a finding in the Court of Appeal that in the circumstances there was an onus on the tenant which it had not discharged and that, consequently, there was liability for negligence. Although Masten J.A. in the Court of Appeal referred to a number of clauses in the lease, including a covenant by the lessor to pay all taxes and all premiums of insurance upon the buildings, there was no consideration given to the effect of this covenant in any of the three sets of reasons delivered in the Court of Appeal.

When the case came here, the sole question (as the reasons of Duff C.J. declare) was whether the evidence justified the judgment below fastening liability for negligence upon the tenant. The Chief Justice concluded that negligence could properly be inferred in the circumstances in the absence of explanation, and the explanations advanced did not neutralize or overturn the inference. He then added some observations on *res ipsa loquitur*. Kerwin J., who delivered the majority judgment, also dismissing the appeal, quoted some terms of the lease including the repairing covenants and the covenant of the lessor to pay taxes and premiums of insurance but then confined his remarks on the

loués, sauf dommages causés par incendie, renforçait la conclusion selon laquelle le risque de dommages causés par incendie, même si celui-ci était dû à la négligence du locataire, était couvert par l'assurance.

Pour finir, je veux dire un mot de l'arrêt de cette Cour dans *United Motors Service Inc. c. Hutson*<sup>10</sup>. Dans cette affaire, il s'agissait d'une action subrogatoire intentée par des compagnies d'assurance pour recouvrer d'un locataire négligent le montant des dommages subis par un propriétaire à la suite d'un incendie qui avait détruit les lieux loués; les assureurs avaient payé le propriétaire qui avait souscrit des polices d'assurance pour couvrir les dommages causés par incendie. Le juge de première instance rejeta l'action et l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui infirma sa décision, (voir [1936] O.R. 225) indique nettement que le rejet était fondé sur l'absence de responsabilité du locataire défendeur soit pour négligence ou par responsabilité stricte. Les assureurs appelants invoquèrent la maxime *res ipsa loquitur* et firent conclure à la Cour d'appel que, dans les circonstances, le fardeau de la preuve incombait au locataire qui n'y avait pas satisfait et qu'en conséquence, il y avait responsabilité pour négligence. Bien qu'en Cour d'appel, le juge Masten se soit référé à un certain nombre de clauses du bail, y compris un engagement du locateur de payer toutes les taxes et toutes les primes d'assurance sur les bâtiments, la portée de cet engagement ne fut étudiée par aucun des trois juges qui ont écrit des motifs en Cour d'appel.

Quand l'affaire vint devant cette Cour, la seule question (selon les motifs du juge en chef Duff) fut de savoir si l'on était justifié, vu la preuve, de confirmer la décision de la Cour d'appel qui tenait le locataire responsable pour négligence. Le Juge en chef estima que la négligence pouvait être légitimement présumée dans les circonstances en l'absence d'explications et que les explications données n'avaient pas neutralisé ni renversé cette présomption. Il ajouta alors quelques observations sur la maxime *res ipsa loquitur*. Le juge Kerwin, qui rendit le jugement de la majorité, rejetant également le pourvoi, cita quelques clauses du bail, parmi lesquelles les clauses de réparations et l'en-

<sup>10</sup> [1937] S.C.R. 294, aff'g [1936] O.R. 225.

<sup>10</sup> [1937] R.C.S. 294, confirmant [1936] O.R. 225.

lease clauses to a consideration of the repairing covenants after referring to the answerability of lessees for voluntary and permissive waste in the light of *The Accidental Fires Act*, R.S.O. 1927, c. 146. There is thus, nothing in the *Hutson* case from which any conclusion could be drawn as to the effect of the covenant to pay insurance premiums. The point was simply not dealt with.

I would allow the appeal with costs in this Court and would vary the Order of the Court of Appeal to direct that the judgment at trial be varied to dismiss the claim of the plaintiff Smith and to reduce the damages payable to the plaintiff Tuck to \$2,800.

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

DE GRANDPRÉ J. (*dissenting*)—This action arises out of a fire which occurred on February 1, 1966, in the City of Barrie. The principal appellant, The T. Eaton Company Limited (“Eatons”) rented contiguous premises from the respondent, Albert E. Smith (“Smith”) and the respondent Reginald E. Tuck (deceased) (“Tuck”), which premises were interconnected and used for Eatons’ business purposes as a department store. At the time of the fire, the tenancy of Eatons was held under the provisions of a lease from Smith and a lease from Tuck, both of which contained a similar covenant (no. 27 in the Smith lease and no. 25 in the Tuck lease):

AND the lessor covenants with the Lessee that he will, throughout the currency of this lease and any extension thereof, hereunder keep the buildings upon the said premises insured against loss by fire . . .

The last words of these clauses refer to the amount of the insurance which in effect was to be for the full insurable value of the building, a point which has no relevance here.

The action for damages negligently caused to the Smith and Tuck premises leased to Eatons was brought in the names of the landlords and it is common ground that, except to the extent of

gagement du locateur de payer les taxes et les primes d’assurance. Il limita ensuite ses remarques sur les clauses du bail à une étude des clauses de réparations, après s’être reporté à la responsabilité des locataires pour détérioration volontaire et par négligence à la lumière de *The Accidental Fires Act*, R.S.O. 1927, c. 146. Il n’y a donc aucune conclusion à tirer de l’arrêt *Hutson* quant à la portée de la clause de paiement des primes d’assurance. Le point n’y fut tout simplement pas traité.

Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi avec dépens devant cette Cour et de modifier le dispositif de l’arrêt de la Cour d’appel de sorte qu’il ordonne la modification du jugement de première instance de façon à ce que celui-ci rejette la réclamation du demandeur Smith et réduise les dommages payables au demandeur Tuck à \$2,800.

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

LE JUGE DE GRANDPRÉ (*dissident*)—La présente action a pour origine un incendie survenu le 1<sup>er</sup> février 1966, en la ville de Barrie. La principale appelante, la compagnie T. Eaton Limitée («Eaton»), avait loué des locaux contigus de l’intimé Albert E. Smith («Smith») et de l’intimé feu Reginald E. Tuck («Tuck»). Ces locaux communiquaient et Eaton les utilisait à des fins commerciales comme magasin à rayons. A l’époque de l’incendie, Eaton occupait les locaux en vertu de deux baux, l’un passé avec Smith et l’autre passé avec Tuck, chacun contenant une clause semblable (n° 27 dans le bail Smith et n° 25 dans le bail Tuck):

[TRADUCTION] ET le locateur convient avec le locataire que, pendant toute la durée du bail et toute prolongation de celui-ci, il verra en vertu des présentes à assurer les bâtiments se trouvant sur lesdits lieux contre l’incendie

. . .

Les derniers mots de ces clauses concernent le montant de l’assurance qui devait, en fait, être la pleine valeur assurable du bâtiment, point qui est sans importance ici.

Suite aux dommages causés par négligence aux-dits locaux loués à Eaton, une action a été intentée au nom des propriétaires et il est admis que, exception faite de \$2,800, ce sont les assureurs

\$2,800, it was by way of subrogation by the fire insurers with whom Smith and Tuck had insured their respective premises. The Courts below have found, and the point is no longer in issue, that the fire was truly due to the negligence of an Eatons' employee, the late William F. Friel whose estate is also an appellant. The submissions addressed to us have been restricted to the contractual relationship between Eatons and its landlords and nothing will be said here about the possibility that the situation of Friel might be different from that of Eatons.

With this background, I turn to the point in issue: did the obligation to insure the premises undertaken by Smith and Tuck, when taken in the context of their respective leases to Eatons, include the obligation to insure against damage by fire negligently caused by the tenant? In other words, does the insuring covenant create an exception to the general rule of liability for negligently caused fire to the extent of the amount of insurance? To these questions, the Courts below have given a negative answer. I will say immediately that I am in agreement with them.

Like the Chief Justice, whose reasons I have had the advantage of reading, I feel that some basic principles are worth repeating:

- 1) a repairing covenant by the terms of which the tenant agrees to repair on notice "damage by fire excepted" does not exculpate the tenant from liability for a fire caused by its negligence;
- 2) the simple fact that the landlord has obtained fire insurance does not relieve the tenant of its obligation to make good the loss thus caused;
- 3) the subrogation rights of the landlord's insurers are coextensive with the recovery rights of the landlord under the lease;
- 4) if the landlord has waived its rights of recovery against the tenant in all circumstances, the insurer cannot recover from the negligent tenant;

contre l'incendie auprès desquels Smith et Tuck avaient assuré leurs locaux respectifs, qui l'ont intentée par voie de subrogation. Les tribunaux d'instance inférieure en sont arrivés à la conclusion, et le point n'est plus en question, que l'incendie était vraiment dû à la négligence d'un employé d'Eaton, feu William F. Friel, dont la succession est également appelante. Les prétentions soumises à la Cour ont été restreintes à la relation contractuelle entre Eaton et les propriétaires et on n'examinera pas ici la possibilité que la situation de Friel puisse être différente de celle d'Eaton.

Ceci dit, j'en viens au point en litige: est-ce que l'obligation d'assurer les locaux contractée par Smith et Tuck, dans le contexte des baux qu'ils avaient respectivement passés avec Eaton, comprenait l'obligation de les assurer contre un incendie causé par la négligence du locataire? En d'autres termes, est-ce que la clause d'assurance créée, à concurrence du montant de l'assurance, une exception au principe général de responsabilité pour un incendie causé par négligence? A ces questions, les tribunaux d'instance inférieure ont répondu par la négative. Je dois dire immédiatement que je suis d'accord avec eux.

Comme le Juge en chef, dont j'ai eu l'avantage de lire les motifs, j'estime qu'il convient de rappeler quelques principes fondamentaux:

- 1) une clause de réparations par laquelle le locataire accepte de réparer sur demande «sauf dommages causés par le feu» ne l'exonère pas de sa responsabilité pour un incendie causé par sa négligence;
- 2) le simple fait que le propriétaire se soit assuré contre l'incendie ne relève pas le locataire de son obligation de réparer les dommages ainsi causés;
- 3) les droits du propriétaire auxquels les assureurs sont subrogés ne s'étendent pas au-delà de ce que le propriétaire peut recouvrer en vertu du bail;
- 4) si le propriétaire a renoncé à ses droits de recouvrer des dommages contre le locataire en toutes circonstances, l'assureur ne peut les exercer contre le locataire négligent;

- 5) fire insurance by definition provides indemnity to the insured mentioned in the policy for both accidental fire and negligently caused fire (there is no suggestion here of gross negligence);
- 6) a clear covenant between landlord and tenant that the fire insurance to be obtained by the landlord will be for the benefit of both, will constitute a bar to the subrogation action of the insurer.
- 5) par définition, l'assurance-incendie prévoit l'indemnisation de l'assuré indiqué dans la police à la fois pour les incendies accidentels et les incendies dus à la négligence (rien n'indique en l'espèce qu'il y ait eu négligence grossière);
- 6) si le propriétaire et le locataire ont clairement convenu que l'assurance-incendie que doit obtenir le propriétaire sera pour leur commun bénéfice, cela constitue une fin de non-recevoir à l'action subrogatoire de l'assureur.

As to principles 4 and 6 above, I assume that prior to the loss, the insurer has been made aware of the waiver or of the covenant. In view of the conclusion I reach in the case at bar, I express no opinion on a point raised by respondent that, in such cases, if the insurer has not agreed before the fire to the waiver or to the covenant, the insurance may well be invalid. On this point, respondents have referred us to the reasons of Pigeon J. in *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cummer-Yonge Investments Ltd.*<sup>11</sup>, at p. 250:

In view of the reference to insurance, it appears to me that consideration can properly be given to the effect of the insurer's statutory right to subrogation (R.S.O. c. 224, s. 126). The consequence is obviously that the lessor is liable to lose the benefit of the policy if the fire is due to the tenant's negligence and the latter has been relieved from that responsibility. An insurer is entitled not to be deprived of the benefit of subrogation without his consent. Of course, this consequence can be avoided either by the insurer contracting to insure the tenant's interest as well as the owner's or by the insurer waiving subrogation. The necessity of such special stipulation to avoid undesirable consequences is an added reason for not lightly construing an exculpatory clause as releasing a tenant from negligence.

and to Ivamy in *General Principles of Insurance Law*, 2nd ed., 1970, p. 421, foot-note no. 9.

These principles having been recalled, I am unable, with respect, to reach the conclusion that the insurance covenant quoted at the outset of these reasons would have no meaning if it did not amount either to a waiver by the landlords of their

<sup>11</sup> [1976] 2 S.C.R. 221.

En ce qui concerne les principes 4 et 6 ci-dessus, je présume qu'antérieurement au sinistre, l'assureur a été mis au courant de la renonciation ou de la convention. Vu la conclusion à laquelle je parviens en l'espèce, je ne me prononce pas sur un point soulevé par l'intimé selon lequel, dans de tels cas, il se pourrait que l'assurance soit invalide, si l'assureur n'a pas, avant le sinistre, consenti à la renonciation ou à la convention. A cet égard, les intimés nous ont renvoyés aux motifs du juge Pigeon dans *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. c. Cummer-Yonge Investments Ltd.*<sup>11</sup>, à la p. 250:

Puisqu'on renvoie à l'assurance, il me paraît convenable d'examiner l'effet du droit statutaire de l'assureur à la subrogation (R.S.O. c. 224, art. 126). Ce droit a évidemment pour conséquence que le locateur est exposé à perdre le bénéfice de la police si l'incendie est imputable à la négligence du locataire et celui-ci a été déchargé de la responsabilité qui en découle. On ne peut priver un assureur du bénéfice de la subrogation sans son consentement. Évidemment, ceci peut être évité, soit que l'assureur émette une police couvrant l'intérêt du locataire aussi bien que celui du propriétaire, soit que l'assureur renonce à la subrogation.

Ils nous ont également renvoyés à Ivamy, *General Principles of Insurance Law*, 2<sup>e</sup> éd., 1970, p. 421, note 9.

Ce rappel de principes fait, il m'est impossible, avec égards, d'en conclure que la clause d'assurance citée au début de ces motifs serait sans signification si elle n'équivalait pas soit à une renonciation des propriétaires à leurs droits de

<sup>11</sup> [1976] 2 R.C.S. 221.

recovery rights in case of negligently caused fires or to an undertaking by them to obtain insurance in favour of all parties to the lease for fires of that type. Under one heading or the other, such a result would constitute an exception to the general rule of liability and cannot be reached unless it is clear that such was the intention of the contracting parties and that no other reading of the entire contracts is possible.

On the aspect of intention, the following points have to be kept in mind:

- 1) as found by the trial judge, the leases were prepared by Eatons; any doubt must be interpreted against it;
- 2) the first Smith lease is dated October 5, 1954 (and it is not different in any major respect from that in existence at the time of the fire) when our Court had recently indicated that a covenant by the landlord to pay all premiums of insurance upon the tenanted buildings was not a bar to an action in recovery after a fire. *United Motors Service, Inc. v. Hutson*<sup>12</sup>;
- 3) the second Smith lease dated March 1, 1961 and the Tuck lease dated July 28, 1960 were signed after the courts in Ontario had followed the *Hutson* case and had held that the lessor's covenant to pay all premiums of insurance on the building did not absolve the tenant from repairing under his covenant to repair damage to the building resulting from a fire caused by the tenant's negligence. See *Shell Oil Co. of Canada Ltd. v. White Motor Co. of Canada Ltd. and Ziegler*<sup>13</sup> and *Norman v. J. L. Edwards Motor Sales Ltd.*<sup>14</sup>, two cases where the tenant had also covenanted to pay any increased premiums by reason of the use of the premises;
- 4) each one of these three leases covers at least twelve pages of the appeal book and contains a minimum of twenty-nine paragraphs; the

recouvrer des dommages en cas d'incendie causé par la négligence, soit à un engagement de leur part de s'assurer en faveur de toutes les parties au bail contre les incendies de cette nature. Que ce soit d'un point de vue ou de l'autre, pareil résultat constituerait une exception aux principes généraux de la responsabilité et ne peut être admis que s'il est clair que telle était l'intention des parties contractantes et qu'aucune autre interprétation de l'ensemble des contrats n'est possible.

Sur la question de l'intention, il faut garder présents à l'esprit les points suivants:

- 1) selon les conclusions du juge de première instance, les baux ont été préparés par Eaton; tout doute doit s'interpréter contre elle;
- 2) le premier bail Smith est daté du 5 octobre 1954 (et il ne diffère sur aucun point majeur de celui qui était en vigueur au moment de l'incendie), peu de temps après que cette Cour eut indiqué que le fait qu'un propriétaire s'engage à payer toutes les primes d'assurance des lieux loués ne rend pas irrecevable une action en recouvrement de dommages après un incendie. *United Motors Service, Inc. c. Hutson*<sup>12</sup>;
- 3) le second bail Smith en date du 1<sup>er</sup> mars 1961 et le bail Tuck en date du 28 juillet 1960 ont été signés après que les cours de l'Ontario eurent suivi l'arrêt *Hutson* et jugé que l'engagement pris par le locateur de payer toutes les primes d'assurance du bâtiment ne dispense pas le locataire de son obligation, en vertu de la clause de réparations, de réparer les dommages au bâtiment résultant d'un incendie causé par sa négligence. Voir *Shell Oil Co. of Canada Ltd. v. White Motor Co. of Canada Ltd. and Ziegler*<sup>13</sup> et *Norman v. J. L. Edwards Motor Sales Ltd.*<sup>14</sup>, deux affaires où le locataire s'était également engagé à payer toute augmentation de primes due à l'utilisation des locaux;
- 4) chacun de ces trois baux couvre au moins douze pages du dossier d'appel et comporte un minimum de vingt-neuf paragraphes; les con-

<sup>12</sup> [1937] S.C.R. 294.

<sup>13</sup> (1957), 8 D.L.R. (2d) 753.

<sup>14</sup> (1958), 15 D.L.R. (2d) 211.

<sup>12</sup> [1937] R.C.S. 294.

<sup>13</sup> (1957), 8 D.L.R. (2d) 753.

<sup>14</sup> (1958), 15 D.L.R. (2d) 211.



concepts of fire, liability, insurance, etc., were certainly paramount in the mind of Eatons, the drafter, as appears from the following examples taken from the 1954 Smith lease:

- a) the word "fire" appears seven times in clause 4 alone;
- b) a lengthy clause 8 deals with the effect of a fire on a continuation of the lease depending on the importance of the damage;
- c) apart from the insurance covenant under examination in the case at bar, there are at least four other references to one aspect or another of insurance;
- d) the necessary repairs due to "the carelessness of the lessee" shall be borne by it (21);
- e) the non responsibility of the lessor in certain cases is spelled out in two clauses.

All of which must be read against a background of legal knowledge which is not surprising when dealing with a large sophisticated tenant like Eatons; specific reference is made in the leases to three Ontario statutes. So much for the intention; the silence of the leases as to the situation of the parties after a fire caused by the negligence of the tenant cannot establish a meeting of the minds to change the general law.

And such a change cannot be read into the lease on the ground that the insurance covenant cannot have any other purpose. I agree with respondents' submission that the subject matter for the insurance covenant can be found in the need for:

- (a) a funding mechanism to support the lessee's option to purchase the demised premises, and
- (b) an assurance of each lessor's capacity to rebuild the structure and permit resumption or continuance of the lease in the event of fire having occurred.

In this sense and for these purposes, the insurance covenant enured to the benefit of the lessee but it did not go any further. I make my own the follow-

cepts d'incendie, de responsabilité, d'assurance, etc., étaient sans aucun doute de première importance dans l'esprit de la rédactrice, Eaton, comme le montrent les exemples suivants tirés du bail Smith de 1954:

- a) on trouve sept fois le mot «incendie», dans la seule clause 4;
- b) la clause 8 qui est longue traite des effets d'un incendie sur la continuation du bail, selon l'importance des dommages;
- c) mise à part la clause d'assurance, objet du présent litige, il existe au moins quatre autres références à un aspect ou un autre de l'assurance;
- d) les réparations rendues nécessaires par «le manque de soin du locataire» sont à la charge de celui-ci (21);
- e) deux clauses prévoient expressément la non-responsabilité du locateur dans certains cas.

Le tout doit être lu compte tenu d'une connaissance du droit qui n'est pas surprenante lorsque l'on a affaire à un locataire important et organisé comme Eaton; des renvois précis sont faits dans les baux à trois lois ontariennes. Voilà pour l'intention; le silence des baux sur la situation des parties après un incendie causé par la négligence du locataire ne peut établir que les volontés se sont rencontrées pour déroger aux règles de droit ordinaires.

On ne peut déduire une telle dérogation du bail au motif que la clause d'assurance ne peut avoir d'autre but. Je suis d'accord avec la prétention des intimés selon laquelle on peut trouver la raison d'être de la clause d'assurance dans le besoin de fournir:

[TRADUCTION]

- a) un mécanisme de financement pour maintenir l'option d'achat du locataire sur les lieux loués, et
- b) l'assurance pour chaque locateur de pouvoir reconstruire le bâtiment et permettre la reprise ou la continuation du bail dans l'éventualité d'un incendie.

En ce sens et à cette fin, la clause d'assurance joue au bénéfice du locataire, mais elle ne va pas plus loin. Je fais mien le passage suivant du jugement

ing words taken from the judgment at trial<sup>15</sup> at p. 385:

In each of the Smith and Tuck leases there is an express provision providing Eatons with an option to purchase the premises at a fixed price. The insurance monies are to be held in trust in the event that Eatons exercises its option, and should the premises be damaged, Eatons would be entitled to receive the insurance money as part of the transfer of title. The intention of the clause requiring the landlord to carry insurance is obviously to protect Eatons in the event they decide to exercise their option to purchase.

I also agree with what the Court of Appeal wrote on the subject:

Finally, both leases contain option to purchase clauses in similar language. The language of clause 11(a) of the Smith lease and clause 8(a) of the Tuck lease is virtually identical and provides that if the premises are wholly or partially damaged by fire, lightning, tempest, etc., that they cannot be repaired in 60 days, then the Lessee shall have 20 days from the happening of such damage to exercise its option to purchase and if it so exercises its option 'the proceeds of all insurance policies thereon shall be paid to the lessee'. The exact clause in the Smith lease reads as follows:

11. PROVIDED that if during the continuation of this lease (a) If the building or the leased premises is wholly or partially damaged by fire, lightning, tempest, riot, civil commotion, structural defects, acts of God or the Queen's enemies so as to render the leased premises wholly unfit for occupancy, and if they shall be so badly injured that they cannot be repaired with reasonable diligence within sixty days of the happening of such injury, then this lease shall, unless the Lessee shall within twenty days of the happening of such damage have exercised its option to purchase the leased premises hereinafter provided, cease and become null and void from the date of such damage or destruction, and the said option to purchase shall be cancelled and the Lessee shall immediately surrender the premises and all interest therein to the Lessor, and the Lessee shall pay rent only to the time of such surrender and in case of destruction, or partial destruction as above mentioned, the Lessor may re-enter or re-possess the premises discharged of this lease, and may remove all parties therefrom; in the event that the Lessee shall within twenty days from the happening of such damage have exercised its option to purchase the said premises, the proceeds of

de première instance<sup>15</sup>, à la p. 385:

[TRADUCTION] Dans chacun des baux Smith et Tuck, une disposition expresse donne à Eaton une option d'achat sur les lieux à un prix déterminé. Le produit des assurances doit être conservé en fiducie au cas où Eaton exercerait son option, et dans l'éventualité de dommages aux locaux, Eaton aura le droit de recevoir le produit de l'assurance au titre de transfert de propriété. La clause exigeant du propriétaire qu'il s'assure a évidemment pour but de protéger Eaton au cas où elle déciderait d'exercer son option d'achat.

Je suis également d'accord avec ce que la Cour d'appel a écrit sur le sujet:

[TRADUCTION] Finalement, les deux baux contiennent des clauses d'option d'achat rédigées en termes semblables. Les termes de la clause 11(a) du bail Smith et de la clause 8(a) du bail Tuck sont virtuellement identiques et prévoient que si les locaux sont totalement ou partiellement endommagés par le feu, la foudre, les intempéries, etc., et qu'ils ne peuvent être réparés dans les 60 jours, la locataire aura alors 20 jours à compter de la survenance du sinistre pour exercer son option d'achat et que, si elle l'exerce, «le produit de toutes polices d'assurance y afférentes lui sera versé». La clause du bail Smith se lit exactement comme suit:

11. ÉTANT ENTENDU que pendant la durée du présent bail (a) Si le bâtiment ou les locaux loués sont totalement ou partiellement endommagés par le feu, la foudre, les intempéries, une émeute, une insurrection civile, des vices de structure, des cas de force majeure ou les ennemis de la Reine de façon à être rendus inutilisables et s'ils sont tellement endommagés qu'ils ne peuvent être réparés en faisant raisonnablement diligence dans les soixante jours après la survenance du sinistre, alors, à moins que dans les vingt jours après la survenance dudit sinistre, le locataire n'ait exercé son option d'achat des lieux loués prévue aux présentes, le présent bail sera résilié à compter de la date dudit sinistre, et ladite option d'achat sera annulée et le locataire restituera immédiatement les lieux et tout droit à leur égard au locateur, et le locataire paiera seulement le loyer jusqu'à la date de cette restitution et en cas de destruction, ou de destruction partielle telle qu'indiquée ci-dessus, le locateur pourra pénétrer de nouveau dans les lieux déchargés du présent bail et en reprendre possession et pourra en évincer toutes parties; dans le cas où, dans les vingt jours après la survenance dudit sinistre, le locataire aura exercé son option

<sup>15</sup> [1972] I.L.R. 381.

<sup>15</sup> [1972] I.L.R. 381.

all insurance policies thereon shall be paid to the Lessee;

Notwithstanding the forceful argument put forward, we are unable to read into that clause an intention to release the lessee of liability for negligently caused fires. The clause must be read together with clause 31 of the Smith lease, which gives to the lessee an irrevocable option to purchase the demised premises during the term of the lease, at a stated price. The clause provides for notice of intention to exercise the option, closing date, title, adjustments, etc., and adds:

The said premises shall be and remain at the risk of the Lessor until closing. Pending completion of the sale, the Lessor will hold all insurance policies and the proceeds thereof in trust for the parties as their interests may appear and in the event of damage to the said premises, the Lessee may either have the proceeds of the insurance and complete the purchase or may cancel the agreement of sale and purchase. Upon the completion of the purchase from the Lessor by the Lessee of the said lands and buildings, this lease and all covenants therein contained shall be void and of no effect.

Clause 26 of the Tuck lease contains a similar provision. We are of the opinion that clause 11(a) of the Smith lease and clause 8(a) of the Tuck lease were meant to preserve to the lessee the right to exercise the option to purchase the premises for 20 days after a fire whether or not the fire was caused by the negligence of the lessee. They appear to be entirely irrelevant in the determination of responsibility for fires negligently caused by the lessee. It seems clear that within 20 days after the fire, the lessee could have exercised the option to purchase and opted to receive all insurance proceeds. We fail to see how this option agreement could operate in a manner which would deprive the insurer of its subrogation rights.

The thrust of appellants' submission is that the question has been decided in their favour by this Court in *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cummer-Yonge Investments Ltd.*<sup>16</sup> and in *Ross Southward Tire Ltd. v. Pyrotech Products Ltd.*<sup>17</sup> I cannot accede to that proposition.

In *Cummer-Yonge*, the factual situation was so different that the Court of Appeal was right in not applying it in the case at bar. The turning point in

<sup>16</sup> [1976] 2 S.C.R. 221.

<sup>17</sup> [1976] 2 S.C.R. 35.

d'achat des lieux loués, le produit de toutes polices d'assurance y afférentes lui sera versé;

Malgré la vigueur des arguments présentés, il nous est impossible de trouver dans cette clause une intention de relever le locataire de sa responsabilité pour les incendies causés par la négligence. La clause doit être lue en corrélation avec la clause 31 du bail Smith, qui donne au locataire une option irrévocable d'achat des lieux loués pendant la durée du bail, à un prix indiqué. La clause traite de l'avis d'intention d'exercer l'option, de la date de signature, du titre de propriété, des ajustements, etc., et ajoute:

Lesdits lieux seront et demeureront aux risques du locateur jusqu'à la signature du contrat de vente. Tant que la vente ne sera pas conclue, le locateur conservera toutes les polices d'assurance et leur produit en fiducie pour les parties selon leurs droits respectifs et, en cas de dommages causés auxdits locaux, le locataire peut retirer le produit de l'assurance et conclure la vente ou annuler la convention de vente et d'achat. Lors de la conclusion de la vente desdits biens-fonds et bâtiments par le locateur au locataire, le présent bail et tous les engagements qu'il comporte seront nuls et de nul effet.

La clause 26 du bail Tuck contient une disposition semblable. Nous sommes d'avis que la clause 11(a) du bail Smith et la clause 8(a) du bail Tuck étaient destinées à préserver le droit du locataire d'exercer l'option d'achat dans les 20 jours suivant un incendie, que celui-ci ait été ou non causé par sa négligence. Elles paraissent n'avoir aucun rapport avec la détermination de la responsabilité pour des incendies causés par la négligence du locataire. Il semble clair que, dans les 20 jours suivant l'incendie, le locataire aurait pu exercer l'option d'achat et décider de percevoir le produit des assurances. Nous n'arrivons pas à voir comment l'option convenue pouvait jouer de façon à priver l'assureur de ses droits de subrogation.

L'argument majeur des appelantes est que cette question a été tranchée en leur faveur par cette Cour dans les arrêts *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. c. Cummer-Yonge Investments Ltd.*<sup>16</sup> et *Ross Southward Tire Ltd. c. Pyrotech Products Ltd.*<sup>17</sup> Je ne peux faire droit à cet argument.

Dans *Cummer-Yonge*, les faits étaient si différents que la Cour d'appel a eu raison de ne pas appliquer l'arrêt au cas présent. Le point décisif de

<sup>16</sup> [1976] 2 R.C.S. 221.

<sup>17</sup> [1976] 2 R.C.S. 35.

*Cummer-Yonge* is to be found in the following words of the Chief Justice (at p. 230):

What is significant about the lease in this case is that nowhere in it is there found the usual tenant's repairing covenant, which generally reads 'to repair, reasonable wear and tear and damage by fire, lightning and tempest only excepted'. Instead, the lease (as in para. 8(10)(1)) requires the tenant to take good and proper care, and make needed repairs and replacements, except for reasonable wear and tear and damage to the building caused by perils against which the lessor is obliged to insure; and again (as in para. 8(10)(2)), the tenant must repair according to notice, and surrender the premises in the required condition of maintenance, except for reasonable wear and tear subject to the insurance provisions of the lease. The excepted liability, referable to the lessor's insurance obligation, is reinforced by para. 5, in which the words 'insurance covering all its obligations to repair', which refer to the tenant, are stroked out; and it is undeniable that ordinarily the obligations to repair would include obligations to repair damage from fire caused by the tenant's negligence. Again, para. 8(22) shows the words 'insurance upon all glass and plate glass in the leased premises and property damage insurance' stroked out in a clause otherwise referring to the tenant's obligation to effect insurance; the obligation is limited to public liability insurance.

The connection between these matters and the lessor's insurance obligations under para. 9 are very clear under the terms of subparas. (2) and (5) of para. 9. There is an express undertaking by the lessor to the lessee to insure the shopping centre, including the building which embraces the leased premises, an undertaking explicitly directed to all risk of loss or damage by fire (the emphasis is mine); and further, and of great significance is the lessor's obligation, reasonable wear and tear excepted, to repair the outer-side walls, roof, floors and foundation of the building of which the leased premises form part, and damage to the building caused by perils against which the lessor is obliged to insure. These perils include, as already indicated, all risk of loss or damage by fire.

The underlined words evidence a situation radically different from the one under consideration here.

*Cummer-Yonge* se trouve dans le passage suivant des motifs du Juge en chef (à la p. 230):

Ce qui est significatif dans le bail en l'espèce c'est que nulle part on n'y trouve l'engagement usuel du locataire d'effectuer les réparations, lequel se lit généralement comme suit [TRADUCTION] «effectuer les réparations, sauf la détérioration et l'usure normales et les dommages résultant du feu, de la foudre et des intempéries». En revanche, le bail (à l'al. 1 du par. (10) de la cl. 8) exige que le locataire maintienne les lieux en bon état d'entretien et qu'il fasse les réparations et remplacements nécessaires, sauf la détérioration et l'usure normales et les dommages causés au bâtiment par des risques contre lesquels le locateur est obligé de s'assurer; et de plus, (à l'al. 2 du par. (10) de la cl. 8), le locataire doit effectuer les réparations lorsque requis et remettre les lieux loués en bon état d'entretien, sauf la détérioration et l'usure normales et les dispositions du bail relatives à l'assurance. L'exception de responsabilité, qui réfère à l'obligation du locateur de s'assurer, est renforcée par la cl. 5, dans laquelle les mots [TRADUCTION] «assurance couvrant toutes ses obligations relatives aux réparations», ayant trait aux obligations du locataire, sont rayés; et il est incontestable que l'obligation d'effectuer les réparations comprend ordinairement l'obligation de réparer les dommages causés par le feu résultant de la négligence du locataire. De plus, on voit qu'au par. (22) de la cl. 8 les mots [TRADUCTION] «assurance couvrant toutes les vitres et les glaces polies situées sur les lieux loués et une assurance contre les dommages matériels» sont rayés dans une clause qui par ailleurs vise l'obligation du locataire de s'assurer, cette obligation est restreinte à l'assurance de responsabilité civile.

La relation entre ces matières et les obligations d'assurance du locateur en vertu de la cl. 9 est très claire selon le texte des par. (2) et (5) de cette cl. 9. Il y a un engagement exprès du locateur envers le locataire d'assurer le centre commercial, y compris le bâtiment où sont situés les lieux loués, un engagement qui couvre explicitement tous les risques de dommages ou de pertes par le feu (j'ai souligné tous); de plus, et c'est très significatif, il y a l'obligation du locateur d'effectuer les réparations, sauf la détérioration et l'usure normales, aux murs extérieurs, au toit, aux planchers et aux fondations du bâtiment dans lequel sont situés les lieux loués, ainsi que celles nécessitées par des dommages au bâtiment causés par des risques contre lesquels le locateur doit s'assurer. Ces risques comprennent, comme on l'a déjà mentionné, tous les risques de pertes ou de dommages causés par le feu.

Les mots soulignés mettent en relief une situation radicalement différente de celle que nous avons à examiner ici.

The *Pyrotech* case was urged upon the Court of Appeal which, however, did not refer to it in its reasons. Quite rightly so. As stated by the Chief Justice in that case, speaking for the majority, the question at issue was whether the risk of loss by fire, including negligence or not, passed to the landlord under a provision of the lease obligating the tenant to pay the insurance rates. In that case, the rates had been billed to the tenant and paid by it. And the issue was decided as follows (at p. 40):

In this respect the tenant may be said to have qualified its obligation to repair beyond the normal exception of not being liable for accidental fire. It has paid for an expected benefit, as between itself and its landlord which any standard fire policy would reflect in providing indemnity to the landlord and which the policy taken out in this case did reflect. It follows, in my opinion, that it may make a difference whether, as in the *Hutson* case, the landlord undertakes to pay insurance premiums and whether, as in this case, it is the tenant who covenants to pay them.

If in the case at bar, there is any need for the authority of a decided case, I would find it in *Hutson*. There, the obligation assumed by the landlord to pay the insurance premiums upon the buildings was held insufficient to permit the tenant to escape liability for fire caused by its negligence. I cannot find any difference of substance between that obligation and the one expressed in the leases under consideration to obtain insurance. Appellants have submitted that *Hutson* can be distinguished on the basis that the lease did not spell out that the covenant to pay the premiums referred to insurance against damage by fire; this is tenuous indeed when the obvious type of insurance to be obtained upon a building is fire insurance.

A last word. It seems to me that behind the legal façade, what appellants are really trying to achieve is a policy statement that actions in recovery by fire insurers should be kept to a minimum and only resorted to in case of a negligence that is extreme (I have used on purpose a word that is still neutral

On a attiré l'attention de la Cour d'appel sur l'arrêt *Pyrotech*. Elle ne s'y est cependant pas référée dans ses motifs et elle a eu parfaitement raison. Comme l'a indiqué le Juge en chef, parlant au nom de la majorité dans cette affaire, la question en litige était de savoir si le risque de dommages causés par un incident, que celui-ci soit ou non dû à la négligence, passait à la charge du propriétaire en vertu d'une disposition du bail obligeant le locataire à payer les primes d'assurance. Dans cette affaire, les primes avaient été facturées au locataire et payées par celui-ci. La question a été tranchée ainsi (à la p. 40):

A cet égard, on peut dire que le locataire a modifié son obligation de réparation au-delà de l'exception courante pour l'incendie accidentel. Il a payé pour bénéficier envers son propriétaire, de ce que toute assurance-incendie ordinaire procure au propriétaire, comme c'est d'ailleurs le cas pour la police obtenue en ce cas-ci. Selon moi, ce n'est donc pas la même chose si, comme dans l'affaire *Hutson*, c'est le propriétaire qui s'engage à payer les primes d'assurance ou si c'est le locataire qui s'y oblige.

Dans la présente espèce, s'il faut vraiment s'appuyer sur un précédent, ce serait sur *Hutson*. Dans cette affaire, il a été jugé que l'obligation de payer les primes d'assurance des bâtiments assumée par le propriétaire ne suffit pas à permettre au locataire d'échapper à sa responsabilité pour un incendie causé par sa négligence. Je ne peux trouver de différence fondamentale entre cette obligation et l'obligation d'assurance exprimée dans les baux en l'espèce. Les appelantes ont prétendu qu'une distinction pouvait être faite avec l'affaire *Hutson* en se fondant sur le fait que le bail ne disait pas expressément que l'engagement de payer les primes portait sur une assurance contre les dommages causés par un incendie; distinction bien mince en vérité, car manifestement le type d'assurance à contracter pour un bâtiment est une assurance-incendie.

Un dernier mot. Il me semble que, derrière la façade juridique, ce que les appelantes cherchent réellement à obtenir, c'est une déclaration de principe selon laquelle les actions des assureurs contre l'incendie en recouvrement de dommages devraient être réduites au minimum et qu'on ne devrait y

in legal parlance). Whether or not such a policy is to be adopted cannot be our concern. One thing is sure: equity does not enter into the picture here, the tenant being strong enough to fend for itself. And I doubt that in this era of generalized liability insurance, more than a handful of tenants could find themselves paying such claims out of their own pockets.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal allowed with costs, MARTLAND, RITCHIE and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellants: Borden & Elliot, Toronto.*

*Solicitors for the respondents: Seabrook, Outerbridge, McElwain & Burk, Toronto.*

avoir recours qu'en cas de négligence extrême (j'emploie à dessein un mot qui est encore neutre dans le langage juridique). Qu'il y ait lieu ou non d'adopter un tel principe, cela ne peut être de notre ressort. Une chose est sûre: l'équité n'est pas en jeu ici, l'appelante étant assez forte pour prendre soin de ses intérêts. Et je doute qu'en cette époque d'assurance responsabilité généralisée, il y ait plus qu'une poignée de locataires qui puissent se trouver à payer de telles sommes de leurs propres deniers.

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

*Pourvoi accueilli avec dépens, les juges MARTLAND, RITCHIE et DE GRANDPRÉ dissidents.*

*Procureurs des appelantes: Borden & Elliot, Toronto.*

*Procureurs des intimés: Seabrook, Outerbridge, McElwain & Burk, Toronto.*

**The Attorney General for Canada** *Appellant*;

and

**The City of Montreal and the Attorney General for Quebec** *Respondents*;

and

**Claire Dupond**

and

**The Attorney General for Alberta** *Intervenor*.

**Claire Dupond** *Appellant*;

and

**The City of Montreal and the Attorney General for Quebec** *Respondents*;

and

**The Attorney General for Canada** *Mis en cause*;

and

**The Attorney General for Alberta** *Intervenor*.

1977: April 27 and 28; 1978: January 19.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Constitutional law — Municipal by-law prohibiting the holding of assemblies and demonstrations — By-law of a local or private nature — Matter related to criminal law — Respect for fundamental freedoms — British North America Act, ss. 91, 92 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 64 to 70 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III — City of Montreal By-law No. 3926.*

On November 12, 1969 the City of Montreal passed an ordinance prohibiting "the holding of any assembly, parade or gathering on the public domain of the City of Montreal for a time-period of thirty days". This ordinance was passed under By-law 3926, passed the same day, s. 5 of which allowed the Executive Committee to take such a measure if there were "reasonable grounds to believe that the holding of assemblies, parades or gatherings will cause tumult, endanger safety, peace or

**Le procureur général du Canada** *Appelant*;

et

**La Ville de Montréal et le procureur général du Québec** *Intimés*;

et

**Claire Dupond**

et

**Le procureur général de l'Alberta** *Intervenant*.

**Claire Dupond** *Appelante*;

et

**La Ville de Montréal et le procureur général du Québec** *Intimés*;

et

**Le procureur général du Canada** *Mis en cause*;

et

**Le procureur général de l'Alberta** *Intervenant*.

1977: 27 et 28 avril; 1978: 19 janvier.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit constitutionnel — Règlement municipal interdisant la tenue d'assemblées et de manifestations — Règlement de nature locale ou privée — Matière relative au droit criminel — Respect des libertés fondamentales — Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91, 92 — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 64 à 70 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, App. III — Règlement de la Ville de Montréal, n° 3926.*

Le 12 novembre 1969, la Ville de Montréal passa une ordonnance interdisant «la tenue de toute assemblée, défilé et attroupement dans le domaine public de la ville pour une période de trente jours». Cette ordonnance fut passée en vertu du Règlement 3926, adopté le même jour, dont l'art. 5 permettait au comité exécutif de prendre pareille mesure s'il y avait «des motifs raisonnables de croire que la tenue d'assemblées, de défilés ou d'attroupements causera du tumulte ou mettra en

public order". Appellant Claire Dupond attacked the constitutional validity of the By-law and the Ordinance and won her case in the Superior Court. The respondents, the City of Montreal and the Attorney General for Quebec, both appealed to the Quebec Court of Appeal, which in separate judgments set aside the judgment at trial. These are the judgments separately appealed from by the Attorney General for Canada and Claire Dupond: the argument in this Court concerned only s. 5 of the By-law (and its ancillary provisions, ss. 6 and 7) and the Ordinance.

*Held* (Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. dissenting): The appeals should be dismissed.

*Per* Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: In *Hodge v. The Queen*, (1883), 9 A.C. 117, the Privy Council, in upholding the constitutional validity of regulations enacted pursuant to the *Ontario Liquor License Act*, referred to them as "regulations in the nature of police or municipal regulations of a merely local character . . . and such as are calculated to preserve in the municipality, peace . . . and repress . . . disorderly and riotous conduct". This definition applies perfectly to s. 5 of the impugned By-law and Ordinance, which are on their face regulations of a local character. Both s. 5 and the Ordinance relate to the use of the municipal public domain in exceptional circumstances. These are not punitive but essentially preventive measures: the preventive aspect of the Ordinance is illustrated both by the fact that the holding of any assembly, parade or gathering is prohibited and by its temporary nature. The suppression of conditions likely to favour the commission of crimes falls within provincial competence. Despite the prohibitory form of the ordinances which may be passed under s. 5, the latter may be said to be, in substance, regulatory of the use of the public domain. Even if these ordinances were strictly prohibitory, they would still be valid since they relate to a matter of a merely local nature in the Province within the meaning of s. 92(16) of the *B.N.A. Act*. They also derive validity from heads (8), (13), (14) and (15) of s. 92.

When an enactment is in itself of a local or private nature, the onus of showing that it otherwise comes within one of the subjects enumerated in s. 91 falls upon the parties so asserting. Appellants' argument that s. 5 and the Ordinance deal with a field already covered by the *Criminal Code* in ss. 64 to 70, namely riots, cannot be accepted. There are in the *Criminal Code* no preventive measures similar to s. 5 of the By-law. Even if

danger la sécurité, la paix ou l'ordre public». L'appellante Claire Dupond a contesté la constitutionnalité du Règlement et de l'Ordonnance et obtenu gain de cause en Cour supérieure. Les intimés, la Ville de Montréal et le procureur général du Québec, ont chacun interjeté appel devant la Cour d'appel du Québec qui a infirmé, dans des arrêts distincts, le jugement de première instance. Ce sont ces arrêts que le procureur général du Canada, d'une part, et Claire Dupond, d'autre part, attaquent dans ce pourvoi: le débat devant cette Cour ne porte que sur l'art. 5 du Règlement (et ses dispositions accessoires, les art. 6 et 7) et sur l'Ordonnance.

*Arrêt* (le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson étant dissidents): Les pourvois doivent être rejetés.

*Les juges* Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré: Dans l'affaire *Hodge c. La Reine*, (1883), 9 A.C. 117, le Conseil privé, en affirmant la constitutionnalité des règlements d'application de l'*Ontario Liquor License Act* les qualifiait de «règlements dans le genre de règlements municipaux ou de police d'un caractère purement local, . . . et, comme tels, [ayant] pour but de préserver, dans les limites de la municipalité, la paix . . . et de réprimer . . . la conduite désordonnée et tumultueuse». Cette définition s'applique parfaitement à l'art. 5 du Règlement et à l'Ordonnance contestés qui, *prima facie*, sont des règlements de nature locale. L'article 5 et l'Ordonnance se rapportent à l'utilisation du domaine public municipal dans une situation exceptionnelle. Ce ne sont pas des mesures punitives, mais essentiellement des mesures préventives: l'aspect préventif de l'Ordonnance ressort tant du fait qu'on interdit la tenue de toute assemblée et de tout défilé ou attroupement que de son caractère temporaire. La suppression des conditions susceptibles de favoriser le crime relève de la compétence provinciale. En dépit de la forme prohibitive des ordonnances qui peuvent être passées en vertu de l'art. 5, celui-ci peut être considéré, au fond, comme une réglementation de l'utilisation du domaine public. Même si ces ordonnances étaient strictement prohibitives, elles demeureraient valides puisqu'elles visent une matière de nature purement locale dans la province au sens du par. 92(16) de l'*A.A.N.B.* Elles tirent aussi leur validité des par. (8), (13), (14) et (15) de l'art. 92.

Lorsqu'un texte législatif est en soi de nature locale ou privée, il incombe aux parties qui allèguent qu'il relève d'un sujet énuméré à l'art. 91 de l'*A.A.N.B.* de le prouver. La prétention des appelants que l'art. 5 et l'Ordonnance traitent d'un domaine que le *Code criminel* couvre déjà aux art. 64 à 70, soit les émeutes, ne peut être retenue. Le *Code criminel* ne contient aucune mesure préventive similaire à l'art. 5 du Règlement.



Parliament could enact measures of a preventive nature under its ancillary powers, the fact that it has not exercised such a power cannot prevent a province or a city from exercising their own powers, as long as the provincial or municipal legislation complementary to federal legislation does not collide with the latter. Nor does the Ordinance interfere with freedom of religion, of the press or of speech or impose religious observances, in such a way as to bring the matter within the criminal law power of Parliament and thereby make the Ordinance and the By-law *ultra vires* under the principles framed by this Court in *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299, and in other subsequent decisions. In the case at bar, the holding of all assemblies is prohibited, irrespective of religion, ideology or political views. Furthermore, the discretionary power to pass an ordinance under s. 5 of the By-law is not an uncontrollable discretion, as was the case in *Saumur*: it is vested in the Executive Committee of the City, which cannot exercise it except on reports confirming the existence of an exceptional situation.

In reply to the submission made by appellants that s. 5 and the Ordinance are in relation to and in conflict with the fundamental freedoms of speech, of assembly and association, of the press and of religion which were inherited from the United Kingdom and made part of the Constitution by the preamble of the *B.N.A. Act* or protected by the *Canadian Bill of Rights*, it should be remembered that: (1) none of the freedoms referred to is placed above the reach of all legislation by the Constitution; (2) none of these freedoms is a single matter coming within exclusive federal or provincial jurisdiction; (3) these freedoms are distinct and independent of the faculty of holding assemblies, parades, gatherings, demonstrations or processions on the public domain of a city; (4) the right to hold public meetings on a highway or in a park is unknown to English law: consequently it cannot have become part of the preamble of the *B.N.A. Act*; (5) the holding of assemblies, parades or gatherings on the public domain is a matter which, depending on the aspect, comes under federal or provincial competence; (6) the *Canadian Bill of Rights* does not apply to provincial and municipal legislation.

*Per Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. dissenting:* It is obvious from the recitals as well as from the terms of s. 5 of the By-law that the City of Montreal has enacted a mini-Criminal Code, dealing with apprehended breach of the peace, apprehended violence and the maintenance of public order. The only local or private

Même si le Parlement pouvait édicter des mesures de nature préventive en vertu de ses pouvoirs accessoires, le fait qu'il n'a pas exercé pareil pouvoir ne peut empêcher une province ou une ville d'exercer ses propres pouvoirs, en autant que la loi provinciale ou municipale complémentaire de la loi fédérale n'est pas incompatible avec cette dernière. L'Ordonnance ne porte pas non plus atteinte à la liberté de religion, de la presse ou d'expression et elle n'impose pas d'observances religieuses, de manière à amener la question sous le pouvoir du Parlement en matière de droit criminel et rendre ainsi l'Ordonnance et le Règlement *ultra vires* en vertu des principes établis par cette Cour dans *Saumur c. La Cité de Québec*, [1953] 2 R.C.S. 299, et dans d'autres arrêts subséquents. En l'espèce, on interdit la tenue de toute assemblée, sans aucune référence aux opinions religieuses, idéologiques ou politiques. De plus, le pouvoir discrétionnaire d'adopter une ordonnance en vertu de l'art. 5 du Règlement n'est pas un pouvoir discrétionnaire illimité, comme c'était le cas dans l'affaire *Saumur*: il est conféré au comité exécutif de la ville qui ne peut l'exercer que sur présentation de rapports confirmant l'existence d'une situation exceptionnelle.

En réponse au moyen soulevé par les appelants, savoir que l'art. 5 et l'Ordonnance visent et contredisent les libertés fondamentales d'expression, de réunion et d'association, la liberté de la presse et la liberté de religion, héritées du Royaume-Uni et incluses dans la Constitution par le préambule de l'*A.A.N.B.* ou protégées par la *Déclaration canadienne des droits*, il y a lieu de retenir que: 1) aucune des libertés mentionnées n'a été mise au-dessus de la portée de toutes les lois par la Constitution; 2) aucune de ces libertés ne correspond à une seule matière relevant de la compétence exclusive fédérale ou provinciale; 3) ces libertés sont distinctes et indépendantes de la faculté de tenir des assemblées, des défilés, des attroupements, des manifestations, des processions dans le domaine public d'une ville; 4) le droit de tenir des réunions publiques sur un chemin public ou dans un parc est inconnu en droit anglais: il n'a pu par conséquent être inclus dans le préambule de l'*A.A.N.B.*; 5) la tenue d'assemblées, de défilés ou d'attroupements dans le domaine public est une question qui, selon l'aspect, relève de la compétence fédérale ou provinciale; 6) la *Déclaration canadienne des droits* ne s'applique pas à la législation provinciale et municipale.

*Le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson dissidents:* Il ressort clairement du préambule, comme du texte de l'art. 5 du Règlement, que la Ville de Montréal a édicté un mini-code criminel sur la prévention d'éventuelles violations de la paix publique et d'éventuelles violences, et le maintien de l'ordre public.

aspect is the territorial ambit of the By-law and of the Ordinance, and this has never been a test of constitutional validity.

It is clear that the end of the challenged By-law is not regulation of the public domain, and in particular s. 5 and the Ordinance passed in implementation thereof are explicitly directed to breach of the peace and to the maintenance of public order. The enactment of the By-law as an exceptional measure is itself an indicator of how far removed it is from any concern, except a consequential one, with regulation of streets and public parks. In order for a provincial prohibition to be valid it has to be associated with a valid scheme of regulation, whereas here s. 5 has a strictly prohibitory character and there is no substratum of regulation upon which a sanction has been mounted. The assertion that the By-law was called forth by exceptional conditions in itself makes the By-law suspect. There is no accretion to provincial legislative authority to enable it to deal with apprehended danger merely because the provincial government or delegated municipal authorities are of the opinion that preventive measures must be taken. These may be taken under ordinary police powers and in accordance with the *Criminal Code*. As for the argument that provincial (or validly authorized municipal) legislation can complement the federal *Criminal Code*, it flies in the face of the scheme of distribution of exclusive powers and it is not supported by any authorities: these have consistently held that a province cannot legislate to reinforce the criminal law. The Canadian case that has the greatest affinity to the case at bar is *District of Kent v. Storgoff*, (1962), 38 D.L.R. (2d) 362, where it was held that a regulation designed "to prevent conditions arising which may lead to a breach of the peace or unlawful assembly" came under the *Criminal Code* and the exclusive jurisdiction of the Parliament of Canada. The general terms of the By-law do not give it a local character but on the contrary conflict with a central assumption of our criminal law that the police are expected to enforce it against violators and not against innocents, and are an aggravation of the municipality's intrusion into the field of criminal law.

[*Hodge v. The Queen* (1883), 9 A.C. 117; *Reference re the Adoption Act*, [1938] S.C.R. 398; *R. v. Campbell*, [1962] O.R. 1134, applied; *La Ville de Montréal v. X*, [1970] R.L. 276; *Bédard v. Dawson*, [1923] S.C.R. 681; *Di Iorio v. Warden of the Montreal Jail*, [1978] 1 S.C.R. 15, 73 D.L.R. (3d) 491; *L'Union St-Jacques de Montréal v. Bélisle* (1874), L.R. 6 P.C. 31; *Provincial*

Le Règlement et l'Ordonnance ne sont de nature locale et privée que dans la mesure où leur champ d'application est territorialement limité ce qui n'a jamais constitué un critère de constitutionnalité.

Il est clair que le Règlement attaqué n'a pas pour but la réglementation de l'utilisation du domaine public et, en particulier, l'art. 5 et l'Ordonnance adoptée en application de cet article visent expressément les troubles de la paix publique et le maintien de l'ordre public. Le fait que le Règlement a été adopté comme mesure exceptionnelle indique de lui-même qu'il est loin de viser, si ce n'est incidemment, la réglementation des rues et parcs publics. Pour qu'une interdiction imposée par une province soit valide, elle doit être associée à une réglementation elle-même valide, alors qu'en l'espèce, l'art. 5 a un caractère strictement prohibitif et la sanction n'est fondée sur aucun substrat de réglementation. La prétention que le Règlement répondait à des circonstances exceptionnelles ne fait que renforcer les soupçons à son égard. Le pouvoir législatif provincial à l'égard de dangers éventuels ne s'accroît pas du seul fait que le gouvernement provincial et, par délégation, les autorités municipales estiment qu'il y a lieu de prendre des mesures préventives. Celles-ci doivent être prises en vertu des pouvoirs ordinaires de police et conformément au *Code criminel*. Quant à l'argument qu'une loi provinciale ou municipale peut venir compléter le *Code criminel* fédéral, il est en contradiction ouverte avec le partage des pouvoirs exclusifs et il n'est aucunement appuyé par la jurisprudence qui a constamment décidé qu'une province ne peut pas légiférer pour renforcer le droit criminel. L'arrêt canadien qui présente le plus de similitude avec cette affaire, est *District of Kent v. Storgoff*, (1962), 38 D.L.R. (2d) 362, où l'on a décidé que relevait du *Code criminel* et de la compétence exclusive du Parlement du Canada un règlement visant «à prévenir les situations qui pourraient mener à des violations de la paix publique ou à des attroupements illégaux». Les termes généraux du Règlement ne lui donnent pas un caractère local, mais vont au contraire à l'encontre des principes fondamentaux de notre droit pénal selon lequel la police doit utiliser contre les délinquants et non contre les innocents les pouvoirs qui lui sont conférés et ne font qu'aggraver l'intrusion de la municipalité dans le domaine du droit criminel.

[Arrêts appliqués: *Hodge c. La Reine* (1883), 9 A.C. 117; *Renvoi sur l'Adoption Act*, [1938] R.C.S. 398; *R. v. Campbell*, [1962] O.R. 1134; arrêts mentionnés: *La Ville de Montréal c. X*, [1970] R.L. 276; *Bédard c. Dawson*, [1923] R.C.S. 681; *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 15, 73 D.L.R. (3d) 491; *L'Union St-Jacques de Montréal c. Bélisle* (1874),

*Secretary of Prince Edward Island v. Egan*, [1941] S.C.R. 396; *Validity of Section 92(4) of the Vehicles Act, 1957 (Sask.)*, [1958] S.C.R. 608; *Smith v. The Queen*, [1960] S.C.R. 776; *O'Grady v. Sparling*, [1960] S.C.R. 804; *Stephens v. The Queen*, [1960] S.C.R. 823; *Lieberman v. The Queen*, [1963] S.C.R. 643; *Fawcett v. Attorney General for Ontario*, [1964] S.C.R. 625; *Mann v. The Queen*, [1966] S.C.R. 238; *Ex parte Lewis* (1888), 21 Q.B.D. 191, referred to; *Re Race Track and Betting* (1921), 61 D.L.R. 504; *District of Kent v. Storgoff* (1962), 38 D.L.R. (2d) 362; *Johnson v. Attorney General of Alberta*, [1954] S.C.R. 127; *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299; *Henry Birks & Sons Ltd. v. City of Montreal*, [1955] S.C.R. 799; *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285; *Reference re Alberta Statutes*, [1938] S.C.R. 100, distinguished.]

APPEALS from two decisions of the Court of Appeal of Quebec,<sup>1</sup> reversing a judgment of the Superior Court annulling a municipal by-law and ordinance. Appeals dismissed, the Chief Justice and Spence and Dickson JJ. dissenting.

*Paul Ollivier, Q.C.*, for the appellant Attorney General for Canada.

*Pierre Langevin*, for the appellant Claire Dupond.

*Michel Côté, Q.C.*, *André Tremblay* and *N. Lacroix*, for the respondent City of Montreal.

*Louis Payette*, for the respondent Attorney General for Quebec.

*William Henkel, Q.C.*, for the intervenor.

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—The terms of the impugned By-law and of the Ordinance, passed pursuant to s. 5 thereof, are set out in the reasons of my brother Beetz which I have had the advantage of reading, and I shall not repeat them. It is obvious from the recitals as well as from the terms of the key s. 5 that the City of Montreal has enacted a mini-Criminal Code, dealing with apprehended breach of the peace, apprehended

<sup>1</sup> [1974] C.A. 402.

L.R. 6 P.C. 31; *Le Secrétaire de la province de l'Île-du-Prince-Édouard c. Egan*, [1941] R.C.S. 396; *In re La validité de l'art. 92(4) de la Vehicles Act, 1957 (Sask.)*, [1958] R.C.S. 608; *Smith c. La Reine*, [1960] R.C.S. 776; *O'Grady c. Sparling*, [1960] R.C.S. 804; *Stephens c. La Reine*, [1960] R.C.S. 823; *Lieberman c. La Reine*, [1963] R.C.S. 643; *Fawcett c. Le procureur général de l'Ontario*, [1964] R.C.S. 625; *Mann c. La Reine*, [1966] R.C.S. 238; *Ex parte Lewis* (1888), 21 Q.B.D. 191; distinction faite avec les arrêts: *Re Race Track and Betting* (1921), 61 D.L.R. 504; *District of Kent v. Storgoff* (1962), 38 D.L.R. (2d) 362; *Johnson c. Le procureur général de l'Alberta*, [1954] R.C.S. 127; *Saumur c. La Cité de Québec*, [1953] 2 R.C.S. 299; *Henry Birks & Sons Ltd. c. La Cité de Montréal*, [1955] R.C.S. 799; *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *Renvoi relatif aux lois de l'Alberta*, [1938] R.C.S. 100.]

POURVOIS contre deux des arrêts de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> infirmant un jugement de la Cour supérieure qui avait annulé un règlement et une ordonnance municipaux. Pourvois rejetés, le Juge en chef et les juges Spence et Dickson étant dissidents.

*Paul Ollivier, c.r.*, pour l'appelant le procureur général du Canada.

*Pierre Langevin*, pour l'appelante Claire Dupond.

*Michel Côté, c.r.*, *André Tremblay*, et *N. Lacroix*, pour l'intimée, la Ville de Montréal.

*Louis Payette*, pour l'intimé, le procureur général du Québec.

*William Henkel, c.r.*, pour l'intervenant.

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

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Dans ses motifs, que j'ai eu l'avantage de lire, mon collègue le juge Beetz a cité le Règlement et l'Ordonnance (adoptée en vertu de l'art. 5 du Règlement) qui font l'objet du présent pourvoi. Il ressort clairement du préambule, comme du texte de l'important art. 5, que la Ville de Montréal a édicté un mini-code criminel sur la prévention d'éventuelles violations de la paix publique et d'éventuelles vio-

<sup>1</sup> [1974] C.A. 402.

violence and the maintenance of public order, and we are urged to sustain this incursion into the field of criminal law—a matter exclusively for the Parliament of Canada—because it is a matter of a local or private nature in the Province.

The only local or private aspect is, in my opinion, the territorial ambit of the By-law and of the Ordinance, and this has never been a test of constitutional validity. My brother Beetz has referred to the challenged provisions as regulatory of the public domain, the reference being to public streets and parks. It is not, however, directed to that end as the recitals and central terms clearly indicate. What it does, plainly and without reference to any regulatory consideration, is to make it a punishable offence—a crime—to breach s. 5 of the By-law and the Ordinance. Sections 1 and 3 of the By-law do have a relationship to traffic regulation and may be justified in themselves on that basis as provisions which may competently be authorized by provincial legislation. They are, however, integrated in other provisions which are in no sense directed to traffic considerations or to any regulatory use of public parks and, indeed, as my brother Beetz has noted, the focus is on s. 5 of the By-law and on the Ordinance passed in implementation thereof. That provision is so explicitly directed to breach of the peace and to the maintenance of public order as to fall squarely within exclusive federal authority in relation to the criminal law.

The very title of the By-law, as one “relating to exceptional measures to safeguard the free exercise of civil liberties, to regulate the use of the public domain and to prevent riots and other violations of order, peace and public safety” shows its character. The references to safeguarding the free exercise of civil liberties and to regulation of the use of the public domain are hollow references, not in any way fulfilled by the substantive terms of the By-law as are the references to riots, breach of the peace and public order. Moreover, the enactment of the By-law as an exceptional measure is itself an indicator of how far removed it is from any con-

lences, et le maintien de l'ordre public. On nous demande de confirmer la validité de cette incursion dans le domaine du droit criminel—qui relève exclusivement de la compétence du Parlement du Canada—parce qu'il s'agirait d'une matière de nature purement locale ou privée dans la province.

A mon avis, le Règlement et l'Ordonnance ne sont de nature locale ou privée que dans la mesure où leur champ d'application est territorialement limité et cela n'a jamais constitué un critère de constitutionnalité. Mon collègue le juge Beetz qualifie les dispositions attaquées de réglementation de l'utilisation du domaine public, en l'occurrence les rues et parcs publics. Pourtant, le préambule et le corps des dispositions en cause indiquent clairement que ce n'est pas leur but. Elles ont purement et simplement pour effet, sans qu'il soit fait mention de réglementation, de faire d'une violation de l'art. 5 du Règlement et de l'Ordonnance une infraction punissable—un délit. Les articles 1 et 3 du Règlement sont effectivement de la réglementation de la circulation et peuvent donc se justifier au titre de dispositions relevant de la compétence législative provinciale. Ils sont toutefois insérés dans une série de dispositions qui ne visent aucunement la circulation ou la réglementation de l'usage des parcs publics, et comme l'a fait remarquer à juste titre le juge Beetz, ce pourvoi vise essentiellement l'art. 5 du Règlement et l'Ordonnance adoptée en application de cet article. Cette disposition vise expressément les troubles de la paix publique et le maintien de l'ordre public et, de ce fait, relève nettement du pouvoir fédéral exclusif en matière de droit criminel.

La nature du Règlement est clairement indiquée par son titre même: «Règlement concernant certaines mesures exceptionnelles pour assurer aux citoyens la paisible jouissance de leurs libertés, réglementer l'utilisation du domaine public et prévenir les émeutes et autres troubles de l'ordre, de la paix et de la sécurité publics». Les références à la sauvegarde du plein exercice des libertés publiques et à la réglementation de l'utilisation du domaine public sont vides de sens et ne sont aucunement soutenues par les dispositions de fond du Règlement, comme le sont les références aux émeutes et aux troubles de la paix et de l'ordre

cern, except a consequential one, with regulation of the use of streets and public parks. The enactment of the By-law smacks of an assertion of municipal authority to legislate for the "peace, order and good government" of the City of Montreal, an authority which I do not find in the catalogue of provincial powers under the *British North America Act*.

The central s. 5 of the By-law and the Ordinance are a long way from *Hodge v. The Queen*<sup>2</sup>. That case was concerned with provincial liquor licensing legislation and hence had a constitutional foundation in the local regulation of a trade or business in the Province. The legislation was, therefore, sustainable either under s. 92(13) or under s. 92(16) of the *British North America Act*, although it will be recalled that in *Attorney General of Manitoba v. Manitoba Licence Holders' Association*<sup>3</sup>, the Privy Council preferred to assign provincial regulatory liquor legislation to s. 92(16). There is no similar foundation for the By-law and especially for s. 5 thereof, which is enacted as a strict prohibitory provision unredeemed by any regulatory aspect.

No doubt a prohibition, as a matter of its impact, is regulatory but, for constitutional purposes, provincial prohibitions to be valid have to be associated with a valid scheme of regulation as enforcements or reinforcements thereof, and are not sustainable as peremptory directions against forbidden conduct or behaviour. I am far from supporting the full implications of *City of Toronto v. Virgo*<sup>4</sup> where the Privy Council, at p. 93, said this in reference to a municipal by-law:

... There is a marked distinction to be drawn between the prohibition or prevention of a trade and the regulation or governance of it, and indeed a power to regulate

<sup>2</sup> (1883), 9 A.C. 117.

<sup>3</sup> [1902] A.C. 73.

<sup>4</sup> [1896] A.C. 88.

publics. En outre, le fait que le Règlement ait été adopté comme mesure exceptionnelle indique de lui-même qu'il est loin de viser, si ce n'est incidemment, la réglementation de l'usage des rues et parcs publics. L'adoption de ce Règlement suggère l'affirmation du pouvoir municipal de légiférer sur «la paix, l'ordre et le bon gouvernement» de la Ville de Montréal, pouvoir que je ne vois pas dans la liste des pouvoirs provinciaux définis dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

L'article 5 du Règlement, la disposition centrale en l'espèce, et l'Ordonnance sont bien éloignés de l'arrêt *Hodge c. La Reine*<sup>2</sup>, qui traitait d'une loi provinciale sur le commerce des boissons alcooliques. Cette loi était donc fondée, du point de vue constitutionnel, sur le pouvoir de réglementation locale des échanges et du commerce dans la province. Cette loi pouvait donc être jugée valide aux termes des par. 92(13) ou 92(16) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*; il faut toutefois rappeler que dans *Le procureur général du Manitoba c. Manitoba Licence Holders' Association*<sup>3</sup>, le Conseil privé a préféré fonder la compétence provinciale en matière de réglementation des alcools sur l'art. 92(16). Il n'existe aucun fondement équivalent pour le Règlement et encore moins pour son art. 5, dont le caractère strictement prohibitif n'est atténué par aucun élément de réglementation.

Bien entendu, une interdiction, de par ses conséquences, est une réglementation mais, aux fins constitutionnelles, les interdictions imposées par les provinces doivent, pour être valides, être associées à une réglementation elle-même valide, à titre de moyens d'exécution ou de sanctions. De telles dispositions sont invalides si elles constituent des interdictions péremptoires de certains comportements. Je ne reprendrai pas à mon compte toutes les implications de l'arrêt *La Ville de Toronto c. Virgo*<sup>4</sup>, où le Conseil privé, à la p. 93, disait à propos d'un règlement municipal:

[TRADUCTION] ... Il faut nettement distinguer l'interdiction ou la prohibition d'un commerce et sa réglementation ou son contrôle, et il est évident que le pouvoir de

<sup>2</sup> (1883), 9 A.C. 117.

<sup>3</sup> [1902] A.C. 73.

<sup>4</sup> [1896] A.C. 88.

and govern seems to imply the continued existence of that which is to be regulated or governed.

Yet the distinction drawn in the case is apt here where there is no substratum of regulation upon which a sanction has been mounted.

Two other points are made by the proponents of the By-law. One is that it was called forth by exceptional conditions in Montreal, an assertion which in itself makes the By-law suspect. There is no accretion to provincial legislative authority to enable it to deal with apprehended riots or public disorder merely because the provincial government or delegated municipal authorities are of the opinion that preventive measures must be taken. They may be taken under ordinary police powers and in accordance with the federal *Criminal Code*, to which I will refer later in these reasons. The second point is that there is no constitutional bar to provincial (or validly authorized municipal) legislation which complements the federal *Criminal Code*. This is a proposition which flies in the face of the scheme of distribution of legislative power; it is destructive of the principle of exclusiveness as expressed in *Union Colliery Co. v. Bryden*<sup>5</sup>, at p. 588; and it is not supported by any authorities. Cases such as *O'Grady v. Sparling*<sup>6</sup> and *Mann v. The Queen*<sup>7</sup>, to take two of those relied upon by the proponents of the By-law, turn on a conclusion that the enactments challenged therein were independently valid as being in relation to a matter within provincial competence. Judson J., speaking for the majority in *O'Grady v. Sparling*, at p. 810, said that "The power of a provincial legislature to enact legislation for the regulation of highway traffic is undoubted ... [and] the legislation under attack here is part and parcel of this regulation". It cannot be said of the challenged s. 5 of the By-law in this case that it has any such anchorage.

Whether the apt term be "complementary" or "supplementary", it has hitherto been a mark of our constitutional jurisprudence that a Province

réglementation et de contrôle présuppose l'existence ininterrompue de ce qui doit être réglementé ou contrôlé.

Cependant la distinction faite dans cette affaire est valable en l'espèce puisque la sanction n'est fondée sur aucun substrat de réglementation.

Les défenseurs du Règlement invoquent deux autres arguments. Premièrement: qu'il répondait à des circonstances exceptionnelles à Montréal. Cette affirmation ne fait que renforcer les soupçons à son égard. Le pouvoir législatif provincial à l'égard d'éventuelles émeutes ou d'éventuels troubles de l'ordre public ne s'accroît pas du seul fait que le gouvernement provincial et, par délégation, les autorités municipales estiment qu'il y a lieu de prendre des mesures préventives. Ces mesures doivent être prises en vertu des pouvoirs ordinaires de police et conformément au *Code criminel* fédéral, dont je parlerai plus loin. Deuxièmement, ils prétendent qu'il n'existe aucun obstacle constitutionnel à l'adoption d'une législation provinciale ou municipale qui vient compléter le *Code criminel* fédéral. Cet argument est en contradiction ouverte avec le partage des pouvoirs législatifs; il nie le principe de l'exclusivité formulé dans *Union Colliery Co. c. Bryden*<sup>5</sup>, à la p. 588, et il n'est aucunement appuyé par la jurisprudence. Des arrêts comme *O'Grady c. Sparling*<sup>6</sup> et *Mann c. La Reine*<sup>7</sup>, pour ne citer que deux de ceux qu'invoquent les défenseurs du Règlement, sont fondés sur la conclusion que les dispositions attaquées étaient en elles-mêmes valides, parce qu'elles étaient relatives à un domaine de compétence provinciale. Le juge Judson, parlant au nom de la majorité dans *O'Grady c. Sparling*, à la p. 810, disait que [TRA-DUCTION] «le pouvoir qu'a une législature provinciale d'adopter des lois pour réglementer la circulation routière est incontestable ... [et] la législation attaquée ici fait partie intégrante de cette réglementation». On ne peut dire de l'art. 5 en cause en l'espèce qu'il est aussi bien ancré.

Que le terme approprié soit «complémentaire» ou «supplémentaire», notre jurisprudence constitutionnelle a constamment décidé jusqu'ici qu'une

<sup>5</sup> [1899] A.C. 580.

<sup>6</sup> [1960] S.C.R. 804.

<sup>7</sup> [1966] S.C.R. 238.

<sup>5</sup> [1899] A.C. 580.

<sup>6</sup> [1960] R.C.S. 804.

<sup>7</sup> [1966] R.C.S. 238.

cannot legislate to reinforce the federal criminal law: *Johnson v. Attorney General of Alberta*<sup>8</sup>. The fact that it might seek to foreclose a breach of the criminal law by preventive measures did not relieve against this provincial disability: see *Attorney General for Ontario v. Koynok*<sup>9</sup>. There may, of course, be differences as to the appropriateness of the application of this principle in particular cases but the principle itself has not, as I read the case law, been heretofore doubted.

If any reported case in the Canadian Courts has an affinity to the one now before us it is *District of Kent v. Storgoff*<sup>10</sup>. It is very much in point, and on this I differ from my brother Beetz. That case also involved a municipal by-law which was likewise passed as an exceptional measure; and the same expediency that is invoked here to support the By-law and s. 5 thereof was invoked there. Whittaker J. of the British Columbia Supreme Court did not yield to the expediency reflected in the by-law, although he sympathized with the municipality in its problem; and he pointed out, quite properly, that preventive measures were open under provisions of the *Criminal Code* relating to unlawful assemblies, to prevention of use of force and to power to arrest without warrant.

The by-law in the *District of Kent* case purported to prohibit members of a Doukhobor sect from entering the municipality which contained a prison where a large number of members were serving sentences. Fellow members, numbering about 1,000, were intending to march on the prison and had begun to do so from their homes about 400 miles away, and the by-law was passed as an emergency measure because of concern that the facilities of the municipality, with a population of 2,200, would be overtaxed so far at least as housing and sanitation were concerned, and there was also an apprehension of a breakdown of law and order. The by-law made it an offence punishable

province ne peut pas légiférer pour renforcer le droit criminel fédéral: *Johnson c. Le procureur général de l'Alberta*<sup>8</sup>. Le fait que l'on cherche à empêcher des violations du droit criminel par des mesures préventives ne lève pas le défaut de compétence de la province à cet égard: voir *Attorney General for Ontario v. Koynok*<sup>9</sup>. Il peut y avoir, bien sûr, des divergences quant à l'opportunité d'appliquer ce principe dans certains cas particuliers, mais le principe lui-même n'a pas encore été mis en doute, pour autant que je sache, par la jurisprudence.

S'il existe un arrêt canadien publié qui présente des similitudes avec la présente affaire, ce doit être *District of Kent v. Storgoff*<sup>10</sup>. Cet arrêt est très pertinent et, sur ce point, je ne suis pas d'accord avec mon collègue Beetz. Il s'agissait d'un règlement municipal adopté, lui aussi, à titre de mesure exceptionnelle. Comme en l'espèce à l'égard du Règlement et de son art. 5, on prétendait que la mesure était nécessaire. Le juge Whittaker de la Cour suprême de la Colombie-Britannique ne retint pas l'argument de l'opportunité de la mesure, ajoutant toutefois qu'il comprenait bien le problème qu'affrontait la municipalité; il fit remarquer, à très juste titre, que des mesures préventives pouvaient être prises en vertu des dispositions du *Code criminel* relatives aux attroupements illégaux, à la prévention de l'usage de la force et au pouvoir d'arrêter sans mandat.

Dans *District of Kent*, le règlement avait pour but d'interdire aux membres d'une secte Doukhobor l'accès à la municipalité où se trouvait la prison dans laquelle un grand nombre de leurs coreligionnaires purgeaient des peines d'emprisonnement. Environ 1,000 Doukhobors avaient l'intention de marcher en cortège vers la prison et avaient commencé leur marche à quelque 400 milles de distance. Le règlement fut adopté comme mesure d'urgence parce que l'on craignait que les ressources de cette municipalité de 2,200 habitants, en logements et en équipements sanitaires, ne soient pas suffisantes et parce que l'on craignait en outre des troubles de l'ordre et de la paix

<sup>8</sup> [1954] S.C.R. 127.

<sup>9</sup> [1941] 1 D.L.R. 548.

<sup>10</sup> (1962), 38 D.L.R. (2d) 362.

<sup>8</sup> [1954] R.C.S. 127.

<sup>9</sup> [1941] 1 D.L.R. 548.

<sup>10</sup> (1962), 38 D.L.R. (2d) 362.

by a fine or imprisonment or both for a member of the sect to enter the municipality during the continuance of the emergency and they were liable, if they did so, to arrest without warrant.

Two passages from the reasons of Whittaker J. invalidating the by-law are so apposite here that I quote them, as follows, at p. 367 of the D.L.R. report:

It is true that in the preamble the by-law refers to anticipated problems of housing, education and health. Those are local problems, but the penalties imposed are not for the breach of any law relating to those subjects. The by-law is designed to prevent conditions arising which may lead to their breach. This is a laudable object, if it could be achieved by the exercise of powers within the jurisdiction of the municipality or the Province, but *Kent* has sought to meet the situation by the creation of a new crime. This is clearly beyond its powers.

The by-law is also designed to prevent conditions arising which may lead to a breach of the peace or unlawful assembly. These are matters relating to the criminal law and as such are within the exclusive legislative jurisdiction of the Parliament of Canada. Both are covered by the *Criminal Code*, 1953-54 (Can.), c. 51; breach of the peace by ss. 30 and 31, and unlawful assembly by s. 64.

There is more to be said for the validity of the by-law in the *District of Kent* case than there is for the validity of the one in the present case. There are here no considerations of health or sanitation or education but a naked concern for the public peace and about anticipated violence. The by-law is directed to these considerations and they are matters of criminal law alone. Of course, there can be only sympathetic regard for the ability of the police to handle violent demonstrators. I should have thought, however, that an internal instruction or memorandum of procedures to this end would have sufficed in invocation of the extensive police powers of arrest without warrant given by ss. 449 and 450 of the *Criminal Code* and of the power to deal with and disperse unlawful assemblies, given by ss. 64 to 69 of the *Criminal Code*. There are express supporting provisions in ss. 32 and 33 as well as general support in ss. 27 and 30. Any doubt

publics. Aux termes du règlement, était coupable d'une infraction punissable d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement, ou des deux, tout membre de la secte qui entraît dans la municipalité pendant la durée de l'état d'urgence, et tout contrevenant pouvait être arrêté sans mandat.

Les deux extraits suivants des motifs du juge Whittaker, par lesquels il annulait le règlement, sont particulièrement pertinents en l'espèce (à la p. 367):

[TRADUCTION] Il est vrai que le préambule du règlement mentionne les problèmes éventuels de logement, d'enseignement et d'hygiène. Ce sont des problèmes locaux, mais les peines imposées ne le sont pas pour des violations de lois régissant ces questions. Le règlement a pour but de prévenir des situations qui pourraient mener à leur violation. Le but est louable s'il peut être atteint par l'exercice de pouvoirs appartenant à la sphère de compétence de la municipalité ou de la province, mais *Kent* a essayé de résoudre le problème en créant une nouvelle infraction, ce qui est évidemment un excès de pouvoir.

Le règlement vise à prévenir les situations qui pourraient mener à des violations de la paix publique ou à des attroupements illégaux. Ces questions sont relatives au droit criminel et, à ce titre, relèvent de la compétence législative exclusive du Parlement du Canada. Elles sont visées par le *Code criminel*, 1953-54 (Can.), chap. 51; les violations de la paix par les art. 30 et 31 et les attroupements illégaux par l'art. 64.

La validité du règlement dans *District of Kent* serait plus plausible que celle du règlement en cause ici. En l'espèce, aucune question d'hygiène ni d'équipement sanitaire ni d'enseignement n'intervient; on craint uniquement des troubles éventuels de l'ordre public et des actes de violence. Le règlement est fondé uniquement sur ces considérations qui relèvent exclusivement du droit criminel. Bien sûr, nous comprenons les difficultés que peut avoir la police face à des manifestations violentes. Je crois cependant que des directives et des notes de service internes, à cette fin, auraient suffi pour invoquer le large pouvoir de police d'arrêter sans mandat, en vertu des art. 449 et 450 du *Code criminel* et le pouvoir de répression et de dispersion des attroupements illégaux, en vertu des art. 64 à 69 du *Code criminel*. Le recours à ces mesures est expressément prévu aux art. 32 et 33, et généralement autorisé par les art. 27 à 30. Pour



about the actual encroachment of the By-law into the field of criminal law may easily be resolved by comparing s. 5 of the By-law with ss. 27 and 68 of the *Criminal Code*, s. 6 of the By-law with s. 69(b)(c) of the *Criminal Code*, and s. 7 of the By-law with ss. 66 and 67 of the *Criminal Code*.

There is a distasteful part of the challenged By-law and Ordinance which, surprisingly, appears to be relied on to support their validity. The prohibition of assemblies or gatherings is not limited to those from which disorder or violence is anticipated but extends to all assemblies, all gatherings for the prescribed thirty-day period. I am unable to appreciate how this gives credence to the By-law as a local measure. We are left in no doubt here as to the scope of operation of the By-law. In *Saumur v. City of Quebec*<sup>11</sup>, Kellock J. noted that the challenged by-law there was "not to be judged from the standpoint of matters to which it might be limited but upon the completely general terms in which it in fact is couched" (at p. 339). Here, persons who might seek to associate or gather for innocent purposes are to be barred, not because of any problem as to whether certain public areas should be open at certain times or on certain days or occasions—all of which go to their ordinary regulation—but because of a desire to forestall the violent or the likely violent. This is the invocation of a doctrine which should alarm free citizens even if it were invoked and applied under the authority of the Parliament of Canada, which has very wide power to enact criminal law. To find it invoked by a delegated authority like a municipality, which is limited at the outside to those powers that are open to a Province, appears to me to be an aggravation of its intrusion into the field of criminal law.

Certainly, enforcement of the criminal law is often difficult, and where large numbers of persons may be involved the difficulties are compounded. Yet it has always been central to our criminal law that the police are expected to enforce it against violators and not against innocents, and to exercise a reasonable and honest judgment as to those who are in each of these classifications. What can be

dissiper tout doute quant à l'empiétement du Règlement sur le droit criminel, il suffit de comparer l'art. 5 du Règlement et les art. 27 et 68 du *Code criminel*, l'art. 6 du Règlement et les al. 69b) et c) du *Code criminel* ainsi que l'art. 7 du Règlement et les art. 66 et 67 du *Code criminel*.

Il est surprenant que l'aspect le plus déplorable du Règlement et de l'Ordonnance attaqués soit invoqué à l'appui de leur validité. L'interdiction de tenir des assemblées ou des réunions n'est pas limitée à ceux dont on pourrait craindre qu'ils mènent au désordre ou à la violence, mais s'étend à toute assemblée, à tout attroupement pendant les trente jours prescrits. En quoi cela ferait-il du Règlement une mesure locale? Ici l'on ne peut avoir aucun doute quant au champ d'application du Règlement. Dans *Saumur c. La Ville de Québec*<sup>11</sup>, le juge Kellock a fait remarquer que le règlement attaqué ne devait pas [TRADUCTION] «être jugé du point de vue des cas auxquels on pourrait limiter son application, mais en fonction des termes très généraux de son texte» (à la p. 339). En l'espèce, toutes personnes qui voudraient se réunir pour des motifs inoffensifs doivent en être empêchées, non pas parce que certains endroits publics devraient rester accessibles à certaines heures, certains jours ou en certaines occasions — ce qui relèverait d'un pouvoir ordinaire de réglementation — mais afin de prévenir des violences possibles ou probables. De tels principes ne pourraient qu'alarmer les tenants de la liberté même s'ils étaient invoqués et appliqués sous l'autorité du Parlement du Canada qui a des pouvoirs très étendus en droit criminel. Le fait qu'ils soient invoqués par une municipalité, en vertu de pouvoirs délégués, alors que ses pouvoirs restent en deçà des pouvoirs accordés à une province, ne fait qu'aggraver l'intrusion dans le domaine du droit criminel.

Il est certain que l'application du droit criminel est souvent difficile et que les difficultés s'accroissent avec le nombre de personnes impliquées. Toutefois, un des principes fondamentaux de notre droit pénal est que la police doit utiliser contre les délinquants et non contre des innocents les pouvoirs qui lui sont conférés et exercer honnêtement et raisonnablement son jugement à l'égard de l'une

<sup>11</sup> [1953] 2 S.C.R. 299.

<sup>11</sup> [1953] 2 R.C.S. 299.

more draconian than for a municipality to ignore the distinction and then to insist that it is not legislating in relation to crime or criminal law when its prime purpose is to forestall anticipated breaches of the peace and to deal with unlawful assemblies and riots!

The By-law goes much beyond what was invalidated in *Henry Birks & Sons Ltd. v. City of Montreal*<sup>12</sup> and in *Switzman v. Elbling*<sup>13</sup>. Of course, those cases relate to other factual issues but they reflect the scope of the federal criminal law power even in situations where there is a connection—found there to be too tenuous to support the challenged provisions—with the regulation of commercial establishments and the use of private premises.

I see nothing in *Bédard v. Dawson*<sup>14</sup>, to give any support to the By-law. It has been overtaken by later cases such as *Johnson v. Attorney General of Alberta, supra*, and *Switzman v. Elbling, supra*, and even if it still has any vitality, its rationale relates to the suppression of a nuisance, a matter pertaining to the enjoyment of private premises. The By-law here has nothing to do with private nuisances but only with conduct and anticipated conduct of persons in streets and public parks.

I would allow the appeal, set aside the judgment below and restore the order at trial declaring the By-law and the Ordinance *ultra vires*. It is clear that if s. 5 goes, ss. 6 and 7 of the By-law must also fall, and so too must s. 4. This effectively denudes the By-law of any substance.

I would give the appellant Claire Dupond her costs throughout against the City of Montreal, but there should be no costs to or against the Attorney General of Quebec or the Attorney General of Canada.

<sup>12</sup> [1955] S.C.R. 799.

<sup>13</sup> [1957] S.C.R. 285.

<sup>14</sup> [1923] S.C.R. 681.

ou de l'autre catégorie. Quelles mesures plus draconiennes une municipalité peut-elle prendre en méconnaissant cette distinction, tout en affirmant qu'elle ne légifère pas en matière de droit criminel, alors que son but premier est de prévenir d'éventuels troubles de la paix et de réprimer des émeutes et des attroupements illégaux!

Le Règlement va bien au-delà de ce qui fut annulé dans *Henry Birks & Sons Ltd. c. La Cité de Montréal*<sup>12</sup> et *Switzman c. Elbling*<sup>13</sup>. Bien entendu, ces arrêts traitent de situations de fait différentes, mais ils reflètent l'étendue du pouvoir fédéral en droit criminel même dans des cas où il existe un lien—estimé trop ténu pour justifier les dispositions attaquées—avec la réglementation des établissements commerciaux et la jouissance de biens privés.

A mon avis, rien dans *Bédard c. Dawson*<sup>14</sup>, ne vient appuyer le Règlement. Cet arrêt a été dépassé par de plus récents, dont *Johnson c. Le procureur général de l'Alberta* (précité) et *Switzman c. Elbling* (précité), mais s'il en reste encore quelque chose, il porte sur l'élimination d'une nuisance, question qui relève de la jouissance de biens privés. Le Règlement en l'espèce n'a rien à voir avec les nuisances, il vise uniquement le comportement réel ou éventuel de personnes qui se trouvent dans les rues ou les parcs publics.

J'accueillerais le pourvoi, j'infirmes l'arrêt de la Cour d'appel et rétablirais le jugement de première instance déclarant le Règlement et l'Ordonnance *ultra vires*. Il est évident que si l'art. 5 disparaît, les art. 6 et 7 du Règlement, tout comme l'art. 4 doivent également disparaître. Sans ces dispositions, le Règlement est vidé de tout sens.

J'accorderais à l'appelante Claire Dupond ses dépens dans toutes les cours, à l'encontre de la Ville de Montréal, mais il n'y aura aucune adjudication de dépens en ce qui concerne le procureur général du Québec et le procureur général du Canada.

<sup>12</sup> [1955] R.C.S. 799.

<sup>13</sup> [1957] R.C.S. 285.

<sup>14</sup> [1923] R.C.S. 681.

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

**BEETZ J.**—Appellant Claire Dupond has attacked the constitutional validity of the City of Montreal By-law 3926 and of Ordinance no. 1 passed by the Executive Committee of the City pursuant to s. 5 of that By-law. She did so under s. 515 of the *Charter of the City of Montreal* (Q.S. 1959-60, c. 102) which provides that any ratepayer, by petition in his own name presented to the Superior Court, may demand the annulment of any by-law on the ground of illegality. The Attorney General for Quebec and the Attorney General for Canada were impleaded as third parties and participated in the proceedings throughout, the first to support the validity of the By-law and of the Ordinance and the second to oppose it. The trial judge having declared the By-law and the Ordinance unconstitutional, the City of Montreal and the Attorney General for Quebec both appealed to the Quebec Court of Appeal. In separate judgments on each appeal, the Court of Appeal set aside the judgment at trial and dismissed Claire Dupond's petition. These are the judgments separately appealed from by the Attorney General for Canada and Claire Dupond. The Attorney General for Ontario and the Attorney General for Alberta were granted leave to intervene but only the Attorney General for Alberta did in fact intervene; he supported the validity of the By-law and of the Ordinance.

By-law 3926 reads as follows:

By-law relating to exceptional measures to safeguard the free exercise of civil liberties, to regulate the use of the public domain and to prevent riots and other violations of order, peace and public safety.

At the meeting of the Council of the City of Montreal held on November 12, 1969, Council ordained:

WHEREAS it is imperative to provide for the protection of citizens in the exercise of their liberties, safeguard public peace and prevent violence against persons and property:

WHEREAS violence, armed robberies and other criminal acts often accompany certain demonstrations;

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

**LE JUGE BEETZ**—L'appelante Claire Dupond conteste la constitutionnalité du Règlement 3926 de la Ville de Montréal et de l'Ordonnance n° 1 passée par le comité exécutif de la ville en vertu de l'art. 5 dudit Règlement. L'instance a été entamée en vertu de l'art. 515 de la *Charte de la Ville de Montréal* (S.Q. 1959-60, c. 102) qui dispose que tout contribuable peut, par requête libellée en son nom, présentée à la Cour supérieure, demander l'annulation d'un règlement pour motif d'illégalité. Le procureur général du Québec et le procureur général du Canada ont été mis en cause et ont participé à toutes les procédures, le premier pour appuyer et le second pour contester la validité du Règlement et de l'Ordonnance. Le juge de première instance a déclaré inconstitutionnels le Règlement et l'Ordonnance, et la Ville de Montréal ainsi que le procureur général du Québec ont chacun interjeté appel devant la Cour d'appel du Québec. Dans des arrêts distincts sur chaque appel, la Cour d'appel a infirmé le jugement de première instance et rejeté la requête de Claire Dupond. Ce sont ces arrêts que le procureur général du Canada d'une part et Claire Dupond d'autre part attaquent dans ce pourvoi. Le procureur général de l'Ontario et le procureur général de l'Alberta ont obtenu l'autorisation d'intervenir, mais seul le procureur général de l'Alberta s'en est effectivement prévalu; il appuie la validité du Règlement et de l'Ordonnance.

Le Règlement 3926 dispose:

Règlement concernant certaines mesures exceptionnelles pour assurer aux citoyens la paisible jouissance de leurs libertés, réglementer l'utilisation du domaine public et prévenir les émeutes et autres troubles de l'ordre, de la paix et de la sécurité publics.

A la séance du conseil de la ville de Montréal tenue le 12 novembre 1969, le conseil décrète:

ATTENDU qu'il est impérieux d'assurer la protection des citoyens dans la jouissance de leurs libertés et de la paix publique et contre toute violence à leur personne et à leur propriété;

ATTENDU qu'il s'est avéré que certaines manifestations s'accompagnent souvent d'actes de violence, de vols à main armée et d'autres actes criminels;

WHEREAS it is in order to enact exceptional emergency measures for the protection of citizens and the maintenance of peace and public order;

WHEREAS it is in order to regulate the use of the public domain and safeguard the right of citizens to the peaceful enjoyment of the public domain of the City;

1.—Anyone is entitled to the use and enjoyment of the streets, public places and public domain of the City of Montreal untroubled and in peace and public order.

2.—Assemblies, parades or other gatherings that endanger tranquility, safety, peace or public order are prohibited in public places and thoroughfares, parks or other areas of the City's public domain.

3.—No person participating in or present at an assembly, parade or other gathering on the public domain of the City shall molest or jostle anyone, or act in any way so as to hamper the movement, progress or presence of other citizens also using the public domain of the City on that occasion.

4.—Any assembly, parade or gathering on the public domain which gives rise to a violation against any article of this by-law, or to any acts, behaviour or utterances which disturb the peace or public order shall ipso facto be an assembly, parade or gathering which endangers tranquility, safety, peace or public order under the terms of Article 2 of this by-law, and shall disperse forthwith.

5.—When there are reasonable grounds to believe that the holding of assemblies, parades or gatherings will cause tumult, endanger safety, peace or public order or give rise to such acts, on report of the Directors of the Police Department and of the Law Department of the City that an exceptional situation warrants preventive measures to safeguard peace or public order, the Executive Committee may, by ordinance, take measures to prevent or suppress such danger by prohibiting for the period that it shall determine, at all times or at the hours it shall set, on all or part of the public domain of the City, the holding of any or all assemblies, parades or gatherings.

6.—All persons shall immediately obey the order of a peace officer to leave the scene of any assembly, parade or gathering held on violation of this by-law.

ATTENDU qu'il y a lieu de prendre des mesures d'urgence exceptionnelles pour la protection des citoyens et le maintien de l'ordre et de la paix publics;

ATTENDU qu'il y a lieu de réglementer l'utilisation du domaine public et de garantir les droits du citoyen à la paisible jouissance du domaine public de la Ville;

1.—Toute personne a le droit d'utiliser et de jouir des voies et places publiques et du domaine public de la ville de Montréal dans la tranquillité, la paix et l'ordre publics;

2.—Les assemblées, défilés ou autres attroupements qui mettent en danger la tranquillité, la sécurité, la paix ou l'ordre public sont interdits sur les voies et places publiques et dans les parcs ou autres endroits du domaine public de la Ville;

3.—Une personne qui participe à ou est présente à une assemblée, un défilé ou un attroupement dans le domaine public de la Ville ne doit molester, bousculer ou autrement gêner le mouvement, la marche ou la présence des autres citoyens qui utilisent également le domaine public de la Ville à cette occasion;

4.—Toute assemblée, défilé ou attroupement dans le domaine public dont le déroulement s'accompagne d'une violation d'un des articles du présent règlement ou d'actes, conduites ou propos qui troublent la paix ou l'ordre public devient dès lors une assemblée, un défilé ou un attroupement qui met en danger la tranquillité, la sécurité, la paix ou l'ordre public au sens de l'article 2 du règlement et doit immédiatement se disperser;

5.—Lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire que la tenue d'assemblées, de défilés ou d'attroupements causera du tumulte, mettra en danger la sécurité, la paix ou l'ordre public, ou sera une occasion de tels actes, sur rapport du directeur du service de la police et du chef du contentieux de la Ville qu'une situation exceptionnelle justifie des mesures préventives pour sauvegarder la paix ou l'ordre public, le comité exécutif peut, par ordonnance, prendre des mesures pour empêcher ou supprimer ce danger en interdisant pour la période qu'il détermine, en tout temps ou aux heures qu'il indique, sur tout ou une partie du domaine public de la Ville, la tenue d'une assemblée, d'un défilé ou d'un attroupement ou de toute assemblée, défilé ou attroupement;

6.—Toute personne doit se conformer immédiatement à l'ordre d'un agent de la paix de quitter les lieux de toute assemblée, défilé ou attroupement tenu en violation du présent règlement;

7.—Whoever participates in an assembly, parade or gathering held in violation of this by-law or otherwise contravenes, in any way, any provision of this by-law, shall be liable to either imprisonment or a fine, with or without costs, for the term or the amount that the Municipal Court of Montreal will determine, at its discretion, and failing the immediate payment of such fine, or such fine and costs, as the case may be, to imprisonment for a term to be determined by the said Municipal Court, at its discretion; the imprisonment for failure to pay the fine or costs shall cease at any time before expiry of the term determined by the Court, upon payment of the fine or of the fine and costs, as the case may be.

Such imprisonment shall not exceed sixty (60) days nor such fine one hundred (100) dollars.

The Ordinance passed by the Executive Committee of the City pursuant to s. 5 of the By-law reads as follows:

Under by-law 3926 relating to exceptional measures to safeguard the free exercise of civil liberties, to regulate the use of the public domain and to prevent riots and other violations of order, peace and public safety.

At the meeting of the Executive Committee of the City of Montreal held on November 12, 1969 (no. 38961)

The Executive Committee ordained:

ORDINANCE TO PROHIBIT THE HOLDING OF ANY ASSEMBLY, PARADE OR GATHERING ON THE PUBLIC DOMAIN OF THE CITY OF MONTREAL FOR A TIME-PERIOD OF 30 DAYS.

CONSIDERING the reports from the Directors of the Police Department and of the Law Department of the City of Montreal attached hereto as an integral part of these presents;

CONSIDERING there are reasonable grounds to believe that the holding of assemblies, parades or gatherings on the public domain of the City would endanger the safety, peace or public order might give rise to such danger;

CONSIDERING the exceptional situation prevailing in the City of Montreal and the need to take preventive measures to safeguard peace and public order.

The holding of any assembly, parade or gathering anywhere and at any time on the public domain of the City is prohibited for a time-period of thirty (30) days to

7.—Quiconque participe à une assemblée, défilé ou attroupeement tenus en violation du présent règlement ou contrevient autrement, de quelque manière à l'une des dispositions du présent règlement, est passible d'un emprisonnement ou d'une amende, avec ou sans frais, pour le terme ou le montant que la cour municipale de Montréal déterminera, à sa discrétion, et à défaut du paiement immédiat de l'amende ou de l'amende et des frais, selon le cas, d'un emprisonnement pour un terme déterminé par la cour municipale, à sa discrétion; l'emprisonnement pour défaut du paiement de l'amende ou des frais doit cesser en tout temps avant l'expiration du terme déterminé par la Cour, sur paiement de l'amende ou de l'amende et des frais, selon le cas.

L'emprisonnement ne doit pas être d'une durée de plus de soixante (60) jours et l'amende de plus de cent (100) dollars.

L'Ordonnance passée par le comité exécutif de la ville, en conformité de l'art. 5 du Règlement, prévoit:

En vertu du règlement 3926 concernant certaines mesures exceptionnelles pour assurer aux citoyens la paisible jouissance de leurs libertés, réglementer l'utilisation du domaine public et prévenir les émeutes et autres troubles de l'ordre, de la paix et de la sécurité publics.

A la séance du comité exécutif de la ville de Montréal tenue le 12 novembre 1969 (n° 38961)

le comité exécutif décrète:

ORDONNANCE POUR INTERDIRE LA TENUE DE TOUTE ASSEMBLÉE, DÉFILÉ ET ATTROUPEMENT DANS LE DOMAINE PUBLIC DE LA VILLE DE MONTRÉAL POUR UNE PÉRIODE DE 30 JOURS.

CONSIDÉRANT les rapports ci-annexés, pour faire partie intégrante des présentes, du directeur du service de la police et du chef du contentieux de la ville de Montréal;

CONSIDÉRANT qu'il y a des motifs raisonnables de croire que la tenue d'assemblées, de défilés ou d'attroupeements dans le domaine public de la ville mettrait en danger la sécurité, la paix ou l'ordre publics, ou en serait l'occasion;

CONSIDÉRANT la présente situation exceptionnelle dans la ville de Montréal et la nécessité de mesures préventives pour sauvegarder la paix et l'ordre publics,

La tenue de toute assemblée, défilé ou attroupeement est interdite partout dans le domaine public de la ville de Montréal, en tout temps, pour une période de trente

end the thirteenth (13th) day of December 1969 at midnight, except for the parades already authorized by the Director of the Police Department under By-law 1319 dealing with traffic, before the adoption of this ordinance, and provided such parades do not endanger tranquility, peace and public order.

Police Department  
Office of the Director

Date: November 12, 1969

To: Mr. Lucien Saulnier  
Chairman of the  
Executive Committee  
City of Montreal

From: Mr. J.-P. Gilbert  
Director of the  
Police Department  
City of Montreal

Subject:

demonstrations and parades

- 1) Since the beginning of 1969, 97 demonstrations have been held in Montreal, 21 of which have taken place from early October up to this date.
- 2) Some of these demonstrations have drawn several thousand demonstrators which we have had to control.
- 3) It should be noted that the demonstrations mentioned above do not include parades held for religious, ethnic, commercial or sports purposes, where we are called upon to maintain order.
- 4) On four occasions, since October 1, 1969, we have had to call on duty more than eight hundred (800) policemen on the occasion of demonstrations.
- 5) Demonstrations for all types of causes or purposes have increased to such an extent that, on an average yearly basis, we set at 20% the number of Montreal Police Department men/day needed to control such demonstrations.
- 6) In determining the cost of these demonstrations in terms of salaries paid to policemen on duty on such occasions, we have set an estimate of approximately \$3,000 per hour in over-time pay.
- 7) In determining the cost at regular rates of the police forces assigned to the setting up of crowd-control systems and the carrying out of police operations at the time of the demonstrations, we have arrived at an estimated yearly cost of approximately \$7,000,000 for the City.

(30) jours se terminant le treizième (13<sup>e</sup>) jour de décembre 1969, à minuit, à l'exception des défilés déjà autorisés, conformément au règlement 1319 relatif à la circulation, par le directeur du service de la police avant l'adoption de la présente ordonnance et pourvu qu'ils se déroulent dans la tranquillité, la paix et l'ordre publics.

Service de la police  
Cabinet du directeur

date: 12 novembre 1969

Monsieur Lucien Saulnier  
Président du  
Comité exécutif  
Ville de Montréal

De: Monsieur J.-P. Gilbert  
Directeur du  
Service de la Police  
Ville de Montréal

Sujet:

manifestations et défilés

- 1) Depuis le début de l'année 1969, il y eut 97 manifestations, à Montréal, dont 21 depuis le début d'octobre à ce jour.
- 2) Certaines de ces manifestations ont attiré plusieurs milliers de manifestants qu'il nous a fallu contrôler.
- 3) Il est à noter que les manifestations dont il est question plus haut ne comprennent pas les parades à fins religieuses, ethniques, commerciales ou sportives au cours desquelles nous sommes appelés à maintenir l'ordre.
- 4) A quatre reprises, depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1969, nous avons dû mobiliser plus de huit cents (800) policiers lors de manifestations.
- 5) Les manifestations, pour toutes sortes de causes ou de motifs, se sont multipliées à un rythme tel que nous évaluons, sur une base annuelle moyenne, à 20% le nombre d'homme/jour du Service de la Police de Montréal requis pour contrôler ces manifestations.
- 6) Si l'on considère le coût de ces manifestations en salaires versés aux policiers en devoir lors de ces occasions, nous avons évalué les salaires versés en temps supplémentaire à environ \$3,000 l'heure.
- 7) Si l'on considère le coût à temps régulier des forces policières attachées à la préparation des services d'ordre et à l'exécution des opérations policières lors des manifestations, il en résulte une dépense pour l'Administration municipale que nous évaluons sur une base annuelle à environ \$7,000,000.

- 8) Attention should be drawn to the fact that, when a demonstration occurs, we must perforce reduce the normal amount of protection extended by us to other areas, so as to concentrate most of our forces at the site of the demonstration. This can only benefit crime throughout the metropolis.
  - 9) Moreover, in the past two months, demonstrations have increased both in frequency and in the number of participants involved.
  - 10) We note that such demonstrations are accompanied increasingly by violence, vandalism and looting.
  - 11) Considerable damage has been inflicted on a great number of commercial establishments in the course of such demonstrations.
  - 12) The experience of recent demonstrations has shown that many agitators, usually the same ones, infiltrate a large crowd in order to throw various missiles—Molotov cocktails, for instance—from within such crowds, or otherwise to disturb the peace or endanger persons or property, while it is extremely difficult to identify and restrain such agitators soon enough.
  - 13) The present climate of social unrest and the frequency of demonstrations, as characterized above, make it impossible to guarantee within reasonable limits that the holding of assemblies, parades or gatherings within the City of Montreal can take place at this time without the occurrence of violence against either persons or property or without an increase in the number of armed robberies and major crimes when police personnel is assigned to demonstration duty;
  - 14) We therefore have reasonable ground to believe that within the next 30 days, the holding of assemblies, parades or gatherings can only endanger public safety, peace and order and provide opportunities for the perpetration of serious criminal offences or of acts seriously disturbing public safety, peace and order;
  - 15) We therefore feel it our duty to recommend that preventive steps be taken to protect civil liberties and safeguard public peace and order and, consequently, we recommend that the Executive Committee, pursuant to the powers it holds under the by-law prohibiting demonstrations on the City's public domain, forbid for 30 days the holding of any and all assemblies, parades or gatherings, of
- 8) Il faut souligner le fait que lors d'une manifestation, nous devons forcément réduire la protection normale que nous accordons dans les districts pour concentrer nos effectifs sur les lieux de manifestations. Cette situation ne peut que favoriser le crime dans la métropole.
  - 9) Or depuis deux mois, ces manifestations ont augmenté, tant en fréquence qu'en nombre de participants.
  - 10) Nous remarquons que la violence, le vandalisme et le pillage accompagnent de plus en plus ces manifestations.
  - 11) Des dommages considérables ont été causés à un grand nombre d'établissements commerciaux au cours de ces manifestations.
  - 12) L'expérience des récentes manifestations a démontré que de nombreux agitateurs, souvent les mêmes, se mêlent dans une grande foule pour lancer divers projectiles dont des coquetels Molotov, ou pour autrement troubler la paix et porter atteinte à la personne et à la propriété, alors que l'identification et la neutralisation en temps utile de ces agitateurs deviennent extrêmement difficiles.
  - 13) Le climat d'agitation sociale et la fréquence des manifestations, avec les caractéristiques démontrées par ce qui précède, font qu'il est impossible de s'assurer de façon raisonnablement certaine que la tenue des assemblées, défilés et attroupements dans la Ville de Montréal puisse à cette période se tenir sans que des actes de violence à la personne et à la propriété ne se commettent ou que l'on subisse une aggravation du nombre des vols à main armée et crimes majeurs lorsque les hommes de police doivent être mobilisés lors de ces manifestations;
  - 14) Nous avons donc des motifs raisonnables de croire que dans les prochains 30 jours, la tenue d'assemblées, de défilés ou d'attroupements ne peut que mettre en danger la sécurité, la paix et l'ordre publics et constituera des occasions pour la perpétration d'actes criminels sérieux ou d'actes troublant gravement la sécurité, la paix et l'ordre publics;
  - 15) Nous croyons donc devoir recommander que des mesures préventives soient prises pour la protection de la population et pour sauvegarder la paix et l'ordre publics et recommandons que le Comité exécutif invoque les pouvoirs qui lui sont donnés par le règlement concernant les manifestations dans le domaine public de la Ville et interdise pendant 30 jours toute assemblée, défilé, ou

any type whatsoever everywhere on the City's public domain, excepting those events already authorized by the Director of the Police Department of the City of Montreal.

We recommend that our report be submitted to the Chief Attorney for the drafting of the required ordinance and of any report he must make pursuant to the provisions of the by-law referred to above.

Law Office

Date: November 12, 1969

To: Chairman and  
Members of the  
Executive Committee  
City Hall  
and  
Mr. Maurice Farley,  
Executive Secretary of the City  
City Hall

From: Mr. Michel Côté,  
Chief Attorney,  
Law Office.

Subject: Recommendation for the adoption of an ordinance prohibiting any demonstrations for thirty days on the public domain—By-law concerning demonstrations on the public domain.

Gentlemen:

Following the adoption of the by-law concerning demonstrations on the City's public domain, we have received and examined a report dated November 12, 1969, from the Director of the Police Department, Mr. Jean-Paul Gilbert, recommending that, pursuant to the above-mentioned by-law, an ordinance be adopted prohibiting for thirty (30) days all demonstrations on the public domain.

In view of the many demonstrations which are expected to take place or have been publicly announced for the coming days, and in view of the facts set forth in the report of the Director of the Police Department, Mr. Jean-Paul Gilbert, we find that we must concur with his conclusion that a special situation exists in Montreal, that there is reasonable ground to believe that the holding of assemblies, parades and gatherings will endanger public safety, peace and order, cause tumult or give rise to such acts, and that it is therefore in order to take preventive steps to safeguard public peace and order. We therefore recommend jointly with the Director of the Police Department, Mr. Jean-Paul Gilbert, that the Executive Committee prohibit, by ordinance, the hold-

atroupement, de quelque nature que ce soit, partout dans le domaine public de la Ville à l'exception de ceux pour lesquels une autorisation a déjà été accordée par le Directeur du Service de la Police de Montréal.

Nous recommandons que notre rapport soit transmis à l'Avocat en chef pour préparation de l'ordonnance requise et tout rapport qu'il doit faire en vertu des dispositions du règlement ci-dessus invoqué.

Service du contentieux

date: 12 novembre 1969

A: Monsieur le président et  
MM. les membres du  
comité exécutif  
Hôtel de Ville.  
et  
Monsieur Maurice Farley,  
Secrétaire administratif de la Ville,  
Hôtel de Ville.

De: M<sup>e</sup> Michel Côté,  
Avocat en chef,  
Service du Contentieux.

Sujet: Recommandation de l'adoption d'une ordonnance pour interdire toute manifestation dans le domaine public pour 30 jours—Règlement concernant les manifestations dans le domaine public.

Messieurs,

A la suite de l'adoption du règlement concernant les manifestations dans le domaine public de la ville, nous avons reçu et pris connaissance du rapport en date du 12 novembre 1969 du directeur du service de la police, monsieur Jean-Paul Gilbert, recommandant l'adoption d'une ordonnance en vertu de ce règlement pour interdire, pendant trente (30) jours, toute manifestation dans le domaine public.

Considérant les nombreuses manifestations prévues et annoncées dans le public pour les prochains jours et considérant les faits relatés au rapport du directeur du service de la police, monsieur Jean-Paul Gilbert, nous ne pouvons que conclure, comme ce dernier, qu'il existe une situation exceptionnelle dans la ville, qu'il y a des motifs raisonnables de croire que la tenue d'assemblées, de défilés ou d'atroupements, mettra en danger la sécurité, la paix et l'ordre publics, causera du tumulte ou sera une occasion de tels actes, et qu'en conséquence, il y a lieu de prendre des mesures préventives pour sauvegarder la paix et l'ordre publics. Nous recommandons donc, conjointement avec le directeur du service de la police, monsieur Jean-Paul Gilbert, que le comité exécutif interdise, par ordon-



ing of any and all assemblies, parades or gatherings, anywhere and all times on the public domain of the City of Montreal, for a thirty (30) day period to end on the thirteenth (13th) day of December 1969, at midnight, excepting those parades which had already been authorized in accordance with By-law 1319 concerning traffic by the Director of the Police Department, Mr. Jean-Paul Gilbert, prior to the adoption of this ordinance and providing that they take place in tranquility, peace and public order.

We recommend that the form and wording of the said ordinance be the same as those of the draft ordinance attached hereto.

Hoping that you will find the whole in order, we remain.

Sincerely yours,  
Chief Attorney,  
Michel Côté.

The only evidence tendered at trial was the brief testimony of Claire Dupond that she is a ratepayer of the City of Montreal and a Canadian citizen.

There is in the case no factual background except what is mentioned in the reports of the Directors of the Police Department and of the Law Department of the City of Montreal attached to Ordinance no. 1 and quoted above. The facts recited in those reports have not been disputed. They must be taken to be true. It was conceded at the hearing that Ordinance no. 1 was enacted on account of those facts.

The submissions made against the constitutional validity of the By-law and of the Ordinance may be summarized as follows:

1. They are in relation to criminal law and *ultra vires* of the City of Montreal and of the provincial legislature;
2. They are in relation to and in conflict with the fundamental freedoms of speech, of assembly and association, of the press and of religion which are made part of the Constitution by the preamble of the *British North America Act, 1867*, or which come under federal jurisdiction and are protected by the *Canadian Bill of Rights*.

In her factum, Claire Dupond made further submissions to the effect that, under the *City*

nance, la tenue de toute assemblée, défilé ou attroupe-ment, partout dans le domaine public de la Ville de Montréal, en tout temps, pour une période de trente (30) jours, se terminant le treizième (13<sup>e</sup>) jour de décembre 1969, à minuit, à l'exception des défilés déjà autorisés, conformément au règlement 1319 relatif à la circulation, par le directeur du service de la police, monsieur Jean-Paul Gilbert, avant l'adoption de la présente ordonnance et pourvu qu'ils se déroulent dans la tranquillité, la paix et l'ordre publics.

Nous recommandons que cette ordonnance soit sous la forme et selon les termes de l'ordonnance que nous annexons à la présente.

Espérant le tout conforme, nous vous réitérons, messieurs, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

Votre tout dévoué,  
L'avocat en chef,  
Michel Côté.

La preuve est constituée uniquement par le bref témoignage de Claire Dupond qui y déclare être un contribuable de la Ville de Montréal et avoir la citoyenneté canadienne.

En l'espèce, aucun fait n'est invoqué hors ce qui ressort des rapports du Service de la police et du Service du contentieux, précités et annexés à l'Ordonnance. Les faits relatés dans ces rapports ne sont pas contestés. Ils doivent être considérés comme exacts et il a été admis à l'audience que l'Ordonnance n° 1 avait été passée en raison de ces faits.

On peut résumer de la manière suivante les moyens avancés pour contester la constitutionnalité du Règlement et de l'Ordonnance:

1. Ils sont relatifs au droit criminel et *ultra vires* de la Ville de Montréal et de la législature provinciale;
2. Ils visent et contredisent les libertés fondamentales d'expression, de réunion et d'association, la liberté de la presse et la liberté de religion qui ont été incluses dans la constitution par le préambule de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, ou qui relèvent de la compétence fédérale et sont protégées par la *Déclaration canadienne des droits*.

Dans son mémoire, Claire Dupond prétend également que, abstraction faite de la question consti-

*Charter*, leaving aside the constitutional question, the Ordinance was *ultra vires* of the Executive Committee and that the By-law was *ultra vires* of the City Council. These submissions were not made in oral argument. For this reason, when counsel for the City of Montreal stated that he proposed to answer them, he was informed by the Court that he did not have to meet these points unless they were raised, and they were not. Since they were not argued in this Court nor discussed by the courts below, I will refrain from commenting upon them and assume that the By-law and the Ordinance are *intra vires* from an administrative law point of view in order to limit my reasons to the two constitutional law submissions.

The trial judge, Trépanier J., whose judgment is unreported, found some overlapping between s. 2, 3 and 5 of the By-law and several provisions of the *Criminal Code*. He came to the conclusion that s. 5 of the By-law creates a new offense intended to supplement the *Criminal Code* and was accordingly *ultra vires* as being in relation to criminal law. Since it was unlikely in his view that the City Council would have enacted the By-law without s. 5, he declared the By-law entirely void, together with the Ordinance. (A judge of the Social Welfare Court had reached a similar result on somewhat broader grounds with respect to the same By-law in *La Ville de Montréal c. X*<sup>15</sup>; this last judgment was apparently appealed from, although we do not know the outcome, if any; it would appear also that some unreported decisions of the Montreal Municipal Court have held the By-law and the Ordinance to be *intra vires*).

The Court of Appeal (Lajoie J.A. speaking for himself and for Owen, Brossard, Turgeon and Bélanger J.J.A.) unanimously held that the By-law and the Ordinance were *intra vires*: it characterized the By-law and the Ordinance as local police regulations the essential purpose of which was to secure to the inhabitants of the City the free and peaceful enjoyment of the municipal public domain; as to the *Canadian Bill of Rights* it was

tutionnelle, l'Ordonnance est *ultra vires* du comité exécutif et que le Règlement est *ultra vires* du Conseil de la ville, aux termes de la *Charte de la Ville*. Ces moyens n'ont pas été mentionnés pendant les débats. C'est pourquoi, quand le procureur de la Ville a indiqué qu'il allait y répondre, la Cour l'a informé qu'il n'avait pas à le faire tant que ces moyens ne seraient pas soulevés. Ils ne le furent pas. Puisque ces moyens n'ont pas fait l'objet de plaidoiries en cette Cour, et n'ont pas été discutés par les autres cours, je m'abstiendrai de tout commentaire à leur sujet et je présumerai que le Règlement et l'Ordonnance sont *intra vires*, du point de vue du droit administratif. Je limiterai donc mes motifs aux deux points de droit constitutionnel.

Le juge de première instance, le juge Trépanier, dont le jugement n'a pas été publié, a conclu que les art. 2, 3 et 5 du Règlement et plusieurs dispositions du *Code criminel* faisaient jusqu'à un certain point double emploi. Il conclut que l'art. 5 du Règlement crée une nouvelle infraction et a pour but de suppléer au *Code criminel* et qu'il est donc *ultra vires* en tant que disposition relative au droit criminel. Puisqu'à son avis, il était peu probable que le Conseil de la ville aurait édicté le Règlement sans l'art. 5, il déclara la nullité de l'ensemble du Règlement et de l'Ordonnance. (Un juge de la Cour du Bien-Être social était parvenu à la même conclusion, sur des motifs plus étendus, à l'égard du même Règlement dans *La Ville de Montréal c. X*<sup>15</sup>, cette décision a fait l'objet d'un appel dont nous ne connaissons pas l'issue. Il semble également que quelques décisions non publiées de la Cour municipale de Montréal ont déclaré *intra vires* le Règlement et l'Ordonnance en question).

La Cour d'appel (le juge Lajoie parlant en son propre nom et en celui des juges Owen, Brossard, Turgeon et Bélanger) a conclu unanimement que le Règlement et l'Ordonnance étaient *intra vires*: elle a qualifié le Règlement et l'Ordonnance de règlements locaux de police dont le but principal est d'assurer aux citoyens la libre et paisible jouissance du domaine public de la municipalité. En ce qui concerne la *Déclaration canadienne des droits*,

<sup>15</sup> [1970] R.L. 276.

<sup>15</sup> [1970] R.L. 276.

pointed out that it does not apply to provincial and municipal legislation: [1974] C.A. 402.

In this Court, while the constitutionality of each section of the By-law was briefly debated, the attack was focused on s. 5 and on the Ordinance. Severability was discussed. In answer to questions, counsel for Claire Dupond stated that the latter, who has initiated the whole proceeding, was interested only in having the Ordinance and s. 5 of the By-law declared *ultra vires*; the other provisions of the By-law were of no concern to her.

It is clear to me that such a statement amounts to a discontinuance of Claire Dupond's petition in so far as that petition attacked sections of the By-law other than s. 5.

Counsel for the Attorney General for Canada, the other appellant, conceded that s. 5 is operationally severable.

Furthermore, while I agree with the trial judge that the City Council was unlikely to have passed the impugned By-law without s. 5, in my view, the converse is not true: the very title of the By-law as well as the third paragraph of the preamble refer to the exceptional or emergency measures contemplated only by s. 5; the other paragraphs of the preamble are applicable to s. 5 as well as to other sections; finally, it is manifest that the By-law is operational without ss. 1, 2, 3 and 4.

Given those circumstances, I should limit my reasons for judgment to the constitutional validity of s. 5 and of ancillary ss. 6 and 7: as I understand the situation, there is no longer any *lis* between Claire Dupond and the City of Montreal with respect to ss. 1, 2, 3 and 4 of the By-law. The impleading of the Attorney General for Canada and of the Attorney General for Quebec and the subsequent intervention of the Attorney General for Alberta do not turn this case into a constitutional reference.

on a fait remarquer qu'elle ne s'appliquait pas à la législation provinciale ou municipale: [1974] C.A. 402.

Devant cette Cour, la constitutionnalité de chaque article du Règlement fut brièvement débattue, mais l'attaque était principalement dirigée contre l'art. 5 et l'Ordonnance. On parla de divisibilité. En réponse aux questions qu'on lui posait, l'avocat de Claire Dupond déclara que cette dernière, qui avait seule entamé les procédures, voulait uniquement faire déclarer *ultra vires* l'Ordonnance et l'art. 5 du Règlement, et que les autres articles du Règlement ne l'intéressaient pas.

Il est évident selon moi que cette déclaration revient à un désistement de sa requête par Claire Dupond pour autant que cette requête vise les dispositions du Règlement autre que l'art. 5.

L'avocat du procureur général du Canada, l'autre appelant, admit que l'art. 5 était fonctionnellement divisible.

En outre, je pense, comme le juge de première instance, que le Conseil de la ville n'aurait probablement pas adopté le Règlement contesté sans l'art. 5, mais, à mon avis, l'inverse n'est pas vrai: le titre même du Règlement et le troisième alinéa du préambule font mention de mesures exceptionnelles et d'urgence qui ne sont énoncées qu'à l'art. 5; les autres alinéas du préambule s'appliquent à l'art. 5 comme aux autres articles; enfin, il est manifeste que le Règlement resterait opérant sans les art. 1, 2, 3 et 4.

Dans ces circonstances, je limiterai donc mes motifs de jugement à la question de la constitutionnalité de l'art. 5 et des dispositions accessoires, les art. 6 et 7. Selon moi, il n'y a plus de litige entre Claire Dupond et la Ville de Montréal en ce qui concerne les art. 1, 2, 3 et 4 du Règlement. Ni la mise en cause du procureur général du Canada et du procureur général du Québec, ni l'intervention ultérieure du procureur général de l'Alberta ne font de cette affaire un renvoi constitutionnel.

## II

In *Hodge v. The Queen*<sup>16</sup>, the Judicial Committee of the Privy Council upheld the constitutional validity of the *Ontario Liquor License Act* of 1877 and of regulations enacted pursuant to that Act. At page 131, the Judicial Committee referred to those regulations as

regulations in the nature of police or municipal regulations of a merely local character . . . and such as are calculated to preserve in the municipality, peace . . . and repress . . . disorderly and riotous conduct.

I could not find a better description to characterize s. 5 of the By-law and the Ordinance. They are on their face regulations of a merely local character. The Ordinance was passed for reasons peculiar to the City of Montreal at the relevant time. Both s. 5 and the Ordinance relate to the use of the municipal public domain in exceptional circumstances when there are reasonable grounds to believe that the holding of assemblies, parades or gatherings in the streets, parks and other parts of the public domain will endanger safety, peace or public order. These are not punitive but essentially preventive measures, the purpose and effect of which is the prevention of conditions conducive to breaches of the peace and detrimental to the administration of justice. This preventive character is illustrated by the fact that the Ordinance prohibits the holding on the public domain of any assembly, parade or gathering, including those of the most innocent and innocuous kind. The temporary nature of the Ordinance and of any ordinance which could be passed pursuant to s. 5 is also indicative of the preventive aspect of this legislative scheme.

In *Reference re the Adoption Act*<sup>17</sup>, Sir Lyman Duff wrote, at p. 403:

. . . while as subject matter of legislation, the criminal law is entrusted to the Dominion Parliament, responsibility for the administration of justice and, broadly speaking, for the policing of the country, the execution of the criminal law, the suppression of crime and disorder, has from the beginning of Confederation been recognized as the responsibility of the provinces and has been discharged at great cost to the people; so also, the provinces, sometimes acting directly, sometimes through

<sup>16</sup> (1883), 9 A.C. 117.

<sup>17</sup> [1938] S.C.R. 398.

## II

Dans l'affaire *Hodge c. La Reine*<sup>16</sup>, le Comité judiciaire du Conseil privé a affirmé la constitutionnalité de l'*Ontario Liquor License Act* de 1877 et de ses règlements d'application. A la page 131, le Comité judiciaire a qualifié ces règlements de

[TRADUCTION] règlements dans le genre de règlements municipaux ou de police d'un caractère purement local, . . . et, comme tels, [ayant] pour but de préserver, dans les limites de la municipalité, la paix . . . et de réprimer . . . la conduite désordonnée et tumultueuse.

On ne saurait mieux définir l'art. 5 du Règlement et l'Ordonnance qui, *prima facie*, sont des règlements de nature purement locale. L'Ordonnance a été passée pour des raisons propres à la Ville de Montréal à une époque donnée. L'article 5 et l'Ordonnance se rapportent à l'utilisation du domaine public municipal dans une situation exceptionnelle lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire que la tenue d'assemblées, de défilés ou d'attroupements, dans la rue, les parcs et autres parties du domaine public mettrait en danger la sécurité, la paix et l'ordre publics. Ce ne sont pas des mesures punitives mais essentiellement des mesures préventives, dont le but et l'effet sont la prévention de conditions susceptibles d'entraîner des violations de la paix et de nuire à l'administration de la justice. Ce caractère préventif ressort du fait que l'Ordonnance interdit la tenue sur le domaine public de toute assemblée et de tout défilé et attroupement, aussi innocents et inoffensifs soient-ils. Le caractère temporaire de l'Ordonnance, comme de toute ordonnance qui pourrait être passée en vertu de l'art. 5, fait également ressortir l'aspect préventif de cette disposition.

Dans le *Renvoi sur l'Adoption Act*<sup>17</sup>, Sir Lyman Duff écrit, à la p. 403:

[TRADUCTION] . . . à titre de domaine législatif, le droit criminel relève du Parlement du Canada, mais l'administration de la justice et, généralement parlant, la police du pays, l'application du droit criminel, l'élimination du crime et des troubles de l'ordre public, ont, depuis le tout début de la Confédération été reconnues comme étant la responsabilité des provinces et ont été menées à bien à un coût élevé pour le public; ainsi les provinces, directement ou par l'intermédiaire des muni-

<sup>16</sup> (1883), 9 A.C. 117.

<sup>17</sup> [1938] R.C.S. 398.

the municipalities, have assumed responsibility for controlling social conditions having a tendency to encourage vice and crime.

It is now well established that the suppression of conditions likely to favour the commission of crimes falls within provincial competence: *Bédard v. Dawson*<sup>18</sup>; *Di Iorio v. Warden of the Montreal Jail*<sup>19</sup>.

It would be an over-simplification to say that ordinances which may be passed under s. 5 are purely prohibitory: demonstrations can be restricted to certain areas of the municipal public domain, to certain times of the day or the night, to certain types of assemblies, parades or gatherings; that is why, in spite of the prohibitory form of the ordinances, s. 5 can be said to be, in substance, regulatory of the use of the public domain as the by-law held *intra vires* by McRuer C.J.H.C. in *R. v. Campbell*<sup>20</sup>.

However, I would not hesitate to uphold the validity of ordinances contemplated by s. 5 even if they were strictly prohibitory:

A provincial enactment does not become a matter of criminal law merely because it consists of a prohibition and makes it an offense for failure to observe the prohibition; . . .

(per Judson J. in *O'Grady v. Sparling*<sup>21</sup>, at p. 810).

In my view, the impugned enactments relate to a matter of a merely local nature in the Province within the meaning of s. 92(16) of the Constitution. Bearing in mind that the other heads of power enumerated in s. 92 are illustrative of the general power of the Province to make laws in relation to all matters of a merely local or private nature in the Province, I am of the opinion that the impugned enactments also derive constitutional validity from heads (8), (13), (14) and (15) of s. 92.

<sup>18</sup> [1923] S.C.R. 681.

<sup>19</sup> [1978] 1 S.C.R. 15; 73 D.L.R. (3d) 491.

<sup>20</sup> [1962] O.R. 1134.

<sup>21</sup> [1960] S.C.R. 804.

cipalités, ont également assumé la responsabilité du contrôle des conditions sociales susceptibles d'inciter au vice et au crime.

Il est maintenant bien établi que la suppression des conditions susceptibles de favoriser le crime relève de la compétence provinciale: *Bédard c. Dawson*<sup>18</sup>; *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*<sup>19</sup>.

Dire que les ordonnances qui peuvent être passées en vertu de l'art. 5 sont purement prohibitives est une simplification: on peut limiter des manifestations à certains secteurs du domaine public municipal, à certaines heures du jour ou de la nuit, à certains genres de réunions, défilés ou attroupements; c'est pourquoi, en dépit de la forme prohibitive des ordonnances, l'art. 5 peut être considéré, au fond, comme une réglementation de l'utilisation du domaine public au même titre que le règlement jugé *intra vires* par le juge en chef McRuer, dans l'arrêt *R. v. Campbell*<sup>20</sup>.

De toute façon, je n'hésiterais aucunement à conclure à la validité des ordonnances prévues à l'art. 5, même si elles étaient strictement prohibitives:

[TRADUCTION] Une loi provinciale ne devient pas une matière de droit criminel pour la simple raison qu'elle édicte une interdiction et érige en délit le défaut de se conformer à celle-ci; . . .

(le juge Judson, dans *O'Grady c. Sparling*<sup>21</sup>, à la p. 810).

A mon avis, les textes attaqués visent une matière de nature purement locale dans la province au sens du par. 92(16) de la constitution. Puisque tous les autres domaines de pouvoir législatif énumérés à l'art. 92 ne sont que des exemples du pouvoir général de la province de faire des lois relatives à toutes les matières de nature purement locale ou privée dans la province, je suis d'avis que les textes attaqués tirent aussi leur validité constitutionnelle des par. (8), (13), (14) et (15) de l'art. 92.

<sup>18</sup> [1923] R.C.S. 681.

<sup>19</sup> [1978] 1 R.C.S. 15; 73 D.L.R. (3d) 491.

<sup>20</sup> [1962] O.R. 1134.

<sup>21</sup> [1960] R.C.S. 804.

*Re Race Track and Betting*<sup>22</sup>, a judgment of the Ontario Court of Appeal, and *District of Kent v. Storgoff*<sup>23</sup>, a judgment of Whittaker J. of the British Columbia Supreme Court were cited to us as persuasive authorities to the effect that s. 5 of the By-law and the Ordinance are *ultra vires*. These cases dealt with different situations and I think it better not to discuss them in order to avoid going further than necessary for the decision of the case at hand. *Johnson v. Attorney General of Alberta*<sup>24</sup>, was also cited. It is entirely distinguishable: a province had added a sanction to an offense already dealt with in the *Criminal Code*.

### III

When an enactment is in itself of a local or private nature, the *onus* of showing that it otherwise comes within one or more of the classes of subjects enumerated in s. 91 falls upon the party so asserting: *L'Union St-Jacques de Montréal v. Bélisle*<sup>25</sup>, at p. 36. Appellants have tried to discharge the *onus* by submitting that s. 5 of the By-law and the Ordinance relate to criminal law.

One line of argument was that the impugned enactments are anti-riot measures dealing with a field already covered by ss. 64 to 70 of the *Criminal Code* and that their essential purpose is to supplement what was thought to be a lacuna in the Code.

I do not agree that s. 5 and the Ordinance deal with the same subject matter as the Code, under the same aspect and for the same purpose. They differ in more than one way but the main difference is as follows: the *Criminal Code* forbids unlawful assemblies and riots and provides for the punishment of these offenses once they have been committed; it also compels a justice, mayor or sheriff to command, in Her Majesty's name, the dispersion of an unlawful assembly which has already begun to disturb the peace tumultuously; s. 5 and the Ordinance on the other hand are

L'arrêt *Re Race Track and Betting*<sup>22</sup>, de la Cour d'appel de l'Ontario, et *District of Kent v. Storgoff*<sup>23</sup>, un jugement du juge Whittaker de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, nous ont été cités à titre de jurisprudence montrant l'invalidité de l'art. 5 du Règlement et de l'Ordonnance. Ces affaires traitaient de situations différentes et j'estime préférable de ne pas les commenter afin d'éviter d'aller plus loin que nécessaire aux fins de la décision en l'espèce. L'arrêt *Johnson c. Le procureur général de l'Alberta*<sup>24</sup>, fut également cité. Il convient de faire ici une distinction nette: dans cette affaire, une province avait ajouté une sanction à une infraction déjà prévue au *Code criminel*.

### III

Lorsqu'un texte législatif est en soi de nature locale ou privée, il incombe à la partie qui affirme qu'il relève d'une ou de plusieurs catégories de sujets énumérés à l'art. 91 de le prouver: *L'Union St-Jacques de Montréal c. Bélisle*<sup>25</sup>, à la p. 36. Les appelants ont essayé de s'acquitter de ce fardeau en alléguant que l'art. 5 du Règlement et l'Ordonnance sont relatifs au droit criminel.

Un volet de leur argumentation dit que les dispositions attaquées sont des mesures de prévention des émeutes et traitent d'un domaine déjà couvert par les art. 64 à 70 du *Code criminel* et que leur but essentiel est de suppléer à ce qui peut apparaître comme une lacune du Code.

Je ne suis pas d'accord que l'art. 5 et l'Ordonnance traitent du même sujet que le Code, sous le même aspect et dans le même but. Ils diffèrent de plus d'une façon, mais la différence principale est la suivante: le *Code criminel* interdit les attroupements illégaux et les émeutes et prévoit des peines pour ces infractions une fois qu'elles ont été commises; il oblige également tout juge de paix, maire ou shériff à ordonner, au nom de Sa Majesté, la dispersion immédiate de tout attroupement illégal qui a déjà commencé à troubler tumultueusement la paix publique; l'art. 5 et l'Ordonnance, par

<sup>22</sup> (1921), 61 D.L.R. 504.

<sup>23</sup> (1962), 38 D.L.R. (2d) 362.

<sup>24</sup> [1954] S.C.R. 127.

<sup>25</sup> [1874], L.R. 6 P.C. 31.

<sup>22</sup> (1921), 61 D.L.R. 504.

<sup>23</sup> (1962), 38 D.L.R. (2d) 362.

<sup>24</sup> [1954] R.C.S. 127.

<sup>25</sup> (1874), L.R. 6 P.C. 31.

aimed at preventing assemblies, parades and gatherings which have not yet taken place. There are in the Code no preventive measures similar to s. 5 of the By-law. Counsel for the Attorney General for Canada readily conceded this; his point was that Parliament could enact a measure such as s. 5 of the By-law, and moreover, that only Parliament could do so.

It may be that Parliament could enact measures of a preventive nature under its ancillary powers. But we are not concerned in this case with the outer limits of federal jurisdiction over criminal law and I fail to see how the fact that Parliament has not exercised a possible incidental power should sterilize provincial legislative competence and prevent a province or a city from exercising their own powers. And, in the exercise of their own powers, the provinces may constitutionally complement federal legislation. The reports are replete with cases where provincial legislation complementary to federal legislation was upheld as long as it did not collide with the latter: *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*<sup>26</sup>; *Validity of Section 92(4) of the Vehicles Act, 1957 (Sask.)*<sup>27</sup>; *Smith v. The Queen*<sup>28</sup>; *O'Grady v. Sparling*, (*supra*); *Stephens v. The Queen*<sup>29</sup>; *Lieberman v. The Queen*<sup>30</sup>; *Fawcett v. Attorney General for Ontario*<sup>31</sup>; *Mann v. The Queen*<sup>32</sup>.

This part of appellants' first submission must fail.

The second line of argument with respect to appellants' first submission is that s. 5 of the By-law and the Ordinance are *ultra vires* under the doctrine of *Saumur v. City of Quebec*<sup>33</sup>, *Henry Birks and Sons Ltd. v. City of Montreal*<sup>34</sup> and *Switzman v. Elbling*<sup>35</sup>.

<sup>26</sup> [1941] S.C.R. 396.

<sup>27</sup> [1958] S.C.R. 608.

<sup>28</sup> [1960] S.C.R. 776.

<sup>29</sup> [1960] S.C.R. 823.

<sup>30</sup> [1963] S.C.R. 643.

<sup>31</sup> [1964] S.C.R. 625.

<sup>32</sup> [1966] S.C.R. 238.

<sup>33</sup> [1953] 2 S.C.R. 299.

<sup>34</sup> [1955] S.C.R. 799.

<sup>35</sup> [1957] S.C.R. 285.

contre, ont pour but la prévention d'assemblées, de défilés et d'attroupements qui n'ont pas encore eu lieu. Le Code ne contient aucune mesure préventive similaire à l'art. 5 du Règlement. L'avocat du procureur général du Canada l'a admis sans détour, mais il prétend que seul le Parlement pourrait édicter une mesure telle que l'art. 5 du Règlement.

Il est possible que le Parlement puisse édicter des mesures de nature préventive en vertu de ses pouvoirs accessoires. Mais il n'est pas question en l'espèce des limites externes de la compétence fédérale en droit criminel et je ne vois pas comment le fait que le Parlement n'a pas exercé un pouvoir accessoire pourrait paralyser la compétence législative provinciale et empêcher une province ou une ville d'exercer ses propres pouvoirs. Dans l'exercice de leur propre compétence, les provinces peuvent constitutionnellement compléter la législation fédérale. La jurisprudence abonde en exemples où une législation provinciale complémentaire de la loi fédérale fut maintenue dans la mesure où elle n'était pas incompatible avec cette dernière: *Le Secrétaire de la province de l'Île-du-Prince-Édouard c. Egan*<sup>26</sup>; *In re La validité de l'art. 92(4) de la Vehicles Act, 1957 (Sask.)*<sup>27</sup>; *Smith c. La Reine*<sup>28</sup>; *O'Grady c. Sparling*, (*précité*); *Stephens c. La Reine*<sup>29</sup>; *Lieberman c. La Reine*<sup>30</sup>; *Fawcett c. Le procureur général de l'Ontario*<sup>31</sup>; *Mann c. La Reine*<sup>32</sup>.

Ce volet du premier moyen invoqué par les appelants ne peut donc pas être retenu.

Le second volet de ce moyen est que l'art. 5 du Règlement et l'Ordonnance sont *ultra vires* en vertu des principes établis par *Saumur c. La Cité de Québec*<sup>33</sup>, *Henry Birks and Sons Ltd. c. La Cité de Montréal*<sup>34</sup> et *Switzman c. Elbling*<sup>35</sup>.

<sup>26</sup> [1941] R.C.S. 396.

<sup>27</sup> [1958] R.C.S. 608.

<sup>28</sup> [1960] R.C.S. 776.

<sup>29</sup> [1960] R.C.S. 823.

<sup>30</sup> [1963] R.C.S. 643.

<sup>31</sup> [1964] R.C.S. 625.

<sup>32</sup> [1966] R.C.S. 238.

<sup>33</sup> [1953] 2 R.C.S. 299.

<sup>34</sup> [1955] R.C.S. 799.

<sup>35</sup> [1957] R.C.S. 285.

I cannot see anything in the Ordinance which interferes with freedom of religion, of the press or of speech, or which imposes religious observances, in such a way as to bring the matter within the criminal law power of Parliament. The Ordinance prohibits the holding of all assemblies, parades or gatherings for a time period of thirty days, irrespective of religion, ideology or political views. It does so for the reasons given in the reports of the Director of the Police Department and of the Chief Attorney of the City; the reasons have nothing to do with those for which provincial enactments were invalidated in the *Saumur*, *Birks* and *Switzman* cases.

Furthermore, the discretionary power to pass an Ordinance under s. 5 of the By-law is not an uncontrollable discretion given to a municipal officer, as was the case in *Saumur*: it is vested in the Executive Committee of the City; it cannot be exercised except on report of the Directors of the Police Department and of the Law Department of the City; this report must give reasons why an ordinance should be passed; these reasons must be up to the standard contemplated in the preamble of the By-law and in s. 5, that is, an exceptional emergency situation must have arisen which warrants the enactment of preventive measures; finally, the prohibition must be limited in time to the period determined by the Executive Committee; it must be temporary for by their very nature exceptional emergency measures cannot be permanent.

Should the discretionary power vested in the Executive Committee by s. 5 be exercised for unconstitutional purposes, or should it simply be exercised unreasonably, judicial review would be available.

I should add that, under the *City Charter*, the Executive Committee is not an irresponsible body and that the media are in no way muzzled by the enactment of an ordinance.

This part of the first submission must also fail.

A mon sens, rien dans l'Ordonnance ne porte atteinte à la liberté de religion, à la liberté de la presse ou d'expression, ni n'impose d'observances religieuses, de manière à amener la question sous le pouvoir du Parlement en matière de droit criminel. L'Ordonnance interdit la tenue de toute assemblée, de tout défilé ou attroupement pendant une période de trente jours, sans aucune référence aux opinions religieuses, idéologiques ou politiques. Cette interdiction est fondée sur les raisons invoquées par le directeur du Service de la police et l'avocat en chef de la ville; ces raisons n'ont rien à voir avec celles pour lesquelles des lois provinciales ont été annulées par les arrêts *Saumur*, *Birks* et *Switzman*.

En outre, le pouvoir discrétionnaire d'adopter l'Ordonnance en vertu de l'art. 5 du Règlement n'est pas un pouvoir discrétionnaire illimité accordé à un fonctionnaire municipal, comme c'était le cas dans l'affaire *Saumur*: il est conféré au comité exécutif de la ville; il ne peut être exercé que sur présentation d'un rapport du directeur du Service de la police et du chef du contentieux de la ville; ce rapport doit donner les motifs pour lesquels il y a lieu d'adopter une telle ordonnance; ces motifs doivent répondre aux normes fixées dans le préambule du Règlement et à l'art. 5, savoir, l'existence d'une situation exceptionnelle qui justifierait des mesures préventives d'urgence; enfin, l'interdiction doit se limiter à la période fixée par le comité exécutif; elle doit être temporaire puisque, de par leur nature même, des mesures exceptionnelles d'urgence ne peuvent pas être permanentes.

Si le pouvoir discrétionnaire conféré au comité exécutif par l'art. 5 devait être exercé à des fins inconstitutionnelles, ou simplement exercé de façon déraisonnable, on pourrait recourir au contrôle judiciaire.

Je devrais ajouter qu'aux termes de la *Charte de la Ville*, le comité exécutif n'est pas un organisme irresponsable et que les media ne sont pas réduits au silence par une ordonnance.

Cette autre branche du premier moyen ne peut donc pas être retenue.



## IV

The second submission against the constitutionality of s. 5 and of the Ordinance was that they are in relation to and in conflict with the fundamental freedoms of speech, of assembly and association, of the press and of religion which were inherited from the United Kingdom and made part of the Constitution by the preamble of the *British North America Act, 1867*, or which come under federal jurisdiction and are protected by the *Canadian Bill of Rights*. The *Reference re Alberta Statutes*<sup>36</sup> was relied upon.

I find it exceedingly difficult to deal with a submission couched in such general terms. What is it that distinguishes a right from a freedom and a fundamental freedom from a freedom which is not fundamental? Is there a correlation between freedom of speech and freedom of assembly on the one hand and, on the other, the right, if any, to hold a public meeting on a highway or in a park as opposed to a meeting open to the public on private land? How like or unlike each other are an assembly, a parade, a gathering, a demonstration, a procession? Modern parlance has fostered loose language upon lawyers. As was said by Sir Ivor Jennings, the English at least have no written constitution and so they may divide their law logically. (W. Ivor Jennings, "The Right of Assembly in England", (1931-32), 9 *New York University Law Quarterly Review*, 217.)

I am afraid I cannot avoid answering in kind appellants' submission. I believe I can state my position in a relatively small number of propositions which require little or no development for, difficult as it is at this level of abstraction, I must try not to say more than is necessary to dispose of the submission:

1. None of the freedoms referred to is so enshrined in the Constitution as to be above the reach of competent legislation.
2. None of those freedoms is a single matter coming within exclusive federal or provincial

<sup>36</sup> [1938] S.C.R. 100.

## IV

Le deuxième moyen soulevé à l'encontre de la constitutionnalité de l'art. 5 et de l'Ordonnance porte qu'ils visent et contredisent les libertés fondamentales d'expression, de réunion et d'association, la liberté de la presse et la liberté de religion, héritées du Royaume-Uni et incluses dans la Constitution par le préambule de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* ou qui relèvent de la compétence fédérale et sont protégées par la *Déclaration canadienne des droits*. A l'appui de cette prétention était invoqué le *Renvoi relatif aux lois de l'Alberta*<sup>36</sup>.

Il m'est extrêmement difficile de traiter d'un moyen libellé dans des termes aussi généraux. Quelle différence y a-t-il entre un droit et une liberté et entre une liberté fondamentale et une liberté qui n'est pas fondamentale? Y a-t-il une corrélation entre la liberté d'expression et la liberté de réunion d'une part et, d'autre part, le droit, s'il en est, de tenir une réunion publique dans la rue ou un parc, par opposition à une réunion ouverte au public, sur un terrain privé? Comment distinguer une assemblée, un défilé, un attroupement, une manifestation et une procession? Le parler moderne a développé chez les hommes de loi un langage vague. Comme le disait Sir Ivor Jennings, les Anglais ont au moins l'avantage de ne pas avoir de constitution écrite et peuvent ainsi organiser leur droit logiquement. (W. Ivor Jennings, «The Right of Assembly in England», (1931-32), 9 *New York University Law Quarterly Review*, 217.)

Pour répondre au moyen des appelants, j'utiliserai donc le même langage. J'estime pouvoir donner mon opinion en quelques courtes propositions qui nécessitent peu ou pas de commentaires car, à ce niveau d'abstraction, je dois essayer de ne pas dire plus que nécessaire pour répondre à ce moyen:

1. Aucune des libertés mentionnées n'a été consacrée par la constitution au point d'être mise hors de la portée de toute législation.
2. Aucune de ces libertés ne correspond à une seule matière relevant de la compétence exclusive

<sup>36</sup> [1938] R.C.S. 100.

competence. Each of them is an aggregate of several matters which, depending on the aspect, come within federal or provincial competence.

(This proposition is postulated in s. 5(3) of *An Act for the Recognition and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* of which *The Canadian Bill of Rights* constitutes Part I.)

3. Freedoms of speech, of assembly and association, of the press and of religion are distinct and independent of the faculty of holding assemblies, parades, gatherings, demonstrations or processions on the public domain of a city. This is particularly so with respect to freedom of speech and freedom of the press as considered in the *Reference re Alberta Statutes (supra)*. Demonstrations are not a form of speech but of collective action. They are of the nature of a display of force rather than of that of an appeal to reason; their inarticulateness prevents them from becoming part of language and from reaching the level of discourse.

4. The right to hold public meetings on a highway or in a park is unknown to English law. Far from being the object of a right, the holding of a public meeting on a street or in a park may constitute a trespass against the urban authority in whom the ownership of the street is vested even though no one is obstructed and no injury is done; it may also amount to a nuisance: A. L. Goodhart, "Public Meetings and Processions" (1937), VI *Cambridge Law Journal*, 161; W. Ivor Jennings, *op. cit.*; E. C. S. Wade, "Police Powers and Public Meetings", (1937), VI *Cambridge Law Journal* 175; André Jodouin, "La liberté de manifester", (1970), Vol. 1, *Revue Générale de Droit*, U. of Ottawa, 9. The state of English law is perhaps best summarized in a well known *dictum* of that great English judge, Wills J., in *Ex parte Lewis*<sup>37</sup>, at p. 197:

A claim on the part of persons so minded to assemble in any numbers, and for so long a time as they please to remain assembled, upon a highway, to the detriment of others having equal rights, is in its nature irreconcilable with the right of free passage, and there is, so far as we

<sup>37</sup> (1888), 21 Q.B.D. 191.

fédérale ou provinciale. Chacune d'elles est composée de plusieurs matières qui, selon l'aspect, relèvent de la compétence fédérale ou provinciale.

(C'est le postulat sur lequel repose l'art. 5(3) de la *Loi ayant pour objets la reconnaissance et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, dont la Partie I constitue la *Déclaration canadienne des droits*.)

3. Les libertés d'expression, de réunion et d'association, ainsi que la liberté de la presse et la liberté de religion, sont distinctes et indépendantes de la faculté de tenir des assemblées, des défilés, des attroupements, des manifestations, des processions dans le domaine public d'une ville. Cela est particulièrement vrai pour la liberté d'expression et la liberté de la presse dont traitait le *Renvoi relatif aux lois de l'Alberta* (précité). Une manifestation n'est pas une forme de discours mais une action collective. C'est plus une démonstration de force qu'un appel à la raison; la confusion propre à une manifestation l'empêche de devenir une forme de langage et d'atteindre le niveau du discours.

4. Le droit de tenir des réunions publiques sur un chemin public ou dans un parc est inconnu en droit anglais. Loin d'être l'objet d'un droit, la tenue d'une réunion publique dans une rue ou dans un parc peut constituer une atteinte aux droits des pouvoirs municipaux qui sont propriétaires de la rue, même si aucun tiers n'est gêné et qu'aucun préjudice n'en résulte; elle peut également constituer une nuisance: A. L. Goodhart, «Public Meetings and Processions» (1937), VI *Cambridge Law Journal*, 161; W. Ivor Jennings, *op. cit.*; E. C. S. Wade, «Police Powers and Public Meetings», (1937), VI *Cambridge Law Journal* 175; André Jodouin, «La liberté de manifester», (1970), Vol. 1, *Revue Générale de Droit*, U. d'Ottawa, 9. Le meilleur résumé de l'état du droit anglais est peut-être ce *dictum* d'un grand juge anglais, le juge Wills, dans l'arrêt *Ex parte Lewis*<sup>37</sup>, à la p. 197:

[TRADUCTION] La revendication du droit de se réunir en quelque nombre que ce soit, et de rester assemblé pour aussi longtemps que l'on souhaite sur un chemin public, au préjudice d'autres personnes ayant des droits égaux, est en elle-même incompatible avec le droit d'al-

<sup>37</sup> (1888), 21 Q.B.D. 191.

have been able to ascertain, no authority whatever in favour of it. It was urged that the right of public meeting, and the right of occupying any unoccupied land or highway that might seem appropriate to those of her Majesty's subjects who wish to meet there, were, if not synonymous, at least correlative. We fail to appreciate the argument, nor are we at all impressed with the serious consequences which it was said would follow from a contrary view. There has been no difficulty experienced in the past, and we anticipate none in the future, when the only and legitimate object is public discussion, and no ulterior and injurious results are likely to happen. Things are done every day, in every part of the kingdom, without let or hindrance, which there is not and cannot be a legal right to do, and not unfrequently are submitted to with a good grace because they are in their nature incapable, by whatever amount of user, of growing into a right.

Being unknown to English law, the right to hold public meetings on the public domain of a city did not become part of the Canadian Constitution under the preamble of the *British North America Act, 1867*.

5. The holding of assemblies, parades or gatherings on the public domain is a matter which, depending on the aspect, comes under federal or provincial competence and falls to be governed by federal and provincial legislation such as the *Criminal Code*, laws relating to picketing, civil laws, municipal regulations and the like including s. 5 of the impugned By-law and the Ordinance passed pursuant to it.

6. The *Canadian Bill of Rights*, assuming it has anything to do with the holding of assemblies, parades or gatherings on the public domain, does not apply to provincial and municipal legislation.

Appellants' second submission must also fail.

I would therefore dismiss both appeals.

This is not a case for costs.

*Appeal dismissed, LASKIN C.J. and SPENCE and DICKSON JJ. dissenting.*

*Solicitor for the appellant, the Attorney General for Canada: Paul Ollivier, Ottawa.*

ler et de venir, et, pour autant que je sache, elle n'est appuyée par aucune jurisprudence. On a prétendu que le droit de tenir une réunion publique et le droit d'occuper tout terrain inoccupé ou chemin public où choisiraient de se réunir des sujets de Sa Majesté, étaient, sinon synonymes, tout au moins équivalents. L'argument ne nous convainc pas, ni d'ailleurs le tableau des graves conséquences qui, nous a-t-on dit, résulteraient d'une opinion contraire. Il n'y a jamais eu de difficulté, jusqu'ici, et nous n'en prévoyons aucune, lorsque le but légitime et unique de la réunion est la discussion publique et qu'il est improbable qu'elle entraîne des résultats tendancieux ou préjudiciables. Chaque jour et partout dans le royaume sont faites certaines choses, sans permission ni interdiction, qui ne font ni ne peuvent faire l'objet d'un droit, et auxquelles il n'est pas rare qu'on se soumette de bonne grâce parce qu'en raison de leur nature même, il est impossible, quelle que soit l'importance de l'usage, qu'elles deviennent un droit.

Inconnu en droit anglais, le droit de tenir des réunions publiques dans le domaine public d'une ville n'a pas été inclus dans la constitution canadienne en vertu du préambule de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

5. La tenue d'assemblées, de défilés ou d'attroupements dans le domaine public est une question qui, selon l'aspect, relève de la compétence fédérale ou provinciale et est régie par des lois fédérales et provinciales telles le *Code criminel*, le droit relatif au piquetage, le droit civil, les règlements municipaux, etc., y compris l'art. 5 du Règlement en et l'Ordonnance adoptée en conformité de ce dernier.

6. La *Déclaration canadienne des droits*, à supposer qu'elle ait un rapport quelconque avec la tenue d'assemblées, défilés ou attroupements dans le domaine public, ne s'applique pas à la législation provinciale et municipale.

Le second moyen des appelants doit aussi être rejeté.

Je rejeterais donc les deux pourvois.

Il n'y a pas lieu d'adjudger de dépens.

*Pourvoi rejeté, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE et DICKSON étant dissidents.*

*Procureur de l'appelant, le procureur général du Canada: Paul Ollivier, Ottawa.*

*Solicitor for the appellant, Claire Dupond:  
Gaétan Robert, Montreal.*

*Solicitors for the respondent, the City of Montreal:  
Péloquin, Bouchard, Badeaux & Allard,  
Montreal.*

*Solicitors for the respondent, the Attorney General for Quebec:  
Pouliot, Dion & Guilbeault,  
Montreal.*

*Solicitor for the intervenant: William Henkel,  
Edmonton.*

*Procureur de l'appelante, Claire Dupond:  
Gaétan Robert, Montréal.*

*Procureurs de l'intimée, la Ville de Montréal:  
Péloquin, Bouchard, Badeaux & Allard, Montréal.*

*Procureurs de l'intimé, le procureur général du Québec:  
Pouliot, Dion & Guilbeault, Montréal.*

*Procureur de l'intervenant: William Henkel,  
Edmonton.*



**Lucien Landreville** (*Expropriated party*)  
*Appellant;*

and

**Town of Boucherville** (*Expropriating party*)  
*Respondent.*

1977: June 9; 1978: February 7.

Present: Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Expropriation — Contestation of the right to expropriate — Bad faith of the expropriating party — Burden of proof — Code of Civil Procedure, art. 777.*

*Municipal law — Validity of a by-law disputed by incidental arguments — Statutory right of a municipality to expropriate — Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, ss. 411, 605.*

Appellant is contesting the right to expropriate of respondent (the "Town"), which passed a by-law ordering the expropriation of his land for purposes of a municipal park and offering him an indemnity of one dollar. The land is a shale quarry covering forty arpents located approximately three miles from the centre of the Town of Boucherville. On December 7, 1965, the Town issued a permit for appellant to work this quarry but made it subject to a number of conditions, *inter alia* that the Town could take 10,000 tons of stone free of charge and that appellant would transfer the part of his lot that was used as a quarry to the Town for \$1. The Town did in fact take the specified quantity of stone free of charge, but appellant refused to transfer his quarry. On March 1, 1966 the municipal council passed a resolution requiring appellant to sign the contract transferring the quarry to the Town. At the same time counsel for the Town were authorized to take the necessary measures to stop the quarrying of stone until appellant had signed the contract. On April 19, 1966 the municipal council adopted a by-law ordering that part of lot 167, namely appellant's land, be homologated for purposes of a park. On August 9, 1966 the municipal council passed a resolution ordering "that appropriate legal proceedings be taken regarding the operation of a quarry [belonging to appellant] . . . and that if existing by-laws are insufficient for this purpose, a recommendation be made to this Council without delay". Finally, on December 6, 1966 the contested expropriation by-law was passed. The Superior Court judge concluded that the Town had expropriated appellant not for the reason put forward but solely to prevent him from operating his quarry, and

**Lucien Landreville** (*Exproprié*) *Appellant;*

et

**Ville de Boucherville** (*Expropriante*) *Intimée.*

1977: 9 juin; 1978: 7 février.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Expropriation — Contestation du droit à l'expropriation — Mauvaise foi de l'expropriante — Fardeau de la preuve — Code de procédure civile, art. 777.*

*Droit municipal — Validité d'un règlement attaquée par moyens incidents — Droit statutaire d'une municipalité à l'expropriation — Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 411, 605.*

L'appellant conteste le droit à l'expropriation de l'intimée (la «Ville») qui a décrété, par règlement, l'expropriation de son terrain pour fin de parc municipal et lui a offert un dollar comme indemnité. Le terrain est une carrière de schiste de quarante arpents située à environ trois milles du centre de la ville de Boucherville. La Ville avait émis à l'appellant, le 7 décembre 1965, un permis pour en extraire de la pierre mais en l'assujettissant à certaines conditions, entre autres, qu'elle puisse prélever gratuitement 10,000 tonnes de pierre et que l'appellant lui cède pour le prix de \$1 la partie du lot servant de carrière. La Ville a effectivement prélevé gratuitement la quantité de pierre prévue mais l'appellant a refusé de céder sa carrière. Le 1<sup>er</sup> mars 1966, le conseil municipal, par résolution, requiert l'appellant de signer le contrat cédant la carrière à la Ville. En même temps, les avocats de la Ville reçoivent mandat de prendre les mesures nécessaires pour arrêter l'extraction de la pierre jusqu'à ce que l'appellant ait signé le contrat. Le 19 avril 1966, le conseil municipal adopte un règlement décrétant l'homologation pour fin de parc d'une partie du lot 167, soit le terrain de l'appellant. Le 9 août 1966, le conseil municipal décrète par résolution «que des procédures légales appropriées soient prises relativement à l'exploitation d'une carrière [de l'appellant] . . . et s'il y a insuffisance de règlement à cet effet, qu'une recommandation soit faite à ce conseil sans délai». Enfin, le 6 décembre 1966 le règlement d'expropriation contesté est adopté. Le juge de la Cour supérieure a conclu que la Ville n'avait pas exproprié l'appellant pour la raison invoquée mais uniquement pour l'empêcher d'exploiter sa carrière et qu'ainsi elle avait agi de mauvaise foi et abusé de son

had thus acted in bad faith and abused its power: he found in favour of appellant and quashed the by-law. The Court of Appeal reversed the judgment on the ground that the expropriated party, on whom the burden of proof rested, had failed to establish fraud and flagrant injustice. Hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

The trial judge made no error of law and drew no incorrect conclusions from the facts when he decided that the resolutions passed by the Town, and the content of these resolutions, showed clearly that the Town's bad faith was such as to be the equivalent of a fraud upon the party concerned. It may be added that while the resolutions and by-laws passed by the municipal council clearly condemn the Town, this condemnation is confirmed by the other circumstances. There is no legislation permitting the Town to make the issuing of a permit to operate the quarry conditional upon appellant's transferring his land to the Town. Since the wrongful and unjust conduct of the Town with regard to appellant prior to the adoption of the expropriation by-law had been proved, it was up to the Town to prove a subsequent change, which it did not do. On the contrary, in its efforts to acquire appellant's property for \$1, the Town continued to act in bad faith since its valuation was clearly unfair and disregarded a recognized legal principle that the indemnity must be calculated on the basis of the value to the owner, not the value to the expropriating party. Appellant did not have to demonstrate that the Town did not intend to use the quarry as a park. Once the initial bad faith was proved, it vitiated and nullified the Town's actions regardless of the intentions that the Town may eventually have formed in order to attain its objectives. We are dealing with a cause of nullity that transcends the others and vitiates whatever it produces.

The argument that a municipal by-law can be nullified only by a petition to quash, as provided by s. 411 of the *Cities and Towns Act*, cannot be allowed. Section 411 creates an additional but not an exclusive remedy. It is also possible to dispute the validity of a municipal by-law on defence or by incidental arguments, such as the contestation of the right to expropriate in the case at bar. Finally, the Town's statutory right to expropriate under s. 605 of the *Cities and Towns Act* is not an absolute right. It may be contested, as in the case at bar, if the expropriating party commits abuses that vitiate the substance of its decisions.

*Kuchma v. Rural Municipality of Taché*, [1945] S.C.R. 234; *Lazarus Estates Ltd. v. Beasley*, [1956] 1

pouvoir: il a maintenu la contestation et annulé le règlement. La Cour d'appel a infirmé le jugement pour le motif que l'exproprié, sur qui reposait le fardeau de la preuve, n'avait pas établi la fraude et l'injustice flagrante. D'où le pourvoi en cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

Le juge de première instance n'a pas fait d'erreur de droit et il n'a pas non plus tiré des faits des conclusions erronées lorsqu'il a décidé que les résolutions adoptées par la Ville et leur contenu montraient clairement que la mauvaise foi de la Ville était telle qu'elle équivalait à une fraude envers l'intéressé. On peut ajouter que si les résolutions et règlements du conseil municipal condamnent explicitement la Ville, les autres circonstances confirment cette condamnation. Aucun texte de loi ne permettait à la Ville d'imposer comme condition à la délivrance d'un permis pour l'exploitation de la carrière, que l'appellant lui cède son terrain. La preuve ayant été faite du comportement abusif et injuste de la Ville à l'égard de l'appellant avant l'adoption du règlement d'expropriation, il incombait à la Ville de prouver que les choses auraient changé par la suite, ce qu'elle n'a pas fait. Au contraire, en cherchant à obtenir la propriété de l'appellant pour la somme de \$1, la Ville continue à agir de mauvaise foi, puisque son évaluation n'est pas, à sa face, honnête et méconnaît un principe de droit reconnu selon lequel l'indemnité doit être calculée d'après la valeur pour le propriétaire et non la valeur pour l'expropriant. L'appellant n'avait pas à démontrer que la Ville n'avait pas l'intention d'utiliser la carrière pour fin de parc. La mauvaise foi initiale ayant été prouvée, elle viciait les actes de la Ville et entraînait leur nullité abstraction faite des intentions que la Ville a finalement pu former pour atteindre ses fins. Il s'agit d'une cause de nullité qui transcende les autres et qui vicie ce qui en découle.

L'argument selon lequel un règlement municipal peut être attaqué en nullité uniquement par requête en cassation tel que prévu à l'art. 411 de la *Loi des cités et villes* ne peut être retenu. L'article 411 crée un recours supplémentaire mais non exclusif. Il est également possible d'attaquer la validité d'un règlement municipal en défense ou par des moyens incidents, comme en l'espèce par la contestation du droit d'expropriation. Enfin le droit statutaire d'expropriation de la Ville, en vertu de l'art. 605 de la *Loi des cités et villes*, n'est pas un droit absolu. Il peut être contesté, comme on l'a fait en l'espèce, si l'expropriant commet des abus qui vicient le fond de sa décision.

Arrêts appliqués: *Kuchma c. La municipalité rurale de Taché*, [1945] R.C.S. 234; *Lazarus Estates Ltd. v.*

Q.B. 702; *Marquess of Clanricarde v. Congested Districts Board of Ireland* (1915), 79 J.P. 481 (H. of L.); *Duquet v. The Town of Sainte-Agathe-des-Monts*, [1977] 2 S.C.R. 1132, applied; *City of Sillery v. Sun Oil Co. and Royal Trust Co.*, [1964] S.C.R. 552; *Cedar Rapids Manufacturing and Power Company v. Lacoste*, [1914] A.C. 569; *Fraser v. Fraserville*, [1917] A.C. 187; *The City of Montreal v. McAnulty Realty Co.*, [1923] S.C.R. 273; *Attorney General of Quebec v. Hébert*, [1967] S.C.R. 690; *Place Versailles Inc. et al. v. Minister of Justice of Quebec*, [1977] 2 S.C.R. 1118, referred to; *Hamel v. Town of Asbestos*, [1967] S.C.R. 534, distinguished.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec reversing a judgment of the Superior Court. Appeal allowed.

*Viateur Bergeron, Q.C.*, and *Richard Gaudreau*, for the appellant.

*Yvon Denault*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

BEETZ J.—The issue is whether respondent committed an abuse of power in expropriating appellant's land. The case also raises both procedural and jurisdictional questions.

By-law No. 533 ordering expropriation of this land for purposes of a municipal park was adopted on December 6, 1966 by resolution No. 66-906 of the municipal council of the Town of Boucherville. The notice of expropriation estimated the value of the expropriated immovable (part of lot 167) at one dollar; this was the amount of the indemnity offered to the expropriated party by the expropriating party.

Lucien Landreville contested "the right to expropriate" under art. 777 *C.C.P.*, pleading *inter alia* that:

[TRANSLATION] Under the pretext of exercising a statutory right specifically granted to cities and towns under ss. 605 *et seq.* of the *Cities and Towns Act*, namely the right to expropriate for municipal purposes, the expropriating municipality in its notice of expropriation falsely and unlawfully alleged its desire to acquire the property of the expropriated party for purposes of a municipal park, when in fact it wished to acquire the said property not for municipal purposes but solely with the objective of putting an end to the operation of a

*Beasley*, [1956] 1 Q.B. 702; *Marquess of Clanricarde v. Congested Districts Board of Ireland* (1915), 79 J.P. 481 (H. of L.); *Duquet c. La ville de Sainte-Agathe-des-Monts*, [1977] 2 R.C.S. 1132; arrêts mentionnés: *Cité de Sillery c. Sun Oil Co. et Royal Trust Co.*, [1964] R.C.S. 552; *Cedar Rapids Manufacturing and Power Company v. Lacoste*, [1914] A.C. 569; *Fraser v. Fraserville*, [1917] A.C. 187; *La Cité de Montréal c. McAnulty Realty Co.*, [1923] R.C.S. 273; *Procureur général du Québec c. Hébert*, [1967] R.C.S. 690; *Place Versailles Inc. et autre c. Ministre de la Justice du Québec*, [1977] 2 R.C.S. 1118; distinction faite avec l'arrêt *Hamel c. Ville d'Asbestos*, [1967] R.C.S. 534.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec infirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi accueilli.

*Viateur Bergeron, c.r.*, et *Richard Gaudreau*, pour l'appellant.

*Yvon Denault*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Il faut décider si, en expropriant le terrain de l'appellant, l'intimée a commis un abus de pouvoir. La cause soulève également des questions de procédure et de juridiction.

Le règlement n° 533, décrétant l'expropriation de ce terrain pour fin de parc municipal, a été adopté le 6 décembre 1966 par la résolution n° 66-906 du conseil municipal de la ville de Boucherville. L'avis d'expropriation estime à un dollar la valeur de l'immeuble exproprié (partie du lot 167); c'est l'indemnité que l'expropriante offre à l'exproprié.

Lucien Landreville a contesté «le droit à l'expropriation» suivant l'art. 777 *C.p.c.* Il plaide entre autres que

Sous prétexte d'exercer un droit statutaire spécifiquement reconnu aux cités et villes, en vertu des articles 605 et suivants de la *Loi des cités et villes*, soit celui d'exproprier pour fins municipales, la Municipalité Expropriante à l'occasion de son avis d'expropriation, allègue faussement et illégalement vouloir acquérir la propriété de l'Exproprié pour fins de parc municipal alors qu'en réalité elle désire acquérir ladite propriété non pas pour fins municipales mais plutôt dans le seul et unique but de mettre fin à l'exploitation d'une carrière



quarry located on it, more specifically, a shale borrow pit . . .

Lucien Landreville also pleaded that the Town:

[TRANSLATION] falsely and in bad faith alleged the necessity of developing the said lot P-167 for purposes of a municipal park . . .

He further pleaded that:

[TRANSLATION] the expropriating municipality attempted unlawfully and in bad faith to camouflage its true intention, which is to put an end to the operation being carried out on lot P-167 . . .

The Superior Court (Nolan J.) held that the expropriation was motivated by a reason other than the reason put forward: the sole aim of the Town was to prevent Lucien Landreville from operating his quarry. The Town had therefore acted in bad faith, treated Landreville unfairly and abused its power. Consequently, the trial judge found in favour of appellant, dismissed the notice of expropriation and quashed the resolution and the by-law ordering the expropriation.

The Court of Appeal (Tremblay C.J.A. and Casey and Turgeon J.J.A.) reversed the judgment of the Superior Court and dismissed Lucien Landreville's contestation. Turgeon J.A., with whom Tremblay C.J.A. concurred, held that:

[TRANSLATION] the expropriated respondent, on whom the burden of proof rested, failed to establish the fraud and flagrant injustice alleged in his defence. The evidence of the engineer Gilles Chabot and the town planner Victor Lambert convinced me of this.

The Chief Justice and Turgeon J.A. took for granted, without deciding the point, that in its contestation the expropriated party could argue the nullity of the by-law ordering the expropriation. Casey J.A. paid more attention to this latter question, which does not appear to have been raised in Superior Court, but he agreed with the opinion of his colleagues on the main issue:

The motivation of the Councillors or the suspicion that they do not intend to proceed with the work requires proof far stronger than that contained in this record.

The appeal, filed under the old s. 36 of the *Supreme Court Act*, asks this Court to set aside the decision of the Court of Appeal and restore the

s'y trouvant, plus particulièrement d'un banc d'emprunt de schiste . . .

Lucien Landreville plaide aussi que la Ville

invoque faussement et de mauvaise foi les nécessités d'aménager pour fins de parc municipal ledit lot P-167 . . .

Il plaide également que

la municipalité expropriante tente illégalement et de mauvaise foi de camoufler ses véritables intentions qui sont de faire cesser l'exploitation faite sur le lot P-167 . . .

La Cour supérieure (le juge Nolan) a jugé que l'expropriation a été inspirée par un motif autre que la raison invoquée: le mobile unique de la Ville était d'empêcher Lucien Landreville d'exploiter sa carrière; la Ville a donc agi de mauvaise foi, traité Landreville injustement et abusé de son pouvoir. Le premier juge maintient par conséquent la contestation, rejette l'avis d'expropriation et annule la résolution et le règlement décrétant l'expropriation.

La Cour d'appel (le juge en chef Tremblay et les juges Casey et Turgeon) a infirmé le jugement de la Cour supérieure et rejeté la contestation de Lucien Landreville. Le juge Turgeon, avec qui le juge en chef Tremblay est d'accord, juge que

l'exproprié intimé sur qui reposait le fardeau de la preuve, n'a pas établi la fraude et l'injustice flagrante qu'il a alléguées en défense. Les dépositions de l'ingénieur Gilles Chabot et de l'urbaniste Victor Lambert m'en ont convaincu.

Le Juge en chef et le juge Turgeon prennent pour acquis sans le décider que l'exproprié peut dans sa contestation attaquer en nullité le règlement décrétant l'expropriation. Le juge Casey s'attache davantage à cette dernière question qui ne paraît pas avoir été soulevée en Cour supérieure mais il rejoint l'opinion de ses collègues sur le fond:

[TRADUCTION] Les visées des conseillers ou la possibilité qu'ils n'aient pas vraiment l'intention de procéder aux travaux doivent être prouvées de façon plus convaincante qu'en l'espèce.

Le pourvoi, déposé suivant l'art. 36 (ancien) de la *Loi sur la Cour suprême* nous demande de casser l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le

judgment of the Superior Court. (Affidavits attesting that the value of the matter in controversy exceeds ten thousand dollars were filed by appellant. The jurisdiction of this Court was not questioned.)

The evidence consisted mainly of resolutions and by-laws adopted by the Town. The remainder of the evidence included the testimony of Lucien Landreville, Victor Lambert, town planner and witness for Lucien Landreville, Gilles Chabot, engineer and witness for the Town, and Eugène McClish, Town clerk.

The facts are not disputed but the Court of Appeal and the Superior Court did not draw the same conclusions from them.

The land that the Town wished to expropriate is a shale quarry covering forty arpents (1,472,027 sq. ft.) located in an open field approximately three miles from the centre of the Town of Boucherville in the Parish of Sainte-Famille de Boucherville, which was annexed by the Town in 1963. At the time the expropriation was ordered the quarry was approximately twenty-five feet deep and covered forty per cent of the farm belonging to Lucien Landreville. Exploitation began in December 1965 when the owner transferred to contractors the right of quarrying the shale, at first for a one-year period and later for a ten-year period.

Believing he needed a permit, Lucien Landreville sent a written request to the municipal authorities on December 7, 1965, after he had transferred quarrying rights to the first contractor. At first, the Mayor, whom he went to see, told him that the matter was "as good as money in the bank". Later, however, at the Town Hall, the Town's engineer, Gilles Chabot, and the Mayor told him that the Town could not agree to issue him a permit unless he transferred the land to the Town once the quarrying was over. In the application for a permit, dated December 7, 1965, which was dictated to him, Lucien Landreville wrote "that in consideration of this application" he "would undertake" to transfer this part of his lot to the Town "for the sum of \$1 plus other consideration and an access to the said land". (The offer was withdrawn on April 11, 1968.)

jugement de la Cour supérieure. (Des affidavits attestant que la valeur de la matière en litige dépasse dix mille dollars ont été déposés par l'appelant. La juridiction de cette Cour n'a pas été mise en doute.)

La partie la plus importante de la preuve consiste en résolutions et règlements adoptés par la Ville. Le reste de la preuve comprend la déposition de Lucien Landreville, celle de Victor Lambert, urbaniste, témoin de Lucien Landreville, celle de Gilles Chabot, ingénieur et témoin de la Ville et celle d'Eugène McClish, greffier de la Ville.

Les faits ne sont pas contestés, mais la Cour d'appel et la Cour supérieure n'en tirent pas les mêmes conclusions.

Le terrain que la Ville veut exproprier est une carrière de schiste de quarante arpents (1,472,027 p.c.) située en plein champ à environ trois milles du centre de la ville de Boucherville dans la Paroisse Sainte-Famille de Boucherville annexée à la Ville en 1963. Au moment où l'expropriation est décrétée, la carrière est profonde d'environ vingt-cinq pieds. Elle occupe quarante pour cent de la ferme appartenant à Lucien Landreville. Son exploitation a commencé en décembre 1965, le propriétaire ayant cédé à des entrepreneurs le droit d'en extraire le schiste, d'abord pour une période d'un an et ensuite pour une période de dix ans.

Croyant avoir besoin d'un permis, Lucien Landreville en fait la demande par écrit aux autorités municipales le 7 décembre 1965, après avoir cédé un droit d'extraction à un premier entrepreneur. Le maire, à qui il avait rendu visite, lui avait d'abord déclaré que cette bonne affaire était «de l'argent tout trouvé». Mais subséquemment, à l'Hôtel de ville, l'ingénieur de la Ville, Gilles Chabot, et le maire lui ont dit que la Ville ne pouvait consentir à lui émettre un permis à moins qu'il ne cède le terrain à la Ville après l'extraction. Dans la demande de permis en date du 7 décembre 1965, qui lui a été dictée, Lucien Landreville écrit «qu'en considération de la présente demande» il «s'engagerait» à céder cette partie de son lot à la Ville «pour la somme de \$1 et autres considérations ainsi qu'un accès audit terrain». (L'offre sera révoquée le 11 avril 1968.)

Pursuant to this application, a resolution of the municipal council dated December 16, 1965 authorized Lucien Landreville to lease part of his lot to Mégantic Construction Inc. for quarrying of the stone, but with a number of conditions, including the following: the excavation was limited to a depth of twenty feet; all excavation or quarrying of stone was to end on May 1, 1967; the earth removed was to be deposited at a place to be specified by the Town and to remain its property; the Town could take 10,000 tons of stone free of charge; Lucien Landreville was to transfer to the Town for \$1, by means of a notarized contract, the part of his lot that was used as a quarry; a notary was chosen to prepare the contract, which the Mayor and the Secretary-Treasurer were empowered to sign.

The 10,000 tons of stone, valued at \$0.85 a ton, were in fact used for municipal purposes free of charge, but Lucien Landreville did not agree to transfer his quarry to the Town.

On March 1, 1966 the municipal council passed a resolution refusing to grant Paul-Émile Lamontagne and Lucien Landreville permission to use lot 167 as a dump. The same resolution required Lucien Landreville to sign the contract transferring the quarry to the Town. Counsel for the Town were authorized to take the necessary measures to stop the quarrying of stone until Lucien Landreville had signed the contract. If he refused, they were to see that the quarrying was halted indefinitely and sue him for damages.

On March 15, 1966 a proposal was made to the municipal council that a land surveyor [TRANSLATION] "be authorized to prepare plans for the piece of land to be homologated on lot 167 belonging to Mr. Lucien Landreville". (The copy in the record does not mention, however, whether this proposal was adopted.)

On April 19, 1966 the municipal council adopted a by-law ordering that part of lot 167 be homologated for purposes of a park. (The record does not show whether the homologation was actually carried out.)

Suite à cette demande, une résolution du conseil municipal en date du 16 décembre 1965 autorise Lucien Landreville à louer partie de son lot à Mégantic Construction Inc. pour l'extraction de la pierre, mais à certaines conditions dont les suivantes: l'excavation est limitée à une profondeur de 20 pieds; toute excavation ou extraction de pierre doivent se terminer le 1<sup>er</sup> mai 1967; la terre déplacée doit être déposée à un endroit déterminé par la Ville et demeurer sa propriété; il est permis à la Ville de prélever gratuitement 10,000 tonnes de pierre; Lucien Landreville doit par contrat notarié céder à la Ville pour le prix de \$1 la partie de son lot servant de carrière; un notaire est désigné pour préparer le contrat que le maire et le secrétaire-trésorier sont habilités à signer.

Les 10,000 tonnes de pierre, valant \$0.85 la tonne, serviront effectivement et gratuitement à des fins municipales. Mais Lucien Landreville ne consentira pas à céder sa carrière à la Ville.

Le 1<sup>er</sup> mars 1966, le conseil municipal, par résolution, refuse à Paul-Émile Lamontagne et à Lucien Landreville la permission d'utiliser le lot 167 comme dépotoir. Par la même résolution, Lucien Landreville est requis de signer le contrat cédant la carrière à la Ville. Les avocats de la Ville reçoivent mandat de prendre les mesures nécessaires pour arrêter l'extraction de la pierre jusqu'à ce que Lucien Landreville ait signé le contrat. S'il refuse, les avocats doivent prendre des dispositions pour que l'extraction de la pierre cesse indéfiniment et que Lucien Landreville soit recherché en dommages-intérêts.

Le 15 mars 1966, il est proposé au conseil municipal qu'un arpenteur géomètre «soit autorisé à faire les plans concernant la partie de terrain à homologuer sur le lot 167 de M. Lucien Landreville». (La copie qui se trouve au dossier ne mentionne pas cependant si cette proposition a été adoptée.)

Le 19 avril 1966, le conseil municipal adopte un règlement décrétant l'homologation pour fins de parc d'une partie du lot 167. (Le dossier ne révèle pas si on a effectivement procédé à l'homologation.)

On August 9, 1966 the municipal council resolved [TRANSLATION] "that appropriate legal proceedings be taken regarding the operation of a quarry known as a borrow pit within our boundaries, namely on lot No. 167 of the official cadastre of the Parish of Ste-Famille, and that if existing by-laws are insufficient for this purpose, a recommendation be made to this Council without delay".

On December 6, 1966 the council adopted the [TRANSLATION] "by-law to provide for the acquisition by mutual consent or by expropriation of part of lot No. 167 of the official cadastre of the Parish of Ste-Famille de Boucherville, registration division of Chambly, for the sum of \$1 for purposes of a municipal Park". Counsel for the Town were authorized to take the necessary measures to acquire the land by mutual consent or expropriation with prior taking of possession.

On January 17, 1967, the municipal council adopted construction and zoning by-laws Nos. 545 and 546, covering the entire area of the Town of Boucherville. According to these by-laws and the accompanying plan (D-5), Lucien Landreville's quarry is in a residential development zone. In the middle of this zone quite a large area is zoned as a park (P-48). This is a proposed regional park outlined on the plan by curved or elliptical lines, with the exception of a single rectangular projection. This rectangle represents Lucien Landreville's quarry, which the municipality said it wanted to add to the proposed park.

The notice of expropriation is dated February 21, 1967.

The following are the trial judge's reasons for his conclusions:

If this expropriation were being contested solely on the grounds that the City was wrong or unwise in deciding to add Petitioner's property to the park zone P-48 because of the alleged incongruity of adding to the said park zone 40 arpents of land used as a quarry, the whole superficies of which consists of a hole some 25 feet deep, the undersigned would have no hesitation in dismissing the Contestation as it is not the function of the Court to substitute its views for those of the municipal council.

Le 9 août 1966, il est résolu par le conseil municipal «que des procédures légales appropriées soient prises relativement à l'exploitation d'une carrière appelée banc d'emprunt dans nos limites, soit sur le lot n° 167 du cadastre officiel de la Paroisse Ste-Famille et s'il y a insuffisance de règlement à cet effet, qu'une recommandation soit faite à ce Conseil sans délai».

Le 6 décembre 1966 est adopté le «règlement pourvoyant à l'acquisition de gré à gré ou par voie d'expropriation de partie du lot n° 167 du cadastre officiel de la Paroisse Ste-Famille de Boucherville, division d'enregistrement de Chambly, pour la somme de \$1 pour fin de parc municipal». Les conseillers juridiques de la Ville reçoivent mandat de prendre les procédures nécessaires pour l'acquisition de gré à gré ou par voie d'expropriation avec prise de possession au préalable.

Le 17 janvier 1967, le conseil municipal adopte des règlements de construction et de zonage, les règlements n°s 545 et 546, s'appliquant à tout le territoire de la ville de Boucherville. Selon ces règlements et le plan qui y est joint, (D-5), la carrière de Lucien Landreville se trouve en pleine zone de développement résidentiel. Au milieu de cette zone, il y a une zone de parc (P-48) de dimensions considérables. Il s'agit d'un projet de parc régional qui apparaît au plan sous une forme aux lignes plutôt courbes ou elliptiques sauf une seule projection de forme rectangulaire. Ce rectangle représente la carrière de Lucien Landreville que la municipalité dit vouloir annexer au parc qu'elle se propose d'aménager.

L'avis d'expropriation est en date du 21 février 1967.

Voici comment le premier juge motive ses conclusions:

[TRADUCTION] Si cette expropriation était contestée uniquement au motif que la ville manquait de discernement ou avait tort de vouloir adjoindre le terrain de la demanderesse à la zone de parc (P-48) parce qu'il serait absurde d'ajouter à cette zone de parc 40 arpents de terre utilisés comme carrière, profonde d'environ 25 pieds, le soussigné n'aurait pas hésité à rejeter la demande puisque la Cour n'a pas à substituer son point de vue à celui du conseil municipal. Pour cette raison, la

For the same reason, the Court is of the opinion that the fact that the park P-48 may not be built for fifteen years or more (as was proven) should not be considered per se as a valid ground for invalidating the City's by-law decreeing the expropriation. Nor is it its function to pass judgment on the valuation of \$1.00 placed on the Contestant's land in the certificate accompanying the Notice of Expropriation even though the municipal valuation for tax purposes was proven to be \$100.00 per arpent.

The Court's decision has been reached on the evidence as a whole. Considered by themselves the complaints of Petitioner on the three points mentioned above are irrelevant. But considered together with the other actions of Petitioner they help to confirm Contestant's contention that Petitioner acted unjustly towards him in this matter.

The undersigned is satisfied from the proof which was adduced in this case that Petitioner had an ulterior motive in decreeing the expropriation of Contestant's land and that this motive was its determination to stop Contestant from exploiting his quarry.

The resolutions which were passed, and the contents of these resolutions, show clearly that Petitioner was determined to prevent Contestant from operating a quarry on his land unless he first deeded the land over to the City; and that when all other threats and maneuvers failed it was decided to foil Contestant by expropriating his land. In fact, Petitioner was so anxious to teach Contestant a lesson that the by-law decreeing the expropriation of Contestant's land was passed more than a month before Petitioner's land was added to the park zone P-48 by the Plan D-5.

In the opinion of the undersigned, Petitioner's bad faith is further evidenced by the fact that when this case was heard in March 1970, more than three years after Petitioner passed the by-law decreeing the expropriation of Contestant's land, Petitioner had taken no steps to expropriate any of the other lots forming part of the park zone P-48 except for one single lot on which a road was built as part of the network of roads in the Petitioner municipality and which the undersigned seriously doubts was in any way, other than accidentally, related to park zone P-48.

The principle has been clearly laid down in many cases dealing with decisions reached by municipal corporations that the Courts must not interfere unless fraud is established or a violation of the law or an abuse of power, in either case so violent as to be the equivalent of a fraud upon the public or the parties concerned.

Corporation de la Ville de Dorval v. Sanguinet Automobile Ltée, [1960] Que. K.B. 706, Roy v. Corporation

Cour est aussi d'avis que le fait que le parc (P-48) ne puisse être aménagé avant quinze ans ou plus (selon la preuve) ne peut être considéré en soi comme un motif valable d'annulation du règlement municipal prévoyant l'expropriation. Elle n'a pas non plus à rendre jugement sur l'évaluation du terrain du défendeur qui a été fixée à \$1, selon le certificat accompagnant l'avis d'expropriation, même si l'on a prouvé qu'aux fins des taxes municipales sa valeur était de \$100 l'arpent.

La décision de la Cour se fonde sur l'ensemble de la preuve. En eux-mêmes, les trois points mentionnés précédemment ne sont pas pertinents. Mais examinés en même temps que les autres actes de la demanderesse, ils confirment la prétention du défendeur selon laquelle la demanderesse s'est comportée de façon injuste à son égard.

Le soussigné est convaincu que la preuve a établi que la demanderesse avait un autre motif inavoué pour exproprier la terre du défendeur: mettre fin à l'exploitation de la carrière du défendeur.

Les résolutions qui ont été adoptées et leur contenu montrent clairement que la demanderesse était résolue à empêcher le défendeur d'exploiter une carrière sur son terrain s'il n'en transférait pas d'abord la propriété à la ville; lorsque toutes les autres menaces et manœuvres eurent échoué, on décida d'avoir raison du défendeur en expropriant sa terre. En fait, la demanderesse était si pressée de donner une leçon au défendeur qu'elle a adopté le règlement prévoyant l'expropriation du terrain du défendeur plus d'un mois avant que le terrain de la demanderesse ne soit inclus dans la zone de parc P-48 par le plan D-5.

A mon avis, la mauvaise foi de la demanderesse est en outre mise en lumière par le fait qu'en mars 1970, date de l'audition, soit plus de trois ans après l'adoption par la demanderesse du règlement prévoyant l'expropriation de la terre du défendeur, la demanderesse n'avait pris aucune autre mesure pour exproprier les autres lots compris dans la zone de parc P-48, excepté un lot sur lequel fut construite une rue faisant partie du réseau routier de la municipalité demanderesse. Je doute sérieusement que la construction de cette rue soit directement reliée à l'aménagement de la zone de parc P-48.

Il a été établi par de nombreux arrêts relatifs à des décisions des municipalités, que les tribunaux ne doivent pas modifier ces décisions à moins qu'on puisse prouver qu'il y a eu fraude ou violation de la loi ou abus de pouvoir si manifestes que cela équivalait à une fraude envers le public ou les parties intéressées.

Corporation de la Ville de Dorval c. Sanguinet Automobile Ltée, [1960] B.R. 706, Roy c. Corporation d'Au-

d'Aubert-Gallion, [1929] 46 Que. K.B. 15—Rivard, J. at pp. 29-30, *Sula vs Cité de Duvernay*, [1970] Que. K.B. 234.

The undersigned believes this to be a case which falls within the principles laid down in the above cases.

The undersigned therefore has no hesitation in finding that in passing By-law No. 533 on December 6, 1966 decreeing the expropriation of Contestant's property, Petitioner committed an abuse of power, a flagrant injustice equivalent to bad faith towards Contestant.

I find no error of law in the reasons of the trial judge and I cannot say that the conclusions he draws from the facts are manifestly incorrect.

I would, however, add the following reasons to those of the trial judge.

The burden of proof is a heavy one when it involves establishing the commission of an "abuse of power equivalent to fraud" and "resulting in a flagrant injustice": *City of Sillery v. Sun Oil Co. and Royal Trust Co.*<sup>1</sup>, at p. 557.

In the case at bar, however, the municipal council is clearly condemned by its own resolutions and by-laws, and this condemnation is confirmed by the other circumstances.

In the resolution of December 16, 1965, far from opposing the operation of a quarry on Lucien Landreville's farm because of existing or expected zoning or a proposed park, the municipal council indicated that it was prepared to allow this operation on the conditions mentioned above: that the earth removed, 10,000 tons of stone and above all the land itself be given to the Town. From the very beginning, therefore, the Town was trying to appropriate the quarry without paying for it.

There is explicit legislation enabling municipalities to require, as a condition precedent to the approval of a subdivision plan, that the owner convey to them free of charge a specified percentage of his land, to be used for parks or playgrounds; or to appropriate without indemnity in specific cases land to be used for streets or lanes or the land necessary for the first public road on a lot. For example, s. 429 of the *Cities and Towns Act*,

<sup>1</sup> [1964] S.C.R. 552.

bert-Gallion, [1929] 46 B.R. 15—Le juge Rivard aux pages 29 et 30, *Sula c. Cité de Duvernay*, [1970] B.R. 234.

Je crois que les principes formulés dans ces arrêts s'appliquent à la présente cause.

Je n'ai donc aucune hésitation à déclarer que la demanderesse, en adoptant, le 6 décembre 1966, le règlement n° 533 prévoyant l'expropriation du terrain du défendeur, a commis un abus de pouvoir, une injustice flagrante prouvant sa mauvaise foi envers le défendeur.

Je ne trouve aucune erreur de droit dans les motifs du premier juge et il m'est impossible de dire que les conclusions qu'il tire des faits sont manifestement erronées.

Aux motifs du premier juge, j'ajouterai cependant ceux qui suivent.

Le fardeau de la preuve est lourd quand il s'agit d'établir la commission d'un «abus de pouvoir équivalant à fraude» et «ayant pour effet une injustice flagrante»: *Cité de Sillery c. Sun Oil Co. et Royal Trust Co.*<sup>1</sup>, à la p. 557.

Mais, dans la présente affaire, les résolutions et règlements mêmes du conseil municipal le condamnent explicitement, les autres circonstances confirmant cette condamnation.

Dans la résolution du 16 décembre 1965, loin de s'opposer à l'exploitation d'une carrière sur la ferme de Lucien Landreville à cause d'un zonage actuel ou anticipé ou à cause d'un projet de parc, le conseil municipal se montre disposé à permettre cette exploitation mais aux conditions que l'on sait: don de la terre déplacée et de 10,000 tonnes de pierre, et surtout, don du terrain à la Ville. Dès ce premier moment, la Ville tente donc de s'approprier la carrière sans la payer.

Des textes de loi explicites permettent aux municipalités d'exiger, comme condition préalable à l'approbation d'un plan de subdivision, que le propriétaire leur cède gratuitement un pourcentage déterminé de terrain aux fins d'aménagement de parcs ou de terrains de jeu, ou de s'approprier sans indemnité dans des cas précis l'emprise de rues ou de ruelles ou le terrain nécessaire au premier chemin de front sur un lot. Aussi, l'art. 429 de la

<sup>1</sup> [1964] R.C.S. 552.

R.S.Q. 1964, c. 193, as amended by L.Q. 1975, c. 66, s. 15—a provision subsequent to the facts at issue—states that the municipal council may make by-laws:

(8) To require, as a condition precedent to the approval of a subdivision plan, whether it provides for streets or not, that the owner convey to the municipal corporation, for park or playground purposes, an area of land not exceeding ten per cent of the land comprised in the plan and situated at a place which, in the opinion of the council, is suitable for the establishment of parks or playgrounds; or to exact from the owner, instead of such area of land, the payment of a sum not exceeding ten per cent of the real value of the land comprised in the plan, notwithstanding the application of section 21 of the Real Estate Assessment Act (1971, chapter 50) . . .

See also art. 392f(g) of the *Municipal Code*, ss. 610a, 610b, 610c and 1054 of the *Charter of the City of Montreal*, S.Q. 1959-60, c. 102, S.Q. 1960-61, c. 97, s. 30, S.Q. 1963, c. 70, s. 21, L.Q. 1969, c. 91, s. 6; s. 336(204) of the *Charter of the City of Quebec*, L.Q. 1976, c. 54, s. 15. Municipalities may not, however, extend this legislation by using permit-granting powers that they have or think they have to extort from an owner advantages such as those that the Town attempted to obtain from Lucien Landreville on December 16, 1965: such action by a municipality demonstrates bad faith and constitutes an abuse of power.

The Town repeated its conduct five and a half months later with its resolution of March 1, 1966. I am not thinking of its refusal to authorize use of lot 167 as a dump but of the notice to transfer title that was sent to Lucien Landreville with a threat of legal proceedings and prevention of further quarrying. The Town still had no objection in principle, however, to the operation of a quarry on this site provided that Lucien Landreville agreed to relinquish his property; and there was no mention of a park.

The threats became more specific with the resolution or proposal of March 15, 1966 authorizing a surveyor to make plans for homologation which necessarily suggests expropriation. There was still no mention of a park.

*Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, modifié par L.Q. 1975, c. 66, art. 15—une disposition subséquente aux faits en litige—porte que le conseil municipal peut faire des règlements:

8° Pour exiger, comme condition préalable à l'approbation d'un plan de subdivision, que des rues y soient prévues ou non, que le propriétaire cède à la corporation municipale, pour fins de parcs ou de terrains de jeux, une superficie de terrain n'excédant pas dix pour cent du terrain compris dans le plan et situé à un endroit qui, de l'avis du conseil, convient pour l'établissement de parcs ou de terrains de jeux, ou exiger du propriétaire, au lieu de cette superficie de terrain, le paiement d'une somme n'excédant pas dix pour cent de la valeur réelle du terrain compris dans le plan, nonobstant l'application de l'article 21 de la Loi sur l'évaluation foncière (1971, chapitre 50) . . .

Voir également l'art. 392fg) du *Code municipal*, les art. 610a, 610b, 610c, et 1054 de la *Charte de la Ville de Montréal*, S.Q. 1959-60, c. 102, S.Q. 1960-61, c. 97, art. 30, S.Q. 1963, c. 70 art. 21, L.Q. 1969, c. 91, art. 6; l'art. 336, 204° de la *Charte de la Ville de Québec*, L.Q. 1976, c. 54, art. 15. Mais une municipalité ne peut suppléer à ces textes en se servant du pouvoir qu'elle possède ou croit posséder d'octroyer un permis pour extorquer d'un propriétaire des avantages comme ceux que la Ville a tenté d'obtenir de Lucien Landreville le 16 décembre 1965: elle fait alors preuve de mauvaise foi et commet un abus de pouvoir.

La Ville récidive cinq mois et demi après, avec sa résolution du 1<sup>er</sup> mars 1966. Ce n'est pas au refus d'autoriser l'utilisation du lot 167 comme dépotoir que je songe, mais à la mise en demeure de passer titre qui doit être adressée à Lucien Landreville avec la menace de procédures judiciaires, et celle d'arrêter l'extraction de la pierre. Mais la Ville n'a toujours pas d'objection de principe à l'exploitation d'une carrière sur cet emplacement pourvu que Lucien Landreville consente à se départir de son bien. Et il n'est pas question de parc.

Les menaces se précisent avec la résolution ou la proposition du 15 mars 1966 autorisant un arpenteur à faire des plans d'homologation: l'homologation fait nécessairement penser à l'expropriation. Il n'est toujours pas question de parc.

The park was mentioned for the first time in the resolution of April 19, 1966, ordering the homologation for purposes of a park of a site that, a month and a half earlier, the Town had been willing in principle to have used as a quarry.

Moreover, the resolution of August 9, 1966 must be interpreted in the light of the resolutions that preceded and followed it: the municipal council was in fact asking for suggestions of how it could attain the objectives that it had been pursuing unlawfully from the beginning.

Finally, there is by-law No. 533, dated December 6, 1966, ordering the expropriation of Lucien Landreville's quarry for purposes of a park. It is this by-law that must be considered, but not in isolation from the events that preceded and culminated in it. If implemented to the letter, this by-law would secure for the Town in substance the very thing it had been wrongfully seeking to obtain by its resolutions of December 16, 1965 and March 1, 1966, namely ownership of Lucien Landreville's land for the sum of \$1. What begins and continues in abuse and bad faith remains vitiated to the end, unless there is evidence of a change in circumstances and attitudes that indicates the supervening of good faith. The resolutions leading up to the by-law of December 6, 1966 establish the initially wrongful and unjust conduct of the Town with regard to Lucien Landreville's property. From that moment on, in my view, it was up to the Town to prove a subsequent change. It did not do so.

The Court of Appeal relied on the testimony of Victor Lambert and Gilles Chabot, to which the trial judge did not refer specifically.

Victor Lambert is a town planner and witness for Lucien Landreville. The part of his testimony most favourable to the Town is the part in which he approves the creation of park zone P-48 by means of a by-law dated January 17, 1967. He also says, however, that he found the addition of the rectangular area representing Lucien Landreville's quarry to be incongruous, and that he could not understand what priorities would lead the Town to acquire this land for a park ten or fifteen

Il en est question pour la première fois dans la résolution du 19 avril 1966, décrétant l'homologation pour fins de parc d'un emplacement, qu'un mois et demi auparavant la Ville était prête, en principe, à laisser utiliser comme carrière.

De plus, la résolution du 9 août 1966 doit s'interpréter à la lumière de celles qui la précèdent et de celles qui la suivent: le conseil municipal demande en fait qu'on lui suggère quelque moyen d'atteindre les fins qu'il poursuit illégalement depuis le début.

Vient enfin le règlement n° 533, en date du 6 décembre 1966, décrétant l'expropriation pour fin de parc de la carrière de Lucien Landreville. C'est ce règlement qu'il faut juger. Mais on ne peut le juger en faisant abstraction de ce qui le prépare et dont il est l'aboutissement. S'il est mis en œuvre suivant sa lettre, ce règlement procurera en substance à la Ville la chose même qu'elle cherchait à obtenir abusivement par ses résolutions du 16 décembre 1965 et du 1<sup>er</sup> mars 1966, savoir, la propriété du terrain de Lucien Landreville pour la somme de \$1. Ce qui commence et se poursuit dans l'abus et la mauvaise foi reste vicié jusqu'à la fin, à moins que l'on ne démontre un changement de circonstances et de sentiments qui indique la survenance de la bonne foi. Les résolutions menant au règlement du 6 décembre 1966 établissent le comportement initialement abusif et injuste de la Ville relativement à la propriété de Lucien Landreville. Dès lors, à mon avis, c'est à la Ville qu'il incombait de prouver que les choses avaient changé par la suite. Elle ne l'a pas fait.

La Cour d'appel s'appuie sur la déposition de Victor Lambert et celle de Gilles Chabot, auxquelles le premier juge n'a pas spécifiquement référé.

Victor Lambert est un urbaniste, témoin de Lucien Landreville. La partie de son témoignage la plus favorable à la Ville est celle où il approuve la création de la zone de parc P-48 par le règlement du 17 janvier 1967. Mais il déclare aussi trouver incongrue l'addition à cette zone du rectangle représentant la carrière de Lucien Landreville. Il déclare également ne pouvoir s'expliquer en vertu de quelles priorités la Ville ferait l'acquisition de ce terrain pour fin de parc dix ou quinze ans avant



years before it was needed for this purpose. Taken as a whole, this testimony does not appear to me to strengthen the Town's position.

Gilles Chabot is the Town's engineer. He stated that the Town's planning board had been studying the construction and zoning by-law adopted on January 17, 1967 since 1962. Though he did not actually say so, he implied that the municipal council may have had this by-law in mind before its adoption. In his view, the Town was faced with a "*fait accompli*" in the form of the excavation of Lucien Landreville's quarry; it was better to fill in the excavation completely or partially and add it to what would later become a large regional park than to let it remain in an area that had just been designated residential. As for the nominal value of \$1 offered to Lucien Landreville for his land, he explained that this was due to the fact that the Town's costs for filling in the excavation would be much greater than the value of the land.

This is the same Gilles Chabot, however, who, along with the Mayor, told Lucien Landreville in December 1965 that the Town would agree to let him operate his quarry provided that he transferred the ownership of it after the excavation was completed. How can this witness later speak of a "*fait accompli*" when he contributed to bringing it about? If the operation of a quarry on this site was not desirable in view of a proposed zoning by-law then under study, why, in so far as it believed it could do otherwise, did the Town allow the operation and even become involved in it?

The explanation of the nominal value of \$1 offered to Lucien Landreville for his land is taken up again by the Town in its factum submitted to this Court. This explanation is unexpected, to say the least: the Town takes 10,000 tons of stone free of charge, thereby helping to transform the expropriated property into a hole, which the expropriated party is then charged for filling in by having the cost of this filling deducted from the expropriation indemnity. From the Town's point of view this hole was indeed a treasure-trove. In my view, the offer of \$1 and the explanation seeking to justify it are

d'en avoir besoin pour cette fin. Ce témoignage, considéré dans son ensemble, ne me paraît pas renforcer la position de la Ville.

Gilles Chabot est l'ingénieur de la Ville. Il atteste que la commission d'urbanisme de la Ville étudiait depuis 1962 le règlement de construction et de zonage effectivement adopté le 17 janvier 1967. Il ne le dit pas expressément, mais il laisse entendre que le conseil municipal pouvait avoir ce règlement à l'esprit avant son adoption. Selon lui, la Ville s'était trouvée devant «un fait accompli» avec l'excavation de la carrière de Lucien Landreville; il était préférable de remplir totalement ou partiellement cette excavation et de l'annexer à ce qui allait plus tard devenir un grand parc régional plutôt que de la laisser subsister dans ce que l'on venait de désigner comme quartier résidentiel. Quant à la valeur nominale de \$1 offerte à Lucien Landreville pour son terrain, elle s'explique, dit-il, du fait que les frais que la Ville devrait encourir pour remplir l'excavation excéderaient de beaucoup la valeur du terrain.

Pourtant, c'est ce même Gilles Chabot qui, avec le maire, déclarait à Lucien Landreville en décembre 1965 que la Ville consentirait à le laisser exploiter sa carrière s'il en cédait la propriété après l'excavation. Comment ce témoin peut-il par la suite parler de «fait accompli» alors qu'il a concouru à son accomplissement? Si l'exploitation d'une carrière n'était pas souhaitable sur cet emplacement, compte tenu d'un projet de règlement de zonage alors sous étude, pourquoi, dans la mesure où la Ville croyait pouvoir faire autrement, en a-t-elle permis l'exploitation et même y a-t-elle pris part?

L'explication de la valeur nominale de \$1 offerte à Lucien Landreville pour son terrain est reprise par la Ville dans le factum qu'elle adresse à cette Cour. Cette explication est pour le moins inattendue: la Ville prélève gratuitement 10,000 tonnes de pierre et contribue pour autant à transformer d'abord la propriété expropriée en un trou dont elle mettrait ensuite le remplissage à la charge de l'exproprié en déduisant le coût du remplissage de l'indemnité d'expropriation. Voilà un trou recélant pour la Ville des richesses surprenantes. Cette offre de \$1 et l'explication qui prétend la justifier

based on a valuation that is clearly unfair, since it disregards the long-recognized legal principle that the indemnity must be calculated on the basis of the value to the owner, not the value to the expropriating party: *Cedar Rapids Manufacturing and Power Company v. Lacoste*<sup>2</sup>; *Fraser v. Fraserville*<sup>3</sup>; *The City of Montreal v. McAnulty Realty Co.*<sup>4</sup>, at pp. 278, 281, 282, 290, 297; *Attorney General of Quebec v. Hébert*<sup>5</sup>, at p. 695; *Place Versailles Inc. et al. v. Minister of Justice of Quebec*<sup>6</sup>, at pp. 1128, 1129. The Town's bad faith is therefore clear from the actual by-law ordering the expropriation, and not only from the preceding resolutions.

In addition, if Lucien Landreville had not contested the right to expropriate, the deposit of this one dollar, representing an indemnity calculated on the basis of a false principle, would have allowed the Town to obtain prior possession until such time as the Public Service Board determined the true value of a piece of land which, for municipal tax purposes, had already been assessed at \$4,000. Furthermore, for the only other expropriation carried out within zone P-48, which took place in 1970 and involved a road, the Town borrowed \$1,600 and did not require prior possession in its by-law.

Under these circumstances, it is not surprising that the trial judge, who saw and heard the witnesses and says that he based his conclusions on the evidence as a whole, did not find it necessary to refer specifically to the oral evidence.

In the Court of Appeal, Casey J.A. expressed the opinion that in order to succeed Lucien Landreville would have had to prove that the Town did not intend to use the quarry as a park. The key allegation in Lucien Landreville's case, however, is the bad faith of the Town. If bad faith is proved, as I believe it was, it vitiates and nullifies the Town's actions regardless of the intentions that the

son't à mon avis fondées sur une évaluation qui, à sa face, n'est pas honnête: elle méconnaît un principe de droit reconnu depuis longtemps selon lequel l'indemnité doit être calculée d'après la valeur pour le propriétaire et non pas d'après la valeur pour l'expropriant: *Cedar Rapids Manufacturing and Power Company v. Lacoste*<sup>2</sup>; *Fraser v. Fraserville*<sup>3</sup>; *La Cité de Montréal c. McAnulty Realty Co.*<sup>4</sup>, aux pp. 278, 281, 282, 290, 297; *Procureur général du Québec c. Hébert*<sup>5</sup>, à la p. 695; *Place Versailles Inc. et autre c. Ministre de la Justice du Québec*<sup>6</sup>, aux pp. 1128, 1129. La mauvaise foi de la Ville se manifeste donc dans le règlement même qui décrète l'expropriation et non pas seulement dans les résolutions qui l'ont précédé.

Au surplus, si Lucien Landreville n'avait pas contesté le droit à l'expropriation, le dépôt de ce dollar unique, représentant une indemnité calculée suivant un faux principe, aurait permis à la Ville d'obtenir la possession préalable en attendant que la Régie des services publics fixe la valeur véritable d'un terrain qui, pour fins de taxe municipale, était déjà évalué à \$4,000. Par ailleurs, pour la seule autre expropriation faite à l'intérieur de la zone P-48, celle d'un chemin en 1970, la Ville a emprunté \$1,600 et n'a pas exigé la possession préalable dans son règlement.

Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de s'étonner que le premier juge, qui a vu et entendu les témoins et qui déclare s'appuyer sur toute la preuve, n'ait pas trouvé nécessaire de référer expressément à la preuve testimoniale.

En Cour d'appel, le juge Casey exprime l'avis que, pour réussir, Lucien Landreville aurait dû prouver que la Ville n'avait pas l'intention d'utiliser la carrière pour fin de parc. Or l'allégation cruciale de Lucien Landreville dans sa contestation est la mauvaise foi de la Ville. Si la mauvaise foi est prouvée, comme je crois qu'elle l'a été, elle vicie les actes de la Ville et entraîne leur nullité

<sup>2</sup> [1914] A.C. 569.

<sup>3</sup> [1917] A.C. 187.

<sup>4</sup> [1923] S.C.R. 273.

<sup>5</sup> [1967] S.C.R. 690.

<sup>6</sup> [1977] 2 S.C.R. 1118.

<sup>2</sup> [1914] A.C. 569.

<sup>3</sup> [1917] A.C. 187.

<sup>4</sup> [1923] R.C.S. 273.

<sup>5</sup> [1967] R.C.S. 690.

<sup>6</sup> [1977] 2 R.C.S. 1118.

Town may eventually have formed in order to attain its objectives.

The appellant here contends that the “by-law is not in the public interest” and further, that the council acted “in bad faith and through fraud and partiality”. The authorities are clear that the onus of proving these allegations rests upon the applicant. They are equally clear that if the applicant succeeds in proving these allegations, the by-law is invalid.

Estey J., speaking for the majority of this Court in *Kuchma v. Rural Municipality of Taché*<sup>7</sup>, at p. 239.

Fraud, dishonesty, bad faith, extortion and bribery form a special category of causes of nullity, which transends all others.

Fraud unravels everything. The Court is careful not to find fraud unless it is distinctly pleaded and proved; but once it is proved, it vitiates judgments, contracts and all transactions whatsoever . . .

Lord Denning in *Lazarus Estates Ltd. v. Beasley*<sup>8</sup>, at p. 712.

This was also the opinion of Lord Loreburn in *Marquess of Clanricarde v. Congested Districts Board of Ireland*<sup>9</sup>:

There is only one point in the case, a short point, whether the Congested Districts Board could be restrained from using its compulsory power to acquire Lord Clanricarde's lands in county Galway. In form their proceedings were regular, but in substance, so the appellant contended, they were proceeding *ultra vires*. At first there was another contention that they were not proceeding bona fide, and it was explained that this conveyed no sort of reflection upon their honesty or good faith, but merely that there was some by-motive. I think it would be better to select some happier expression. I do not understand an honest dishonesty. . . . fraud or dishonesty stands on a different footing. A court will always defeat that under any shape, and quite regardless of all form.

<sup>7</sup> [1945] S.C.R. 234.

<sup>8</sup> [1956] 1 Q.B. 702.

<sup>9</sup> (1915), 79 J.P. 481 (H. of L.).

abstraction faite des intentions que la Ville a finalement pu former pour atteindre ses fins:

[TRADUCTION] L'appelant prétend en l'espèce que «le règlement n'est pas d'intérêt public» et que le conseil a agi «de mauvaise foi, frauduleusement et avec partialité». La jurisprudence a clairement établi qu'il incombe au demandeur de prouver ces allégations. Il est clair également que le règlement devient invalide si le demandeur réussit à faire la preuve de ces allégations.

Le juge Estey, parlant pour la majorité de cette Cour dans *Kuchma c. La municipalité rurale de Taché*<sup>7</sup>, à la p. 239.

La fraude, la malhonnêteté, la mauvaise foi, l'extorsion ou la corruption forment une catégorie particulière de causes de nullité qui transcende toutes les autres.

[TRADUCTION] La fraude fait échec à toutes les règles. La Cour ne doit conclure qu'il y a fraude que si elle est explicitement plaidée et prouvée; mais une fois prouvée, elle vicie les jugements, les contrats et toutes les transactions quelles qu'elles soient . . .

Lord Denning dans *Lazarus Estates Ltd. v. Beasley*<sup>8</sup>, à la p. 712:

C'était aussi l'avis de Lord Loreburn dans *Marquess of Clanricarde v. Congested Districts Board of Ireland*<sup>9</sup>:

[TRADUCTION] La présente cause ne soulève qu'un seul point qui se résume ainsi: peut-on empêcher le Congested Districts Board d'utiliser son pouvoir coercitif pour faire l'acquisition des terres du comté de Galway appartenant à lord Clanricarde. Les procédures ne sont entachées d'aucun vice de forme mais, comme le prétend l'appelant, il y a excès de pouvoir sur le fond. Au début, on a prétendu que le Conseil n'avait pas agi selon les motifs invoqués et on a expliqué que cette allégation ne mettait pas en cause son honnêteté ni sa bonne foi, mais simplement qu'il avait un motif secondaire. Je suis d'avis qu'il serait préférable de s'exprimer différemment. Je ne puis concevoir de malhonnêteté honnête. . . . la fraude et la malhonnêteté doivent être traitées différemment. Un tribunal doit toujours leur faire obstacle quelle que soit leur forme.

<sup>7</sup> [1945] R.C.S. 234.

<sup>8</sup> [1956] 1 Q.B. 702.

<sup>9</sup> (1915), 79 J.P. 481 (H. of L.).

This brings me to the questions of procedure and jurisdiction.

The question of procedure was raised in the Court of Appeal by Casey J.A., who found merit in the argument that a municipal by-law could be nullified only by a petition to quash on the ground of illegality, a direct remedy provided for in s. 411 of the *Cities and Towns Act*, and not by incidental arguments or on defence, as in the case at bar, where Lucien Landreville is disputing the validity of the by-law ordering the expropriation by contesting the notice of expropriation.

Section 411 of the *Cities and Towns Act* creates an additional but not an exclusive remedy; it cannot have the effect of depriving a person of other remedies that would normally be available to him. In my view, it is also possible to dispute the validity of a municipal by-law on defence or by incidental arguments. This is the meaning of the rather long-standing line of authority for which this Court demonstrated its preference in *Duquet v. The Town of Ste-Agathe-des-Monts*<sup>10</sup>.

The Superior Court could not dispose of Lucien Landreville's contestation without ruling on the validity of the resolution and the by-law ordering the expropriation. Having concluded that they were invalid, should the Court have limited itself in the order it made to dismissing the notice of expropriation, without explicitly quashing the resolution and the by-law as requested by the expropriated party? I think not. This would be nothing but formalism, since the resolution and by-law have no purpose other than the expropriation in question. In my view, Lucien Landreville could ask in defence that the resolution and the by-law ordering the expropriation be quashed.

Article 777 *C.C.P.* provides that:

the party being expropriated can only contest the right to expropriate.

Article 1066e of the old *Code of Civil Procedure* provided that:

<sup>10</sup> [1977] 2 S.C.R. 1132.

Ce qui m'amène aux questions de procédure et de juridiction.

La question de procédure a été soulevée en Cour d'appel par le juge Casey qui trouve de la valeur à l'argument selon lequel un règlement municipal peut être attaqué en nullité uniquement par requête en cassation pour cause d'illégalité, recours direct prévu à l'art. 411 de la *Loi des cités et villes*, et non pas par des moyens incidents ou en défense comme c'est le cas en l'espèce puisque c'est par une contestation de l'avis d'expropriation que Lucien Landreville attaque la validité du règlement décrétant l'expropriation.

L'article 411 de la *Loi des cités et villes*, crée un recours supplémentaire mais non exclusif; il ne peut avoir pour effet de priver les justiciables des autres recours dont ils disposeraient normalement. A mon avis, il est également possible d'attaquer la validité d'un règlement municipal en défense ou par des moyens incidents. C'est le sens d'une jurisprudence assez ancienne pour laquelle cette Cour a manifesté sa préférence dans *Duquet c. La ville de Ste-Agathe-des-Monts*<sup>10</sup>.

La Cour supérieure ne pouvait disposer de la contestation de Lucien Landreville sans opiner sur la validité de la résolution et du règlement décrétant l'expropriation. Ayant conclu à leur invalidité, devait-elle, dans le dispositif de son jugement, se contenter de rejeter l'avis d'expropriation sans annuler expressément cette résolution et ce règlement comme le lui demandait l'exproprié? Je ne le crois pas. Ce serait là pur formalisme car la résolution et le règlement n'ont aucun autre objet que la présente expropriation. Lucien Landreville pouvait selon moi demander en défense l'annulation de la résolution et du règlement décrétant l'expropriation.

Par ailleurs, l'art. 777 *C.p.c.* porte que

l'exproprié ne peut contester que le droit à l'expropriation.

L'article 1066e de l'ancien *Code de procédure* prescrivait que

<sup>10</sup> [1977] 2 R.C.S. 1132.

No party being expropriated may file any plea against the notice save to contest the right of the expropriating party to have recourse to expropriation.

In *Hamel v. Town of Asbestos*<sup>11</sup>, this Court, which was called upon to apply art. 1066e, held (at p. 538):

[TRANSLATION] in opposition to the notice, the expropriated party may argue that the expropriating party does not have the statutory right to resort to expropriation, but not that there were irregularities or illegalities in the procedure followed in exercising this right.

In the case at bar, however, the Town contends that the statutory right of the municipal council to expropriate for purposes of a park cannot be questioned in view of s. 605(c) of the *Cities and Towns Act*, which enables it to:

expropriate any immovable property, any part thereof or any servitude it may need for any municipal purpose.

Since the Town's statutory right to expropriate is indisputable, Lucien Landreville's defence would appear to contravene art. 777 *C.C.P.*

This submission by the Town goes beyond procedure and gets into jurisdiction. It cannot be retained, however, since it would enable a town to thwart any efforts to contest its expropriations by wording them in such a way as to give them an appearance of legality.

In *Hamel (supra)*, appellant alleged that the municipality had committed procedural irregularities, and in particular that the by-law ordering the expropriation had been adopted by an illegally convened and improperly held meeting. He did not, however, contest the municipality's right to expropriate his immovable. He did not deny that in his case the expropriating party was entitled to resort to expropriation.

In the case at bar, although in general Lucien Landreville recognized the Town's authority to expropriate immovables, including his own, for municipal purposes, he contested its right to exercise this authority as it had done in the circumstances, by committing not procedural irregularities but abuses that vitiated the substance of its

l'exproprié ne peut produire un plaidoyer à l'encontre de l'avis que pour contester le droit de l'expropriant au recours de l'expropriation.

Dans l'arrêt *Hamel c. Ville d'Asbestos*<sup>11</sup>, cette Cour, qui devait appliquer l'art. 1066e, a décidé (à la p. 538):

l'exproprié peut, à l'encontre de l'avis, plaider que l'expropriant n'a pas le droit statutaire de recourir à l'expropriation, mais non les irrégularités ou illégalités dans la procédure suivie pour exercer le droit à ce recours.

Or, selon la Ville, dans la présente cause, le droit statutaire du conseil municipal d'exproprier pour fin de parc ne peut être mis en doute vu l'al. c) de l'art. 605 de la *Loi des cités et villes* qui lui permet d'avoir recours aux procédures d'expropriation pour

s'approprier tout immeuble ou partie d'immeuble ou servitude dont il a besoin pour toutes fins municipales.

Le droit statutaire de la Ville à l'expropriation étant incontestable, la défense de Lucien Landreville contreviendrait donc à l'art. 777 *C.p.c.*

Cet argument de la Ville dépasse la procédure et rejoint la juridiction. Mais il ne peut être retenu: il permettrait à une ville de faire échec à toute contestation de ses expropriations en libellant ces dernières de façon à leur donner une apparence de droit.

Dans l'arrêt *Hamel (supra)*, l'appelant reprochait à la municipalité d'avoir commis des irrégularités de procédure, alléguant en particulier que le règlement décrétant l'expropriation avait été adopté par une assemblée illégalement convoquée et irrégulièrement tenue. Mais il ne contestait pas le droit qu'avait la municipalité d'exproprier son immeuble. Il ne niait pas que l'expropriant avait, dans son cas, droit de recourir à l'expropriation.

Dans la présente affaire, quoique Lucien Landreville reconnaisse généralement le pouvoir que possède la Ville d'exproprier des immeubles, y compris le sien, pour des fins municipales, il lui conteste le droit de l'exercer comme elle l'a fait dans les circonstances, en commettant non pas des irrégularités de procédure mais des abus qui

<sup>11</sup> [1967] S.C.R. 534.

<sup>11</sup> [1967] R.C.S. 534.

decision. In so doing and in so far as he is concerned, Lucien Landreville is in my view contesting "the right to expropriate" in the sense in which this phrase from art. 777 C.C.P. must be understood.

The appeal should be allowed, the decision of the Court of Appeal set aside and the judgment of the Superior Court restored, with costs in this Court as in the Court of Appeal.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Bergeron & Gaudreau, Hull, Quebec.*

*Solicitors for the respondent: Viau, Bélanger, Hébert, Mailloux, Paquet, Pinard & Denault, Montreal.*

vicient le fond de sa décision. Ce faisant, en ce qui le concerne, Lucien Landreville conteste à mon avis «le droit à l'expropriation» comme il faut entendre cette expression de l'art. 777 C.p.c.

Le pourvoi doit être accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel, cassé, et le jugement de la Cour supérieure rétabli, avec dépens en cette Cour comme en Cour d'appel.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs de l'appelant: Bergeron & Gaudreau, Hull, Québec.*

*Procureurs de l'intimée: Viau, Bélanger, Hébert, Mailloux, Paquet, Pinard & Denault, Montréal.*

**Fernand Leblanc and Guy Montpetit**  
(*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

**Les Sœurs de l'Espérance, The Congregation of the Sisters of the Holy Family of Bordeaux in Canada and Hôpital Notre-Dame de l'Espérance** (*Defendants*) *Respondents*.

1977: November 8; 1978: March 7.

Present: Martland, Pigeon, Dickson, Beetz and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Prescription — Fees for professional services — Work not completed — Time at which the prescription begins to run — Civil Code, art. 2260(6) — Tariff of fee for Professional Engineers of the Province of Quebec, O.C. 891, 4/9/57, (1957) 89 O.G. 3475.*

Respondents (the *Hospital*) retained the services of architects to prepare the design for an extension. The architects called on the services of appellants (the *Engineers*) for the preparation of the design for the electrical and mechanical work. The action concerns the professional services provided by the *Engineers* in the preparation of a project that was suspended in April 1961 before the work of the *Engineers* was completed. In 1965 the *Engineers* learned from the newspapers that they had been replaced by others. After submitting their account to the *Hospital*, which refused to pay it, they brought their action in August 1968. The Court of Appeal, reversing a judgment of the Superior Court, held that the action of the *Engineers* was prescribed, the prescription having begun to run in 1961, more than five years before service of the action. Hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

Since the *Engineers'* fee was calculated on the basis of a percentage of the estimated cost of the construction work, the trial judge was correct in likening their contract to a contract for work and in ruling that the prescription could not begin to run until the fee was due, that is either "on completion of the work or at the time it was suspended, after a decision clearly communicated" to the *Engineers*. In the case at bar, the work was not completed and the *Engineers* did not learn of the decision to suspend them until 1965, three years before service of the action. The defence based on prescription is therefore without merit. Neither is the time at which

**Fernand Leblanc et Guy Montpetit**  
(*Demandeurs*) *Appellants*;

et

**Les Sœurs de l'Espérance, La Congrégation des Sœurs de Ste-Famille de Bordeaux en Canada et Hôpital Notre-Dame de l'Espérance** (*Défenderesses*) *Intimées*.

1977: 8 novembre; 1978: 7 mars.

Présents: Les juges Martland, Pigeon, Dickson, Beetz et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC.

*Prescription — Honoraires pour services professionnels — Travail non terminé — Point de départ de la prescription — Code civil, art. 2260(6) — Tarif des honoraires des ingénieurs professionnels de la province de Québec, A.C. 891 du 4/9/57, (1957) 89 G.O. 3475.*

Les intimées (l'*Hôpital*) ont retenu les services d'architectes aux fins de préparer les plans et devis d'un agrandissement. Ces derniers ont fait appel aux services des appellants (les *Ingénieurs*) pour la préparation des plans et devis des travaux électriques et mécaniques. Le litige porte sur les services professionnels rendus par les *Ingénieurs* pour la préparation d'un projet qui a été suspendue au mois d'avril 1961 avant que les travaux des *Ingénieurs* aient été terminés. En 1965, les *Ingénieurs* apprirent par les journaux qu'ils avaient été remplacés par d'autres. Ayant adressé leur compte à l'*Hôpital* qui a refusé de le payer, ils ont intenté leur action en août 1968. La Cour d'appel, infirmant un jugement de la Cour supérieure, a déclaré que la demande des *Ingénieurs* était prescrite, la prescription ayant commencé de courir en 1961, soit plus de cinq ans avant la signification de l'action. D'où le pourvoi à cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

Les honoraires des *Ingénieurs* étant calculés à partir d'un pourcentage du coût estimatif des travaux de construction, le juge de première instance a eu raison d'assimiler leur contrat à un contrat d'entreprise et de statuer que la prescription ne pouvait commencer de courir qu'au moment où les honoraires sont exigibles, c'est-à-dire soit «à la fin des travaux, soit au moment de leur suspension après décision clairement communiquée» aux *Ingénieurs*. En l'espèce, les travaux n'étant pas terminés et les *Ingénieurs* n'ayant appris la décision de leur suspension qu'en 1965, soit trois ans avant la signification de l'action, la défense de prescription est mal

the prescription begins to run affected by the letter sent by the *Engineers* in February 1966, in which they request payment of their fee, which, they say, has been "owing for several years". Fees may be owing without being due. Furthermore, the *Tariff of fee for Professional Engineers of the Province of Quebec* supports the interpretation of the trial judge concerning the time at which the *Engineers'* fee became due. Under this tariff, when engineers' fees are paid on a percentage basis, as in the case at bar, this percentage is calculated according to the value of the construction work, which is determined on the basis of the call for tenders. It follows that as long as the *Engineers* had not learned that there would be no tenders, or had not been informed that their contract had been terminated, it was impossible for them to require payment of their fee, since they could not determine its amount in accordance with the provisions of the tariff.

*Lalonde v. La Ville de Mont-St-Hilaire*, [1970] S.C. 568, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec reversing a judgment of the Superior Court. Appeal allowed.

*Perrault Casgrain, Q.C.*, and *J. Vincent O'Donnell*, for the appellants.

*Denise Chalifoux*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

BEETZ J.—This is an appeal as of right, under the former s. 36 of the *Supreme Court Act*, against a decision of the Court of Appeal of Quebec reversing a judgment of the Superior Court condemning respondents to pay to appellants the sum of \$28,000 with interest from the date of service and costs.

Appellants are consulting engineers who are regularly inscribed in the Register of the Professional Engineers of Quebec, and who practise their profession in partnership.

Les Sœurs de l'Espérance were the owners of the Notre-Dame de l'Espérance hospital. In 1960, they sold all their assets, including the hospital, to The Congregation of the Sisters of the Holy Family of Bordeaux in Canada, the Congregation assuming the obligations of Les Sœurs de l'Espér-

fondée. Le point de départ de la prescription n'est pas modifié non plus par la lettre adressée par les *Ingénieurs* en février 1966 dans laquelle ils demandent le paiement de leurs honoraires qui, selon eux, sont alors « dus depuis plusieurs années ». Des honoraires peuvent être dus sans être exigibles. De plus, le *Tarif des honoraires des ingénieurs professionnels de la province de Québec* vient étayer l'interprétation du premier juge en déterminant à quel moment les honoraires des *Ingénieurs* deviennent exigibles. En vertu de ce tarif, lorsque les honoraires des *Ingénieurs* sont payés selon la méthode de pourcentage, comme en l'espèce, ce pourcentage est calculé sur la valeur des travaux de construction qui est déterminée à l'appel des soumissions. Il s'ensuit que tant que les *Ingénieurs* n'avaient pas appris qu'il n'y aurait pas de soumissions, ou encore, n'avaient pas été informés qu'on avait mis fin à leur contrat, il leur était impossible d'exiger leurs honoraires puisqu'ils ne pouvaient en déterminer la quotité conformément aux prescriptions du tarif.

Arrêt mentionné: *Lalonde c. La Ville de Mont-St-Hilaire*, [1970] C.S. 568.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec infirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi accueilli.

*Perrault Casgrain, c.r.*, et *J. Vincent O'Donnell*, pour les appelants.

*Denise Chalifoux*, pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Le pourvoi, déposé de plein droit suivant l'art. 36 (ancien) de la *Loi sur la Cour suprême*, attaque un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui infirme un jugement de la Cour supérieure condamnant les intimées à payer aux appelants la somme de \$28,000 avec intérêts à compter de l'assignation et les dépens.

Les appelants, ingénieurs-conseils régulièrement inscrits au Registre des ingénieurs professionnels de Québec, exercent leur profession en société.

Les Sœurs de l'Espérance étaient propriétaires de l'hôpital Notre-Dame de l'Espérance. En 1960, elles ont vendu tous leurs biens, y compris l'hôpital, à La Congrégation des Sœurs de Ste-Famille de Bordeaux en Canada, la Congrégation assumant les obligations des Sœurs de l'Espérance. En



ance. In 1965, the Congregation assigned its rights relative to the hospital to another corporation which was formed in 1963, the Hôpital Notre-Dame de l'Espérance, the latter assuming the obligations of the two others with respect to the hospital.

Appellants (the *Engineers*) claim from respondents (the *Hospital*) fees of \$28,000 for the professional services that they rendered to the latter. The parties have agreed that, if the action succeeds, it will be for the amount of \$28,000.

On or about January 19, 1952, the *Hospital* retained the services of the architects Duplessis, Labelle and Derome, to prepare the design for an extension. The contract, which was oral, did not include supervision of the work. The architects called on the services of the *Engineers* for the preparation of the design for the electrical and mechanical work, including the plumbing, heating, ventilating, air-conditioning, refrigeration and electrical systems.

The proposed extension consisted of three projects. The *Engineers* worked on preparation of the design for the first project from January 19, 1952 to August 1953, on the design for the second project from October 2, 1953 to December 10, 1954, and finally, on the design for the third project between the years 1960 and 1962. The action arises from the third project: the *Engineers* were paid for the first two.

The preparation of the design for the third project was temporarily suspended in or about April 1961, while awaiting a government decision concerning a grant intended to finance the extension. At that time, the *Engineers'* work was well advanced, but according to the trial judge, it was not completed. It remained suspended until towards the end of 1965, when the architects and the *Engineers* learned from the newspapers that they had been replaced by others. They were not informed of their removal in any other way. The *Engineers* submitted their account to the *Hospital*, which refused to pay it. The action was brought in August 1968.

The first ground of defence put forward by the *Hospital* was the absence of a contract binding it

1965, la Congrégation a cédé ses droits relatifs à l'hôpital à une autre corporation formée en 1963, Hôpital Notre-Dame de l'Espérance, cette dernière corporation assumant les obligations des deux autres relativement à l'hôpital.

Les appelants (les *Ingénieurs*) réclament \$28,000 d'honoraires des intimées (l'*Hôpital*) pour les services professionnels qu'ils leur ont rendus. Les parties ont convenu que, si l'action doit être maintenue, elle doit l'être pour la somme de \$28,000.

Vers le 19 janvier 1952, l'*Hôpital* retient les services des architectes Duplessis, Labelle et Derome, aux fins de préparer les plans et devis d'un agrandissement. Le contrat, qui est verbal, ne comprend pas la surveillance des travaux. Les architectes font appel aux services des *Ingénieurs* pour la préparation des plans et devis des travaux électriques et mécaniques comprenant les systèmes de plomberie, de chauffage, de ventilation, de climatisation, de réfrigération et d'électricité.

L'agrandissement prévu comporte trois projets. Les *Ingénieurs* travaillent à la préparation des plans et devis du premier projet du 19 janvier 1952 au mois d'août 1953, sur les plans et devis du deuxième projet, du 2 octobre 1953 au 10 décembre 1954, et enfin, sur les plans et devis du troisième projet entre les années 1960 et 1962. Le litige découle du troisième projet: les *Ingénieurs* ont été payés pour les deux premiers.

La préparation des plans et devis relatifs au troisième projet est temporairement suspendue vers le mois d'avril 1961, en attendant une décision gouvernementale concernant un octroi destiné à financer l'agrandissement. A ce moment, les travaux des *Ingénieurs* sont fort avancés mais, selon le premier juge, ils ne sont pas terminés. Ils demeurent suspendus jusque vers la fin de l'année 1965 alors que les architectes et les *Ingénieurs* apprennent par les journaux qu'ils ont été remplacés par d'autres. Ils n'ont pas été autrement informés de leur révocation. Les *Ingénieurs* adressent leur compte à l'*Hôpital* qui refuse de les payer. L'action est intentée en août 1968.

Le premier moyen de défense invoqué par l'*Hôpital* est l'absence de contrat le liant aux *Ingé-*

to the *Engineers*: it contended that the contract was between the architects and the *Engineers*. This ground was rejected by the Superior Court and by the Court of Appeal, whose findings, in agreement on this point, were not disputed by the *Hospital* before this Court.

The second and most important ground of defence is the five-year extinctive prescription provided for by art. 2260(6) C.C. No one questions that it began to run from the time when the *Engineers'* debt became due, but the Superior Court and the Court of Appeal did not agree in their determination of this time.

The Superior Court (Carignan J.) was of the opinion that the *Engineers'* fee, which was calculated on the basis of a percentage of the estimated cost of the construction work and not on an hourly or daily basis, was the total price of services rendered during an indeterminate period. Carignan J. made the following statement with respect to the necessity of paying this fee:

[TRANSLATION] The mandate given to plaintiffs by defendants placed an obligation on the latter to pay plaintiffs' fee, either:

- (a) on completion of the work; or
- (b) at the time it was suspended, after a decision clearly communicated to plaintiffs.

It is clear from the facts in evidence that the work was not completed.

It is clearly incumbent on the defence to prove the date of the final suspension communicated to plaintiffs; it had to show, by specific evidence, at what date its final decision to suspend the work was communicated to plaintiffs.

The defence did not give such evidence; moreover, it did not even cast doubt on the evidence of plaintiffs to the effect that they learned of the suspension of the work only by reading in the newspapers that other engineers had been chosen to continue the plans for the extensions. Needless to say, this date is squarely within the five (5) years preceding the institution of proceedings.

The Superior Court therefore decided that the second ground of defence was without merit, since the prescription had begun to run in 1965 at the earliest, three years before service of the action.

*nieurs*: le contrat serait intervenu entre les architectes et les *Ingénieurs*. Ce moyen a été écarté par la Cour supérieure et par la Cour d'appel dont les conclusions concordantes sur ce point n'ont pas été contestées par l'*Hôpital* devant cette Cour.

Le second moyen de défense et le moyen principal, c'est la prescription extinctive de cinq ans que prévoit l'art. 2260(6) C.c. Personne ne met en doute qu'elle a commencé de courir à compter du moment où la créance des *Ingénieurs* est devenue exigible mais la Cour supérieure et la Cour d'appel ne s'entendent pas sur la détermination de ce moment.

La Cour supérieure (le juge Carignan) est d'avis que les honoraires des *Ingénieurs*, qui ont été calculés à partir d'un pourcentage du coût estimatif des travaux de construction, et non pas sur une base horaire ou au jour le jour, sont le prix global de services rendus durant une période indéterminée. Voici comment le juge Carignan s'exprime relativement à l'exigibilité de ces honoraires:

Le mandat confié aux demandeurs par les défenderesses entraînait l'obligation par ces dernières de payer les honoraires des demandeurs:

- a) soit à la fin des travaux;
- b) soit au moment de leur suspension après décision clairement communiquée aux demandeurs.

Que les travaux n'aient pas été complétés ressort clairement des faits prouvés.

La date de la suspension définitive communiquée aux demandeurs est clairement une matière à la charge de la défense; elle devait démontrer par une preuve précise à quelle date définitive sa décision de suspendre les travaux a été communiquée aux demandeurs.

La défense n'a pas fait cette preuve; de plus, elle n'a même pas mis en doute la preuve des demandeurs à l'effet qu'ils n'ont appris la suspension des travaux qu'en lisant dans les journaux que d'autres ingénieurs avaient été choisis pour continuer les plans relatifs aux agrandissements. Il va de soi que cette date est carrément dans les cinq (5) années qui ont précédé l'institution des procédures.

La Cour supérieure décide donc que le second moyen de défense est mal fondé, la prescription ayant commencé de courir en 1965 au plus tôt, trois ans avant la signification de l'action.

The Court of Appeal (Owen, Turgeon and Lajoie J.J.A.) was of the opinion that the action of the *Engineers* was prescribed, the prescription having begun to run in 1961. The reasons for this conclusion can be found in the reasons of Owen J.A. and Turgeon J.A. only by interpretation: either the Court of Appeal held, contrary to the trial judge, that the design for the third project was completely finished in 1961, and that the *Engineers'* fees were due at that time; or it decided implicitly that these fees became due progressively as the preparation of the design advanced. Lajoie J.A. added that documents originating with the *Engineers* in themselves justified the conclusion that their action was prescribed. Lajoie J.A. was doubtless referring to a letter dated February 25, 1966, sent to the *Hospital* by the *Engineers*, with their account of \$28,000, in which the *Engineers* wrote that [TRANSLATION] "this fee has now been owing for several years". In my opinion, this letter is not conclusive: fees may be owing without being due.

The trial judge did not err in finding that the *Engineers'* work had not been completed: the evidence revealed that in 1961 the architects' plans were 90 per cent completed, and the *Engineers'*, about 80 per cent. Guy Montpetit, the engineer, gave uncontradicted testimony that a month of work would have been required in order to complete the design and "go to tenders".

Finally, in holding that the *Engineers'* fees became due either when the work was completed or at the time when the *Engineers* learned that their services were no longer required, the trial judge in effect likened their contract to a contract for work, and I believe that this is correct. The design which the *Engineers* undertook to deliver, including the general plans for the electrical and mechanical work and the working drawings, were a specific piece of intellectual work which was the subject of the contract. As Mignault observes on the subject of contracts for services by estimate:

[TRANSLATION] More than his labour and industry, the worker pledges the work which is the subject of the

La Cour d'appel (les juges Owen, Turgeon et Lajoie) est d'avis que l'action des *Ingénieurs* est prescrite, la prescription ayant commencé de courir en 1961. Ce n'est que par interprétation que l'on peut trouver les raisons de cette conclusion dans les motifs du juge Owen et ceux du juge Turgeon: ou bien la Cour d'appel tient, contrairement au premier juge, que les plans et devis du troisième projet étaient complètement terminés en 1961, et que les honoraires des *Ingénieurs* devenaient alors exigibles; ou bien elle décide implicitement que ces honoraires devenaient exigibles au fur et à mesure que progressait la préparation des plans et devis. Le juge Lajoie ajoute que des écrits émanant des *Ingénieurs* justifient à eux seuls la conclusion que leur action est prescrite. Le juge Lajoie réfère sans doute à une lettre en date du 25 février 1966 adressée à l'*Hôpital* par les *Ingénieurs* avec leur compte de \$28,000 et dans laquelle les *Ingénieurs* écrivent que «ces honoraires sont dus maintenant depuis plusieurs années». A mon avis, cette lettre n'est pas concluante: des honoraires peuvent être dus sans être exigibles.

En jugeant que les travaux des *Ingénieurs* n'ont pas été complétés, le premier juge ne commet aucune erreur: la preuve révèle qu'en 1961, les plans des architectes étaient complétés à 90 pour cent et ceux des *Ingénieurs* à 80 pour cent environ. L'ingénieur Guy Montpetit atteste sans être contredit qu'il aurait fallu un mois de travail pour terminer les plans et devis et «aller aux soumissions».

Enfin, en tenant que les honoraires des *Ingénieurs* devenaient exigibles soit à la fin de leurs travaux soit au moment où les *Ingénieurs* apprenaient que leurs services n'étaient plus requis, le premier juge assimile en pratique leur contrat à un contrat d'entreprise, et je crois que c'est à bon droit. Les plans et devis que les *Ingénieurs* se sont engagés à livrer, comprenant des plans d'ensemble de travaux électriques et mécaniques et le cahier des charges, constituent un ouvrage intellectuel déterminé qui fait l'objet du contrat. Comme le dit Mignault au sujet du contrat de louage de service par devis et marché:

C'est moins son travail et son industrie que l'ouvrier promet, que l'ouvrage qui est l'objet du contrat et c'est

contract, and for this reason the worker's right to his salary is dependent upon delivery of the work which he undertakes. (*Droit civil canadien*, Vol. 7, at p. 401.)

(See also the judgment of Belanger J.—now of the Court of Appeal—in *Lalonde v. La Ville de Mont-St-Hilaire*<sup>1</sup>, at pp. 569 and 570.)

According to the general principles governing bilateral contracts, a party who has not yet fulfilled his obligations under the contract cannot, in the absence of an agreement to the contrary, demand that the other party fulfil his. If we follow these principles, the trial judge was correct, in my opinion, in finding that the prescription had not begun to run before 1965.

During the hearing, this Court raised a point that does not appear to have been discussed before either the Superior Court or the Court of Appeal, perhaps because the amount of the fee claimed is not disputed. It concerns the effect of the "*Tariff of fee for Professional Engineers of the Province of Quebec*", Order in Council Number 891 of September 4, 1957, *Quebec Official Gazette*, October 5, 1957, Vol. 89, No. 40, p. 3475, adopted in accordance with s. 4(2) of the *Professional Engineers' Act* R.S.Q. 1941, c. 270.

The relevant provisions of the tariff are as follows:

#### Introduction

There are two main methods by which remuneration for consulting professional engineering services can be established. These are:

1. Payment on the basis of time extended plus reimbursement for defined expenses, hereinafter termed Time Basis, as stipulated in Section One.

2. Payment on the basis of a percentage of the Cost of Work plus reimbursement for defined expenses, hereinafter termed Percentage Basis, as stipulated in Section Two.

pour cette raison que le droit de l'ouvrier à son salaire est subordonné à la livraison de l'ouvrage qu'il a entrepris. (*Droit civil canadien*, t. 7, à la p. 401.)

(Voir également le jugement du juge Bélanger—aujourd'hui de la Cour d'appel—dans *Lalonde c. La Ville de Mont-St-Hilaire*<sup>1</sup>, aux pp. 569 et 570.)

Selon les principes généraux qui régissent les contrats synallagmatiques, le contractant qui ne s'est pas encore acquitté de l'obligation qu'il a contractée ne peut, à moins de convention contraire, demander que l'autre partie s'acquitte de la sienne. Si l'on s'en tient à ces principes, le premier juge a eu raison, à mon avis, de conclure que la prescription n'a pas commencé de courir avant 1965.

Durant l'audition, cette Cour a soulevé un point qui ne paraît avoir été discuté ni devant la Cour supérieure ni devant la Cour d'appel, peut-être parce que le montant des honoraires réclamés n'est pas contesté. Il s'agit de l'effet du *Tarif des honoraires des ingénieurs professionnels de la province de Québec*, Arrêté en Conseil Numéro 891 du 4 septembre 1957, *Gazette officielle de Québec*, 5 octobre 1957, Tome 89, n° 40, p. 3475, adopté conformément à l'art. 4(2) de la *Loi des ingénieurs civils*, S.R.Q. 1941, c. 270.

Voici les dispositions pertinentes du tarif:

#### Introduction

La rémunération des services professionnels de l'ingénieur-conseil peut se déterminer selon deux méthodes principales:

1° Paiement basé sur le temps consacré au travail, plus le remboursement de certains déboursés déterminés. C'est cette méthode dite «horaire» qu'on décrit dans la première section.

2° Paiement d'un pourcentage du coût des travaux, plus remboursement de certains frais déterminés. Cette méthode du pourcentage est expliquée dans la deuxième section.

<sup>1</sup> [1970] S.C. 568.

<sup>1</sup> [1970] C.S. 568.

SECTION ONE

Time Basis

The time basis is recommended for such projects as consultations, advisory services, establishing data and requirements for design, research, investigations, inspection of material or equipment, court cases and similar services.

SECTION TWO

Percentage Basis

The Percentage Basis is recommended for all projects where an accurate cost for construction and/or installation can be determined from the engineering services performed. The percentage fees stipulated in the Table of Minimum Percentage Fees embrace two main divisions but do not cover preliminary investigation to establish requirements for design. The divisions are: *a)* Design, and *b)* Supervision of Construction.

The following services are included in each:

*a) Design:*

- i. analysis of data for design based on requirements established by the client;
- ii. preparation of preliminary sketches and development of specification notes;
- iii. preparation of working drawings and specifications; and
- iv. a call for tenders.

Table of Minimum Percentage Fees

Percentage fees are stipulated for complete design and for supervision of construction as in *a)* and *b)* above in per cent of the Cost of Work involved.

| <i>Cost of Work</i>      | <i>Percentage</i> |
|--------------------------|-------------------|
| .....                    | .....             |
| .....                    | .....             |
| \$200,000 to \$1,000,000 | 5.0               |
| .....                    | .....             |
| .....                    | .....             |

*Design*

For design only the minimum fee shall be seventy per cent of the foregoing tabulated percentage fee for mechanical and electrical design services for buildings, and sixty per cent for all other design services.

PREMIÈRE SECTION

Méthode Horaire

Les honoraires basés sur le temps requis sont recommandés pour les travaux et services tels que: consultations, conseils, établissement des données et conditions nécessaires à la préparation des plans et devis, recherches, enquêtes, inspection de matériaux ou de machines, expertises judiciaires et autres services semblables.

DEUXIÈME SECTION

Méthode de pourcentage

La méthode du pourcentage est recommandée pour tous les travaux dont le coût est déterminé à même les calculs de l'ingénieur. Les pourcentages prévus au tableau englobent deux grandes divisions mais ils ne comprennent pas les enquêtes préliminaires menées pour préparer les plans et devis. Voici ces deux grandes divisions: *a)* Préparation des plans et devis; *b)* Surveillance durant la construction.

Chaque section comprend les services suivants:

*a) Préparation des plans et devis:*

- i. analyse des données basées sur les exigences du client;
- ii. préparation des dessins préliminaires et du projet de devis;
- iii. préparation des cahiers des charges et des plans de construction;
- iv. l'appel des soumissions.

Tableau des honoraires minimums à pourcentage

Les honoraires à base de pourcentage établis pour la préparation des plans et devis et la surveillance durant la construction se calculent en appliquant le pourcentage prévu au coût des travaux en question.

| <i>Coût des travaux</i> | <i>Pourcentage</i> |
|-------------------------|--------------------|
| .....                   | .....              |
| .....                   | .....              |
| \$200,000 à \$1,000,000 | 5.0                |
| .....                   | .....              |
| .....                   | .....              |

*Plans et devis*

Le tarif minimum pour seulement la préparation des plans et devis sera, dans le cas des travaux électriques et mécaniques relatifs aux édifices de 70% des honoraires à pourcentages indiqués au tableau qui précède, et de 60% dans le cas de tous autres travaux.

## GENERAL CONDITIONS OF AGREEMENT

The following provisions, terms and conditions shall apply hereto:

1. . . .

2. *Cost of Work*

a) The cost of work shall mean the total cost, to the owner of the project, of all expenses necessary to complete the work for which the engineer rendered professional services and/or for which he is responsible.

b) . . .

c) . . .

d) . . .

e) . . .

3. *Payment of Engineers' Fee*

a) Where the fee is on a percentage basis, the fee due for design shall be based on the total value of the work for which the Engineer prepared plans and specifications, and of any work for which the Engineer is responsible which might be added after the Contract has been let. The portion of the percentage fee due for supervision shall be based on the cost of the work actually constructed or installed.

b) Where the fee is on a percentage basis and any part of the Engineering Services is completed but tenders for the work have not been called, and the Engineer's fee is due, his fee shall be determined either upon his estimate of the value of the work, or on the Time Basis as may be agreed between the Engineer and the Client. If and when tenders are called and received, or the value of the work is ascertained, his fee shall be adjusted accordingly.

. . . .

The *Engineers* expressly referred to this tariff in their statement, and fixed the account for their fees as follows:

[TRANSLATION]

(a) Estimated cost of the work \$1,000,000

(b) Applicable tariff, according to Order in Council 891, of September 4, 1957, for preparation of design (70% of the percentage provided for the preparation of design and supervision—70% of 5%) 3.5%

(c) Total fees for preparation of the design—(3.5% × \$1,000,000) 35,000

## STIPULATIONS GÉNÉRALES DU CONTRAT

Les clauses, conditions et termes suivants s'appliquent dans tous les cas:

1. . . .

2. *Coût des travaux*

a) Par «coût des travaux», il faut entendre le coût total, pour le propriétaire des ouvrages, de toutes les dépenses nécessaires pour exécuter complètement les travaux dont l'ingénieur est responsable ou pour lesquels il a rendu des services professionnels.

b) . . .

c) . . .

d) . . .

e) . . .

3. *Païement des honoraires à l'ingénieur*

a) Si on a recours à la méthode du pourcentage, le montant dû pour la préparation des plans et devis sera basé sur la valeur totale des travaux pour lesquels l'ingénieur a fourni ces plans et devis plus la valeur de tout autre ouvrage qui pourrait être ajouté après l'adjudication du contrat de construction et pour lequel l'ingénieur serait responsable. La portion des honoraires à pourcentage due pour la surveillance sera basée sur le «coût des travaux» réellement construits ou installés.

b) Si on a recours à la méthode du pourcentage et qu'une partie des travaux de l'ingénieur soit terminée et payable sans que l'appel des soumissions ait été proclamé, les honoraires de l'ingénieur pour ladite partie de son travail seront basés soit sur son estimation du «coût des travaux» soit d'après la méthode basée sur le temps, selon ce que conviendront l'ingénieur et son client. Une fois qu'on aura reçu les soumissions et pu déterminer la valeur des travaux, les honoraires seront basés sur cette valeur et ajustés en conséquence.

. . . .

Dans leur déclaration, les *Ingénieurs* réfèrent expressément à ce tarif, établissant comme suit le compte de leurs honoraires:

a) Coût estimé des travaux \$1,000,000

b) Tarif applicable, selon l'arrêté en conseil 891, du 4 septembre 1957, pour la préparation des plans et devis (70% du pourcentage prévu pour la préparation des plans et devis et la surveillance, soit 70% de 5%) 3.5%

c) Honoraires complets pour la préparation des plans et devis—(3.5% × \$1,000,000) 35,000

(d) Fees claimed for the completed part  
(80%) of the design (80% × \$35,000) 28,000

d) Honoraires réclamés pour la partie  
complétée (80%) des plans et devis (80%  
× \$35,000) 28,000

The provisions of the tariff are important not only because they prescribe the “provisions, terms and conditions” of the *Engineers’* contract; in my opinion, they are determining because they also prescribe, in an implicit but necessary manner, at what point the *Engineers’* fees became due.

Les dispositions du tarif ne sont pas seulement importantes parce qu’elles prescrivent «des clauses, conditions et termes» du contrat des *Ingénieurs*; à mon avis, elles sont déterminantes car elles prescrivent aussi, de façon implicite mais nécessaire, à quel moment les honoraires des *Ingénieurs* devenaient exigibles.

The tariff sets out the four categories of services which the engineer is called on to provide when he is employed only to prepare the design, which is the case for the *Engineers*. The fourth category deals with the stage of the “call for tenders”. There is no doubt that this stage was not reached in the case at bar. The trial judge was thus undoubtedly correct in holding that the *Engineers* had not completed the work for which they had been employed. Moreover, in the absence of a stipulation to the contrary, the *Engineers* could not normally require payment of their fees before the stage of the call for tenders was reached, because they had not provided all the services which, according to the tariff, are included in a contract for the preparation of a design.

Le tarif précise les quatre catégories de services que l’ingénieur est appelé à rendre lorsqu’il n’est engagé que pour la préparation des plans et devis, ce qui est le cas des *Ingénieurs*. La quatrième catégorie vise l’étape de «l’appel des soumissions». Or il ne fait aucun doute que cette étape n’a pas été atteinte en l’instance. Le premier juge a donc indubitablement raison de tenir que les *Ingénieurs* n’avaient pas complété les travaux pour lesquels ils avaient été engagés. Au surplus, faute de stipulation contraire, les *Ingénieurs* ne pouvaient normalement exiger leurs honoraires avant que l’étape de l’appel des soumissions ne soit franchie car ils n’avaient pas rendu tous les services que comporte, selon le tarif, un contrat pour la préparation des plans et devis.

With respect to the other provisions of the tariff quoted above, I understand them as follows. The minimum fee to which a consulting engineer is entitled for preparation of a design alone, not counting the supervision of the construction work, is seventy per cent or sixty per cent (depending on whether it is for electrical and mechanical work or other work) of the percentage fixed by the tariff for construction work of a given cost. The cost of the construction work which is to be used as a basis for the calculations is neither the estimated cost arrived at before the construction work is started, nor the real cost of the work “actually constructed or installed”; it is the cost of the construction work in accordance with the tenders, and, although it is not necessary to so decide, it is probably the cost of the work which is determined by the “adjudication of the contract of construction”.

Quant aux autres dispositions précitées du tarif, voici comme je les comprends. Les honoraires minimums auxquels un ingénieur-conseil a droit pour la seule préparation des plans et devis et sans compter la surveillance des travaux de construction, sont 70 pour cent ou 60 pour cent (selon qu’il s’agit de travaux électriques et mécaniques ou d’autres travaux) du pourcentage fixé par le tarif pour des travaux de construction d’un coût donné. Le coût des travaux de construction qui doit servir de base de calcul n’est ni le coût estimatif et fait à l’avance des travaux de construction, ni le coût effectif des travaux «réellement construits ou installés»: c’est le coût des travaux de construction suivant les soumissions et, quoiqu’il ne soit pas nécessaire de le décider, c’est vraisemblablement le coût des travaux qui est déterminé par «l’adjudication du contrat de construction».

In my opinion, these are the only conclusions which can be drawn from s. 3 of the part of the tariff entitled "General conditions of agreement". Paragraph (b) of this provision deals with the case in which only part of the design has been completed, and the fee for the engineer's services is due before the call for tenders. In this case, the fees can be calculated on the basis of the estimated cost of the construction work. However, this is a provisional calculation, and is subject to adjustment. The remainder of the provision suggests this: the cost of the construction work which is to be the basis of the calculation remains, in this case as in the other cases, the one which can be determined "if and when tenders are called and received".

On the other hand, when the engineer is employed to supervise the work, the cost of the work which is used as the basis for the calculation for this portion of his fee is the cost of the construction work "actually constructed or installed", and not the cost of work according to the tenders. This is what is provided for in para. (a) of s. 3 of the "General conditions of agreement".

It follows that in the absence of a stipulation to the contrary, the part of a consulting engineer's fee which is in payment for the preparation of the design is not due before tenders have been called and received and the basis for the calculation of the fee for which the tariff provides can be determined. With respect to the portion of the percentage fee due for the supervision of work, it will be due, for the same reason, after completion of the construction work, when it is possible to ascertain the cost of the work "actually constructed or installed". Before these points, the engineer lacks an indispensable part of the calculation of the minimum fee which the law requires him to charge.

Since there is agreement between the parties in the case at bar as to the amount of the *Engineers'* claim, this Court is not called upon to decide what the tariff prescribes on this subject when there has not been a call for tenders, nor whether the amount claimed is in accordance with the tariff. However, one thing is certain: as long as the *Engineers* had not learned that there would be no tenders on the design which they had prepared, or

Telles sont à mon avis les seules conclusions que l'on puisse tirer de l'art. 3 de la partie du tarif intitulée «Stipulations générales du contrat». L'alinéa b) de cette disposition vise le cas où une partie seulement des plans et devis est terminée et où les services de l'ingénieur sont payables avant l'appel des soumissions. Dans ce cas, les honoraires peuvent être calculés à partir du coût estimatif des travaux de construction. Mais il s'agit là d'un calcul provisoire sujet à rajustement. Le reste de la disposition le postule, le coût des travaux de construction qui doit servir de base de calcul reste, dans ce cas comme dans les autres cas, celui que l'on aura pu déterminer «une fois qu'on aura reçu les soumissions».

D'autre part, lorsque l'ingénieur est engagé pour la surveillance des travaux, le coût des travaux qui sert de base de calcul pour cette portion de ses honoraires est le coût des travaux de construction «réellement construits ou installés» et non pas le coût des travaux suivant les soumissions. C'est ce que prescrit l'al. a) de l'art. 3 des «Stipulations générales du contrat».

Il s'ensuit qu'à moins de stipulation contraire, la partie des honoraires d'un ingénieur-conseil qui est destinée à payer la préparation des plans et devis n'est pas exigible avant que l'on ait reçu les soumissions et pu déterminer la base de calcul de ces honoraires qui est prescrite par le tarif. Quant à la portion des honoraires à pourcentage due pour la surveillance des travaux, elle sera pour la même raison exigible après la fin des travaux de construction, quand on pourra déterminer le coût des travaux «réellement construits ou installés». Avant ces moments, il manque à l'ingénieur un élément indispensable au calcul des honoraires minimums que la loi lui impose d'exiger.

Puisqu'il y a accord entre les parties en l'instance sur le montant de la réclamation des *Ingénieurs*, nous n'avons pas à décider ce que prescrit le tarif à ce sujet quand il n'y a pas d'appel de soumissions, ni si le montant réclamé est conforme au tarif. Mais une chose est certaine: tant que les *Ingénieurs* n'ont pas appris qu'il n'y aurait pas de soumissions sur les plans et devis qu'ils avaient préparés, ou encore, tant qu'ils n'ont pas été infor-



further, as long as they had not been informed that their contract had been terminated, it was impossible for them to require payment of their fee, since they could not determine its amount in accordance with the provisions of the tariff.

According to the uncontradicted evidence of the *Engineers*, which was accepted by the trial judge, it was in 1965 that the *Engineers* learned that the *Hospital* had terminated their contract, and that there would be no tenders on the design which they had prepared. The tariff thus confirms the result at which the trial judge arrived by following general principles: the prescription did not begin to run before 1965.

The *Hospital* also pleaded, with respect to prescription, that the *Engineers'* contract came to an end in 1961, when the plans were submitted to the government, and they relied on s. 3 of the *Hospitals Act*, R.S.Q. 1964, c. 164, in force at the relevant time because it reproduces the *Hospitals Act*, S.Q. 1962, c. 44, s. 3:

No person shall establish, convert, enlarge or cease to operate a hospital without the authorization of the Lieutenant-Governor in Council.

The establishing of a hospital includes the acquisition or utilization of lands or buildings and new construction or conversion.

I do not agree with this submission. The need for an authorization from the Lieutenant-Governor in Council does not imply that the design is terminated. It might be different if there had been a definite refusal which could be brought to the attention of the *Engineers*, but there was no evidence of such a refusal. On the contrary, according to the uncontradicted statement of the administrator of the *Hospital*, testifying on behalf of the latter, the *Hospital* still hoped that government authorization would be granted in the end.

The appeal should be allowed, the decision of the Court of Appeal set aside, and the judgment of the Superior Court restored, with costs in this Court as in the Court of Appeal.

*Appeal allowed with costs.*

més que l'on avait mis fin à leur contrat, il leur était impossible d'exiger leurs honoraires puisqu'ils ne pouvaient en déterminer la quotité conformément aux prescriptions du tarif.

Or, suivant la preuve non contredite des *Ingénieurs*, retenue par le premier juge, c'est en 1965 que les *Ingénieurs* ont appris que l'*Hôpital* avait mis fin à leur contrat et qu'il n'y aurait pas de soumissions sur les plans et devis qu'ils avaient préparés. Le tarif confirme donc le résultat auquel le premier juge est arrivé en suivant les principes généraux: la prescription n'a pas commencé de courir avant 1965.

L'*Hôpital* plaide également, à propos de la prescription, que le contrat des *Ingénieurs* a pris fin vers 1961 lorsque les plans ont été soumis au gouvernement et ils invoquent l'art. 3 de la *Loi des Hôpitaux*, S.R.Q. 1964, c. 164, en vigueur à l'époque pertinente car il reproduit la *Loi des Hôpitaux*, S.Q. 1962, c. 44, art. 3:

Nul ne peut établir, transformer, agrandir ou cesser d'exploiter un hôpital sans l'autorisation du lieutenant-gouverneur en conseil.

L'établissement d'un hôpital comprend l'acquisition ou l'utilisation de terrains ou de bâtiments et la construction nouvelle ou la transformation.

Je ne suis pas d'accord avec cette prétention de l'*Hôpital*. La nécessité d'une autorisation du lieutenant-gouverneur en conseil n'implique pas que la préparation des plans et devis soit terminée. Il pourrait en être autrement si l'on avait essuyé un refus définitif qui aurait été porté à la connaissance des *Ingénieurs*, mais la preuve d'un tel refus n'a pas été faite. Au contraire, suivant la déposition non contredite de l'administratrice de l'*Hôpital*, témoignant pour ce dernier, l'*Hôpital* gardait l'espoir que l'autorisation gouvernementale finirait par être accordée.

Le pourvoi doit être accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel, cassé, et le jugement de la Cour supérieure, rétabli, avec dépens en cette Cour comme en Cour d'appel.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Solicitors for the appellants: Lavery, Johnston, O'Donnell, Clark, Carrière, Mason & Associates, Montreal.*

*Solicitors for the respondents: Chapados, Chevalier & Gaul, Montreal.*

*Procureurs des appelants: Lavery, Johnston, O'Donnell, Clark, Carrière, Mason & Associés, Montréal.*

*Procureurs des intimées: Chapados, Chevalier & Gaul, Montréal.*

**The University of Saskatchewan** *Applicant*;  
and

**The Canadian Union of Public Employees  
Local Union 1975**

and

**The Administrative and Supervisory  
Personnel Association, University of  
Saskatchewan**

and

**The Labour Relations Board of the Province  
of Saskatchewan** *Respondents*.

1978: February 2; 1978: March 1.

Present: Pigeon J.

MOTION FOR EXTENSION OF TIME

*Appeal — Leave to appeal granted by Supreme Court of Canada — Appeal not brought within 30 days as required by Rule 56(6) — Motion for extension of time under Rule 98 — No reasonable excuse for delay — Extension nevertheless justified — No serious prejudice to other party — Power to extend after expiry of prescribed time — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, ss. 41(2), (4).*

[*Cité de Pont Viau v. Gauthier Mfg., Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 516; *Massicotte v. Boutin*, [1969] S.C.R. 818; *Banner v. Johnston* (1871), L.R. 5 H.L. 157; *The Queen v. K. C. Irving Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 366, referred to.]

MOTION for an extension of time within which appeal may be brought. Extension of time allowed.

*D. Woods*, for the applicant.

*R. Houston*, for the respondents, the Canadian Union of Public Employees Local Union 1975 and the Labour Relations Board.

The following judgment was delivered by

PIGEON J.—Leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan dated October 13, 1977, was granted by oral judgment of this Court on December 5, 1977. The appeal was not brought within thirty days as required by Rule 56(6). A motion is now being made for an extension of time under Rule 98.

**L'Université de la Saskatchewan** *Requérante*;  
et

**La section locale 1975 du Syndicat canadien  
de la Fonction publique**

et

**L'Association du personnel d'administration  
et de supervision de l'Université de la  
Saskatchewan**

et

**Le Conseil des relations du travail de la  
province de la Saskatchewan** *Intimées*.

1978: 2 février; 1978: 1<sup>er</sup> mars.

Présent: Le juge Pigeon.

REQUÊTE EN PROROGATION DE DÉLAI

*Appel — Autorisation d'interjeter appel accordée par la Cour suprême du Canada — Appel non interjeté dans les 30 jours comme l'exige la règle 56(6) — Requête en prorogation de délai en vertu de la règle 98 — Aucune excuse raisonnable ne justifie le retard — Prorogation néanmoins justifiée — Aucun préjudice grave causé à la partie adverse — Pouvoir de proroger le délai prévu après son expiration — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 41(2), (4).*

[Arrêts mentionnés: *Cité de Pont Viau c. Gauthier Mfg., Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 516; *Massicotte c. Boutin*, [1969] R.C.S. 818; *Banner v. Johnston* (1871), L.R. 5 H.L. 157; *La Reine c. K. C. Irving Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 366.]

REQUÊTE visant la prorogation du délai pendant lequel l'appel doit être interjeté. Prorogation accordée.

*D. Woods*, pour la requérante.

*R. Houston*, pour les intimées, la section locale 1975 du Syndicat canadien de la Fonction publique et le Conseil des relations du travail.

Le jugement suivant a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Par jugement oral du 5 décembre 1977, cette Cour a autorisé l'appel d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan du 13 octobre 1977. L'appel n'a pas été interjeté dans les trente jours du jugement comme l'exige la règle 56(6). On demande maintenant, en vertu de la règle 98, la prorogation du délai imparti.

In his affidavit in support of the motion, a solicitor for the appellant who represented it on the application for leave to appeal, states that it was his "opinion" that once leave was granted appellant's agents would serve a notice of appeal. However, nothing shows that he did inform the agents of the judgment granting leave rendered in his presence, or that instructions were given them to bring the appeal, or that it is usual for agents to do so without specific instructions. Thus there is nothing before me in the nature of a reasonable excuse for the delay.

Nevertheless, I feel that an extension is justified under the circumstances by reason of the principle that, if it can be done without serious prejudice to the other party, relief should be granted in order to prevent serious prejudice to a litigant. This is, as it appears to me, the principle on which this Court, overruling the Quebec Court of Appeal, granted an extension of time for bringing an appeal to that Court in *Cité de Pont Viau v. Gauthier Mfg., Ltd.* (February 7, 1978, not yet reported<sup>1</sup>). In the present case, the appeal, even if brought in time, would not have been ready for inscription for this term. Any appreciable prejudice can therefore be avoided by granting an extension subject to the condition that the case be made ready for inscription for the April term.

There is further difficulty in that it is not clear that Rule 56(6), which came into force April 1, 1976, does not limit the general power to extend time granted by Rule 98. It reads:

(6) When leave to appeal is granted by the Court, the appeal shall be brought within thirty days from the pronouncement of the judgment granting leave or within such time as may be allowed within that time by the Court. If the appeal is not so brought, it shall be deemed abandoned.

Consideration must also be given to s. 41(4) of the *Supreme Court Act* which is in the following terms:

(4) Whenever the Supreme Court has granted leave to appeal, the Supreme Court or a judge may, notwithstanding anything in this Act, extend the time within which the appeal may be allowed.

<sup>1</sup> Since reported [1978] 2 S.C.R. 516.

Dans l'affidavit produit à l'appui de la requête, l'avocat qui a représenté l'appelante pour la demande d'autorisation d'appel, affirme qu'à son «avis», une fois l'autorisation accordée, les correspondants de l'appelante devaient signifier un avis d'appel. Rien ne démontre, toutefois, qu'il ait effectivement informé les correspondants du jugement rendu en sa présence qui autorisait l'appel, ni que ceux-ci aient reçu l'ordre d'introduire l'appel, ni qu'il soit d'usage que les correspondants le fassent sans instruction expresse. Donc, aucune excuse raisonnable ne justifie le retard en l'espèce.

Néanmoins, je considère qu'une prorogation est justifiée dans les circonstances selon le principe qu'il faut accorder un redressement à une partie pour éviter qu'elle subisse un préjudice grave, si on peut le faire sans léser la partie adverse. C'est là, je crois, le principe selon lequel cette Cour a cassé la décision de la Cour d'appel du Québec et accordé une prorogation du délai d'appel dans l'affaire *Cité de Pont Viau c. Gauthier Mfg., Ltd.* (7 février 1978, encore inédit<sup>1</sup>). En l'espèce, même si le pourvoi avait été introduit dans les délais, il n'aurait pu être inscrit pour la session courante. On peut, par conséquent, éviter tout préjudice appréciable en accordant une prorogation à la condition que la cause soit prête à être inscrite pour la session d'avril.

Une autre difficulté vient de ce qu'il n'est pas clair que la règle 56(6), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> avril 1976, ne limite pas le pouvoir général de prorogation prévu à la règle 98. Cette règle prescrit:

(6) Lorsque l'autorisation d'appeler est accordée par la Cour, l'appel doit être interjeté dans les trente jours du prononcé du jugement accordant l'autorisation ou dans le délai que la Cour peut, durant cette période, accorder. Si l'appel n'est pas ainsi interjeté la requête est censée retirée.

Il faut également tenir compte du par. 41(4) de la *Loi sur la Cour Suprême* qui dispose:

(4) Chaque fois que la Cour suprême a accordé une autorisation d'appel, cette Cour ou un juge peut, nonobstant toute disposition de la présente loi, proroger le délai d'admission de l'appel.

<sup>1</sup> Depuis publié [1978] 2 R.C.S. 516.

The reason for which this enactment does not dispel any doubt as to the power to extend time after the expiry of the time limited by the Rules, is that it does not include the following words which are found in s. 41(2), namely: "either before or after the expiry of the thirty days". Are those words in s. 41(2), as similar words in s. 65(1), nothing but useless verbiage, or is it to be deduced from their omission in s. 41(4) that the latter provision is meant to exclude any power to extend after the expiry of the prescribed time? The result would be that thereafter there is no power to extend as is the case under s. 18(2) of the *Divorce Act* where the words "before the expiration of those thirty days" were held to bar any power to extend thereafter (*Massicotte v. Boutin*<sup>2</sup>).

There is undoubtedly a major difference between s. 18(2) of the *Divorce Act* and s. 41(4) of the *Supreme Court Act*. In the former, there are words which are clearly meant to exclude any power to extend after the time fixed has expired. In the latter, there is a power to extend which is not limited as to the time for its exercise. In *Banner v. Johnston*<sup>3</sup>, the Lord Chancellor held (at p. 170) that a similarly worded power of extension found in the U.K. *Companies Act* should not "be taken to mean that the application must be made before the original time has elapsed, because the time having elapsed there is nothing remaining to extend". He said that such construction was possible for rules in Chancery from which the Court could depart in a proper case not for a statutory enactment.

In *The Queen v. K. C. Irving Ltd.*<sup>4</sup> this Court, when granting leave to appeal in a case governed by the *Criminal Code*, allowed at the same time an extension of time although, as in the present case, application for such extension was not made within the time limited for granting leave. In that case also, the provision for an extension of time, s. 621(1)(b), merely referred to "such extended time

<sup>2</sup> [1969] S.C.R. 818.

<sup>3</sup> (1871), L.R. 5 H.L. 157.

<sup>4</sup> [1976] 2 S.C.R. 366.

Le motif pour lequel cette disposition ne dissipe pas tout doute sur le pouvoir de prorogation après l'expiration du délai fixé par les règles, c'est qu'on n'y trouve pas les termes suivants que l'on voit au par. 41(2), savoir: «soit avant, soit après l'expiration des trente jours». Cette phraséologie, que l'on retrouve au par. 65(1), n'est-elle que du verbiage inutile ou faut-il déduire de son omission au par. 41(4) que ce dernier signifie que la Cour n'a pas le pouvoir de proroger un délai après son expiration? Il en résulterait que, passé ce délai, il n'existerait aucun pouvoir de prorogation, comme c'est le cas en vertu du par. 18(2) de la *Loi sur le divorce*; on a jugé que, dans ce paragraphe, l'expression «avant l'expiration de ces trente jours» exclut tout pouvoir de proroger le délai prévu après son expiration (*Massicotte c. Boutin*<sup>2</sup>).

Il y a indubitablement une différence majeure entre le par. 18(2) de la *Loi sur le divorce* et le par. 41(4) de la *Loi sur la Cour suprême*. Dans le premier texte, certains termes visent clairement à exclure tout pouvoir de prorogation après l'expiration du délai imparti. Dans le second, l'exercice du pouvoir de prorogation n'est pas limité dans le temps. Dans l'arrêt *Banner v. Johnston*<sup>3</sup>, le lord chancelier a jugé (à la p. 170) qu'un pouvoir de prorogation formulé de cette dernière façon dans la *Companies Act* anglaise, ne devait pas [TRA-DUCTION] «être interprété comme signifiant que la requête doit être présentée avant l'expiration du délai initial, parce qu'une fois ce délai expiré, il ne reste plus rien à proroger». Selon lui, on pouvait interpréter de cette façon les règles de *Chancery* auxquelles la Cour pouvait déroger, le cas échéant, mais pas une loi.

Par l'arrêt *La Reine c. K. C. Irving Ltd.*<sup>4</sup>, cette Cour, en accordant l'autorisation d'appeler dans une affaire régie par le *Code criminel* a, en même temps, accordé une prorogation de délai alors que, comme en l'espèce, la requête de prorogation n'avait pas été présentée dans le délai fixé pour accorder l'autorisation. Dans cette affaire-là également, la disposition relative à la prorogation du

<sup>2</sup> [1969] R.C.S. 818.

<sup>3</sup> (1871), L.R. 5 H.L. 157.

<sup>4</sup> [1976] 2 R.C.S. 366.

as the Supreme Court of Canada or a judge thereof may, for special reasons, allow". Although in the next following s. 622 the *Code* specifies "before or after the expiration of that period", the Court declined to infer that s. 621(1)(b) authorizes an extension only by an order made within the prescribed time. It was held that the mere absence of the explicit "before or after" provision did not have the effect of the rigid provision of s. 18(2) of the *Divorce Act*.

For these reasons, the time for bringing the appeal is extended for fifteen days from this day, on condition that the appellant do whatever is necessary to inscribe the case for the April term; it will also have to pay the costs of this application in any event of the case.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for the applicant: McKercher, McKercher, Stack, Korchin & Lang, Saskatoon.*

*Solicitors for the Canadian Union of Public Employees Local Union 1975: Halyk, Priel, Stevenson & Hood, Saskatoon.*

*Solicitors for the Administrative and Supervisory Personnel Association of the University of Saskatchewan: MacDermid, Wright, Dickson, Molloy & Biss, Saskatoon.*

*Solicitors for the Labour Relations Board: Graf & Zarzeczny, Regina.*

délat, l'al. 621(1)b), mentionnait simplement «tel délat supplémentaire que la Cour suprême du Canada, ou l'un de ses juges, peut accorder pour des raisons spéciales». Bien qu'à l'article suivant (art. 622) le *Code* précise «avant ou après l'expiration de ce délat», la Cour a refusé d'en déduire que l'al. 621(1)b) ne permet la prorogation que par une décision rendue dans le délat prescrit. La Cour a jugé que la simple absence des mots «avant ou après l'expiration de ce délat» ne fait pas de cet article une disposition aussi rigoureuse que le par. 18(2) de la *Loi sur le divorce*.

Pour ces motifs, le délat pour interjeter l'appel est prorogé de quinze jours à partir d'aujourd'hui, à la condition que l'appelante fasse le nécessaire pour inscrire la cause à la session d'avril; l'appelante devra également payer les dépens de cette requête quelle que soit l'issue de la cause.

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs de la requérante: McKercher, McKercher, Stack, Korchin & Lang, Saskatoon.*

*Procureurs de la section locale 1975 du Syndicat canadien de la Fonction publique: Halyk, Priel, Stevenson & Hood, Saskatoon.*

*Procureurs de l'Association du personnel d'administration et de supervision de l'Université de la Saskatchewan: MacDermid, Wright, Dickson, Molloy & Biss, Saskatoon.*

*Procureurs du Conseil des relations du travail: Graf & Zarzeczny, Regina.*

**The University of Saskatchewan** *Appellant;*

and

**The Canadian Union of Public Employees  
Local Union 1975**

and

**The Administrative and Supervisory  
Personnel Association, University of  
Saskatchewan**

and

**The Labour Relations Board of the Province  
of Saskatchewan** *Respondents.*

1978: June 15.

Present: Martland, Ritchie, Spence, Dickson, Beetz,  
Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
SASKATCHEWAN

*Labour law — Union certified as bargaining agent for employees included in new bargaining unit — Order issued without evidence Union represented majority in bargaining unit — Labour Relations Board acting in excess of jurisdiction — The Trade Union Act, 1972 (Sask.), c. 137, s. 5(b).*

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan, pronounced on October 13, 1977, dismissing by a majority an application for a writ of *certiorari* to quash certain orders of the Saskatchewan Labour Relations Board. Appeal allowed.

*R. H. McKercher, Q.C.*, and *N. G. Gabrielson*, for the appellant.

*L. T. Priel*, for the Canadian Union of Public Employees Local Union 1975.

*W. T. Molloy*, for the Administrative and Supervisory Personnel Association of the University of Saskatchewan.

*T. Zarzeczny*, for the Labour Relations Board.

**L'Université de la Saskatchewan** *Appelante;*

et

**La section locale 1975 du Syndicat canadien  
de la Fonction publique**

et

**L'Association du personnel d'administration  
et de supervision de l'Université de la  
Saskatchewan**

et

**Le Conseil des relations du travail de la  
province de la Saskatchewan** *Intimées.*

1978: 15 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
SASKATCHEWAN

*Droit du travail — Syndicat accrédité comme agent négociateur des employés visés par une nouvelle unité de négociation — Ordonnance rendue sans preuve que le syndicat représentait la majorité des employés de l'unité de négociation — Excès de compétence de la part du Conseil des relations de travail — The Trade Union Act, 1972 (Sask.), c. 137, art. 5(b).*

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan, rendu le 13 octobre 1977, rejetant majoritairement une requête pour obtenir un bref de *certiorari* visant l'annulation de certaines ordonnances du Conseil des relations de travail de la Saskatchewan. Pourvoi accueilli.

*R. H. McKercher, c.r.*, et *N. G. Gabrielson*, pour l'appelante.

*L. T. Priel*, pour la section locale 1975 du Syndicat canadien de la Fonction publique.

*W. T. Molloy*, pour l'Association du personnel d'administration et de supervision de l'Université de la Saskatchewan.

*T. Zarzeczny*, pour le Conseil des relations du travail.

The judgment of the Court was delivered orally by

MARTLAND J.—We are all of the opinion that, as stated in the dissenting judgment of Bayda J.A., the Labour Relations Board, in certifying the respondent Union as the bargaining agent for the employees included in the bargaining unit defined in its order of July 6, 1976, purported to exercise powers under s. 5(b), of *The Trade Union Act, 1972*, without evidence that the respondent Union represented a majority of the employees in that bargaining unit.

The appeal is allowed, the judgment of the Court of Appeal is set aside and the Board orders questioned in these proceedings are quashed.

The appellant and the respondent, The Administrative and Supervisory Personnel Association, University of Saskatchewan, are entitled, as against the respondent Union, to their costs in this Court and in the Court of Appeal.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for the appellant: McKercher, McKercher, Stack, Korchin & Laing, Saskatoon.*

*Solicitors for the Canadian Union of Public Employees Local Union 1975: Halyk, Priel, Stevenson & Hood, Saskatoon.*

*Solicitors for the Administrative and Supervisory Personnel Association of the University of Saskatchewan: MacDermid, Wright, Dickson, Molloy & Biss, Saskatoon.*

*Solicitors for the Labour Relations Board: Graf & Zarzeczny, Regina.*

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE MARTLAND—Nous sommes tous d'avis que, ainsi que le juge Bayda l'a déclaré dans sa dissidence, lorsque le Conseil des relations du travail a accrédité le syndicat intimé comme agent négociateur des employés de l'unité de négociation définie dans son ordonnance du 6 juillet 1976, il a prétendu agir en vertu de l'art. 5(b) de *The Trade Union Act, 1972*, sans preuve que le syndicat intimé représentait une majorité d'employés de l'unité de négociation en question.

Le pourvoi est accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel est infirmé et les ordonnances du Conseil attaquées en l'espèce sont annulées.

Le syndicat intimé devra verser à l'appelante et à l'intimée, l'Association du personnel d'administration et de supervision de l'Université de la Saskatchewan, leurs dépens en cette Cour et en Cour d'appel.

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs de l'appelante: McKercher, McKercher, Stack, Korchin & Laing, Saskatoon.*

*Procureurs de la section locale 1975 du Syndicat canadien de la Fonction publique: Halyk, Priel, Stevenson & Hood, Saskatoon.*

*Procureurs de l'Association du personnel d'administration et de supervision de l'Université de la Saskatchewan: MacDermid, Wright, Dickson, Molloy & Biss, Saskatoon.*

*Procureurs du Conseil des relations du travail: Graf & Zarzeczny, Regina.*



**Provincial Refining Company Limited**

and

**Newfoundland Refining Company Limited***Appellants;*

and

**Atlantic Trading (Delaware) Corporation***Respondent.*

1978: April 26.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF  
NEWFOUNDLAND, APPEAL DIVISION*Bankruptcy — Stay of proceedings — Whether proposal operates stay of receiving order proceedings — Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, s. 49.*

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Newfoundland, Appeal Division, dismissing an appeal from Receiving Orders granted by Mifflin C.J.T.D., in bankruptcy. Appeal dismissed.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you, Mr. Chalker and Mr. Nesbitt. We see no error in the judgment of the Newfoundland Court of Appeal and, accordingly, this appeal is dismissed with costs.

*Appeal dismissed with costs.**Solicitors for the appellants: Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax.**Solicitors for the respondent: Chalker, Green & Rowe, St. John's.***Provincial Refining Company Limited**

et

**Newfoundland Refining Company Limited***Appelantes;*

et

**Atlantic Trading (Delaware) Corporation***Intimée.*

1978: 26 avril.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR  
SUPRÊME DE TERRE-NEUVE*Faillite — Suspension des procédures — Une proposition concordataire a-t-elle pour effet de suspendre les procédures de mise en faillite — Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 49.*

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de Terre-Neuve qui a rejeté un appel d'une mise en faillite accordée par le juge en chef Mifflin, de la Division de première instance, siégeant en matière de faillite. Pourvoi rejeté.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE EN CHEF—M<sup>es</sup> Chalker et Nesbitt, nous n'avons pas besoin de vous entendre. Nous ne voyons pas d'erreur dans l'arrêt de la Cour d'appel de Terre-Neuve. En conséquence, ce pourvoi est rejeté avec dépens.*Pourvoi rejeté avec dépens.**Procureurs des appelantes: Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax.**Procureurs de l'intimée: Chalker, Green & Rowe, Saint-Jean.*

**John C. Doyle** *Appellant;*

and

**The Minister of National Revenue**  
*Respondent.*

1978: May 3, 4.

Present: Martland, Ritchie, Dickson, Beetz and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

*Income tax — Federal — 1954 taxation year.*

APPEAL from a judgment of Gibson J. of the Exchequer Court of Canada dated September 30, 1970, dismissing part of the appellant's appeal from a judgment of the Tax Appeal Board with respect to the appellant's 1954 taxation year. Appeal dismissed.

*B. A. Crane, Q.C., and J. C. Couture, Q.C., for the appellant.*

*A. Garon and W. Lefebvre, for the respondent.*

The judgment of the Court was delivered orally by

MARTLAND J.—We have not been persuaded by the careful argument submitted by counsel for the appellant that there is any valid ground for allowing this appeal. The appeal is dismissed with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

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

*Solicitor for the respondent: Roger Tassé, Ottawa.*

**John C. Doyle** *Appellant;*

et

**Le ministre du Revenu national** *Intimé.*

1978: 3 et 4 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

*Impôt sur le revenu — Fédéral — Année d'imposition 1954.*

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour de l'Échiquier rendu le 30 septembre 1970 par le juge Gibson qui a rejeté en partie l'appel de l'appelant d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt portant sur l'année d'imposition 1954 de l'appelant. Pourvoi rejeté.

*B. A. Crane, c.r., et J. C. Couture, c.r., pour l'appelant.*

*A. Garon et W. Lefebvre, pour l'intimé.*

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE MARTLAND—La plaidoirie soignée de l'avocat de l'appelant n'a pas réussi à nous persuader qu'il existe un motif valable d'accueillir ce pourvoi. Le pourvoi est rejeté avec dépens.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelant: Gowling & Henderson, Ottawa.*

*Procureur de l'intimé: Roger Tassé, Ottawa.*

**Her Majesty The Queen** *Appellant*;

and

**Richard Verrette** *Respondent*.

1978: February 1; 1978: May 1.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Criminal law — Nudity in a public place — Meaning of the expression “a person is nude who is so clad” — Deeming provision — Statutory fiction — “Is” meaning “shall be deemed to be” — Proof of offending against public decency or order not necessary — Costs of the appeal — Criminal Code, ss. 138, 163, 170, 771.*

Respondent was charged with an offence under s. 170(1)(a) of the *Criminal Code* in that, without lawful excuse, he was nude in a public place. He was found guilty by a provincial magistrate. It is admitted that respondent danced while totally exposed on the stage in the hotel where he was performing before some 60 persons of both sexes. The appeal by trial *de novo* was dismissed by the Superior Court, but the majority in the Court of Appeal, being of the view that the prosecution had to establish that the act in question offended against public decency or order and that the Superior Court ought to have considered and decided whether the defence urged by respondent amounted to a lawful excuse, quashed the conviction and remitted the case to the Superior Court. Hence the appeal by the Crown to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

Since lawful excuse was not urged as a defence by the respondent, the Court refrains from expressing any view on whether a legitimate theatrical performance may constitute a lawful excuse for nudity. The only question for determination by this Court is whether “nude” in s. 170(1)(a) of the *Criminal Code* refers to the sole fact of complete nudity or whether it should be read in the light of s. 170(2) so that it is incumbent upon the prosecution to establish that the nudity offended against public decency or order.

In the old s. 205A of the *Criminal Code* the expression used was “shall be deemed to be nude . . .” . This was clearly a deeming provision which assimilated scantiness of dress to complete nudity provided that scantiness of dress was such as to offend against public decency or order. A deeming provision is a statutory fiction which plays a function of enlargement. Thus in the old s. 205A,

**Sa Majesté La Reine** *Appelante*;

et

**Richard Verrette** *Intimé*.

1978: 1<sup>er</sup> février; 1978: 1<sup>er</sup> mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit criminel — Nudité dans un endroit public — Sens de l'expression «est nu quiconque est vêtu» — Disposition déterminative — Fiction légale — «Est» signifiant «est censé être» — Preuve de l'offense à la décence ou l'ordre public non nécessaire — Dépens du pourvoi — Code criminel, art. 138, 163, 170, 771.*

L'intimé a été inculpé d'une infraction aux termes de l'al. 170(1)a) du *Code criminel*, pour avoir, sans excuse légitime, été trouvé nu dans un endroit public. Un magistrat provincial l'a déclaré coupable. Il est admis que l'intimé a dansé complètement nu sur l'estrade de l'hôtel où il donnait son spectacle devant quelque 60 personnes des deux sexes. L'appel par procès *de novo* a été rejeté en Cour supérieure mais la majorité de la Cour d'appel, considérant que la poursuite devait établir que l'acte reproché offensait la décence ou l'ordre public et que la Cour supérieure aurait dû se demander si la défense de l'intimé constituait une excuse légitime, a annulé la déclaration de culpabilité et renvoyé l'affaire à la Cour supérieure. D'où le pourvoi du ministère public devant cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

L'excuse légitime n'ayant pas été alléguée comme moyen de défense par l'intimé, la Cour ne se prononce pas sur la question de savoir si une représentation théâtrale peut constituer une excuse légitime à la nudité. La seule question que doit trancher cette Cour est de savoir si le mot «nu» utilisé à l'al. 170(1)a) du *Code criminel* vise le seul fait d'être complètement nu ou s'il doit être lu en corrélation avec le par. 170(2) de sorte qu'il appartiendrait à la poursuite d'établir que la nudité a offensé la décence ou l'ordre public.

Dans l'ancien art. 205A du *Code criminel*, l'expression employée était «est censé être nu . . .» . Il s'agissait clairement alors d'une disposition déterminative assimilant l'insuffisance de vêtement à la nudité complète quand celle-là offense la décence ou l'ordre public. Une disposition déterminative est une fiction légale qui étend la portée d'un mot ou d'une expression. Aussi dans

far from restricting the ordinary meaning of "nude", the provision enlarged the meaning by bringing scantiness of dress within its scope. The new version of the *Criminal Code* simplified and shortened the section and "anyone shall be deemed to be nude" was replaced by "a person is nude". This change is one of style which does not alter the deeming nature of the provision. Even though Parliament uses "is", this is still a statutory fiction and "nude" in s. 170(1)(a) retains its normal meaning of total bareness, which however is notionally extended to certain ways of being clothed by s. 170(2). The word "nude" simply means "completely bare", without reference to public decency or order. It follows that where there is complete nudity without lawful excuse in a public place, proof by the accused that the nudity was compatible with public decency or order is not a defence just as proof that the nudity offended against public decency or order is not required from the prosecution.

The conviction having been restored, respondent must pay the fine of \$150 which he was condemned to pay. He should not, however, have to bear the costs of the appeal because the Crown wished a point of law to be clarified.

*Johnson v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 160, (1973), 13 C.C.C. (2d) 402, 40 D.L.R. (3d) 215; *R. v. McCutcheon*, [1977] C.A. 103, (1977), 1 C.R. (3d) 39, distinguished; *Barbeau v. The Queen*, [1976] C.S. 704; *R. v. Benolkin et al.* (1977), 36 C.C.C. (2d) 206, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec,<sup>1</sup> allowing the appeal from a judgment of the Superior Court, criminal side, upholding a conviction by a magistrate. Appeal allowed and conviction restored.

*Denis Robert*, for the appellant.

*Pierre Labrie*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

BEETZ J.—With the consent of the Attorney General, respondent was charged with an offence under s. 170(1)(a) of the *Criminal Code* in that on May 31, 1975, without lawful excuse, he was nude in a public place, the Hotel St-Paul in St-Paul of Abbotsford, District of St-Hyacinthe.

<sup>1</sup> [1977] C.A. 96, (1977), 1 C.R. (3d) 58.

l'ancien art. 205A, loin de limiter le sens habituel du mot «nu», la disposition étendait ce sens de façon que l'insuffisance de vêtement tombe sous le coup de cet article. La nouvelle version du *Code criminel* a simplifié et abrégé l'article et «est censé être nu quiconque» a été remplacé par «est nu quiconque». Cette modification en est une de style qui ne change pas la nature déterminative de la disposition. Même si le Parlement emploie «est», il s'agit toujours d'une fiction légale et «nu» à l'al. 170(1)a conserve le sens habituel de nudité totale qui est artificiellement élargi pour englober, en vertu du par. 170(2), certaines façons de se vêtir. Le mot «nu» signifie simplement «complètement dévêtu», sans référence à la décence ou à l'ordre public. Il s'ensuit que lorsqu'une personne est complètement nue dans un endroit public, sans excuse légitime, elle ne peut invoquer en défense que la nudité est compatible avec la décence ou l'ordre public pas plus que la poursuite n'est obligée d'établir que la nudité offense la décence ou l'ordre public.

La déclaration de culpabilité étant rétablie, l'intimé devra payer l'amende de \$150, à laquelle il avait été condamné. Il n'a pas, toutefois, à supporter les dépens du pourvoi parce que le ministère public souhaitait qu'un point de droit soit clarifié.

Distinction faite avec les arrêts: *Johnson c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 160, (1973) 13 C.C.C. (2d) 402, 40 D.L.R. (3d) 215; *R. c. McCutcheon*, [1977] C.A. 103, (1977), 1 C.R. (3d) 39; arrêts mentionnés: *Barbeau c. La Reine*, [1976] C.S. 704; *R. v. Benolkin et al.* (1977), 36 C.C.C. (2d) 206.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel<sup>1</sup> du Québec qui a accueilli l'appel d'un jugement de la Cour supérieure de juridiction criminelle confirmant une déclaration de culpabilité prononcée par un magistrat. Pourvoi accueilli et déclaration de culpabilité rétablie.

*Denis Robert*, pour l'appelante.

*Pierre Labrie*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—L'intimé a été accusé, avec le consentement du procureur général, d'avoir commis une infraction aux termes de l'al. 170(1)a du *Code criminel*, pour avoir, le 31 mai 1975, sans excuse légitime, été trouvé nu dans un endroit public, l'hôtel St-Paul de St-Paul d'Abbotsford, district de St-Hyacinthe.

<sup>1</sup> [1977] C.A. 96, (1977), 1 C.R. (3d) 58.

Respondent was tried by a provincial magistrate, Dumaine J., who found him guilty and condemned him to pay a fine of \$150 or to one month in gaol for default of payment. Respondent appealed to the Superior Court but the trial *de novo* was on the record of the evidence which had been heard by the provincial magistrate. His appeal was dismissed by Beauregard J. He further appealed to the Quebec Court of Appeal with leave of that Court. On January 20, 1977, the Court of Appeal allowed the appeal, quashed the conviction and remitted the case to the Superior Court; Bélanger J.A., dissenting, would have dismissed the appeal: [1977] C.A. 96. The Crown now appeals from the judgment of the Court of Appeal, with leave of this Court.

Section 170 of the *Criminal Code* provides:

170. (1) Every one who, without lawful excuse,

(a) is nude in a public place, or

(b) is nude and exposed to public view while on private property, whether or not the property is his own,

is guilty of an offence punishable on summary conviction.

(2) For the purpose of this section a person is nude who is so clad as to offend against public decency or order.

(3) No proceedings shall be commenced under this section without the consent of the Attorney General.

The facts are not in dispute. Kaufman J.A., speaking for himself and for Turgeon J.A. described them as follows (at p. 97):

The uncontradicted evidence shows that the Appellant was a "gogo boy", that is to say a male dancer, who performed on a stage in the hotel. At one point he was dressed in small "panties", but as the performance progressed he took these off and continued to dance while totally exposed. It was dark in the hall, but a spotlight illuminated the stage. The music, described as typically "gogo", was rather fast, and the Appellant's testicles and penis "swung back and forth". A mixed crowd of about 60 persons watched the performance. Some found it amusing, while others appeared to be embarrassed.

L'intimé a été jugé par un magistrat provincial, le juge Dumaine, qui l'a déclaré coupable et l'a condamné à payer une amende de \$150 ou, à défaut de paiement, à un mois de prison. L'intimé a interjeté appel devant la Cour supérieure mais le procès *de novo* était fondé sur la preuve entendue par le magistrat provincial. Le juge Beauregard a rejeté l'appel. L'intimé a fait appel, sur autorisation, à la Cour d'appel du Québec. Le 20 janvier 1977, la Cour d'appel a accueilli l'appel, annulé la déclaration de culpabilité et renvoyé l'affaire en Cour supérieure; le juge Bélanger, dissident, aurait rejeté l'appel: [1977] C.A. 96. Le ministère public, sur autorisation de cette Cour, attaque maintenant l'arrêt de la Cour d'appel.

L'article 170 du *Code criminel* prévoit:

170. (1) Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, quiconque, sans excuse légitime,

a) est nu dans un endroit public, ou

b) est nu et exposé à la vue du public sur une propriété privée, que la propriété soit la sienne ou non.

(2) Est nu, aux fins du présent article, quiconque est vêtu de façon à offenser la décence ou l'ordre public.

(3) Aucune procédure ne doit être intentée sous l'autorité du présent article sans le consentement du procureur général.

Les faits ne sont pas contestés. Le juge Kaufman, parlant au nom du juge Turgeon et au sien, les résume ainsi (à la p. 97):

[TRADUCTION] La preuve non contredite établit que l'appellant était un «danseur à gogo», c'est-à-dire qu'il dansait sur une estrade, dans l'hôtel. A un certain moment, il ne portait qu'un petit slip mais dans la suite du spectacle, il l'enleva et continua à danser complètement nu. La salle était sombre mais un projecteur éclairait l'estrade. La musique, décrite comme typiquement «à gogo», était assez rapide et les testicules et le pénis de l'appellant «se balançaient en cadence». Environ 60 personnes des deux sexes assistaient au spectacle. Certains le trouvaient amusant, d'autres semblaient gênés.

The main defence urged by counsel for respondent before Dumaine J. was to the effect that the sixty persons of both sexes who watched respondent's performance had not been shocked having gone to the hotel to see precisely this sort of spectacle and knowing what to expect; in those circumstances, respondent had neither offended against public decency nor breached public order. In the course of argument, Dumaine J. said this was not a defence; he also expressed the view that while respondent's performance had not breached public order, there was no doubt it had offended against public decency.

In the Superior Court, Beauregard J. made no finding on those points. The record does not disclose what was argued before him but, in his short reasons for judgment, he held that the Hotel St-Paul was a public place within the meaning of s. 138 of the *Criminal Code*, that s. 163, which deals with immoral, indecent or obscene theatrical performances, did not prevent the application of s. 170 and that, to be nude within the purview of s. 170 means either to be totally unclothed or to be so clad as to offend against public decency or order. The main thrust of this judgment as I understand it is that respondent had infringed s. 170(1)(a) by the sole fact that he had been completely nude in a public place, whether or not his nudity had offended against public decency or order.

On the latter point, the majority in the Court of Appeal reached a different conclusion:

Assuming, then, that Section 170 was not *intended* to cover immoral, indecent or obscene theatrical performances, is the wording sufficiently wide to include nude performers?

The conclusion I have reached—not without difficulty and indeed some doubt—is that theatrical performances *are* included, provided, however, that there is proof that they “offend against public decency or order”.

This conclusion is based on the wording of sub-section (2), which states that, “For the purposes of this section a person is nude who is so clad as to offend against public decency or order”. It does *not* say, for instance, that nudity “includes” persons clad offensively, which would have been a different matter altogether. But, as it stands, I am satisfied that sub-section (2) is more than just a definition, and that sub-section (1), even in cases

Devant le juge Dumaine, l'avocat de l'intimé a soutenu principalement que les soixante hommes et femmes qui avaient vu le numéro de l'intimé n'avaient pas été choqués; ils étaient allés à cet hôtel précisément pour voir ce genre de spectacle et savaient pertinemment à quoi s'attendre. L'intimé prétend donc n'avoir offensé ni la décence ni l'ordre public. Au cours des débats, le juge Dumaine a déclaré que cet argument ne constituait pas une défense; il a également exprimé le point de vue que si le numéro de l'intimé ne violait pas l'ordre public, il offensait sans aucun doute la décence.

Le juge Beauregard de la Cour supérieure n'a rien conclu à ce sujet. Le dossier ne fait pas état des arguments invoqués devant lui, mais il a statué, dans ses brefs motifs de jugement, que l'hôtel St-Paul est un endroit public aux termes de l'art. 138 du *Code criminel*, que l'art. 163, qui traite de spectacles immoraux, indécents ou obscènes, n'empêche pas l'application de l'art. 170 et qu'être nu, au sens de l'art. 170, signifie ne porter aucun vêtement ou être vêtu de façon à offenser la décence ou l'ordre public. A mon sens, le juge Beauregard a conclu que l'intimé avait enfreint l'al. 170(1)a) du seul fait qu'il était complètement nu dans un endroit public, que sa nudité ait offensé ou non la décence ou l'ordre public.

Sur ce dernier point, la conclusion de la majorité de la Cour d'appel est différente:

[TRADUCTION] A supposer que l'art. 170 ne soit pas censé s'appliquer aux spectacles immoraux, indécents ou obscènes, son texte est-il suffisamment large pour viser les exécutants nus?

Je suis arrivé à la conclusion—non sans quelque difficulté et hésitation—que les spectacles y *sont* inclus, sous réserve, cependant, qu'il soit établi qu'ils offensent la décence ou l'ordre public.

Cette conclusion se fonde sur le texte du par. (2): «Est nu, aux fins du présent article, quiconque est vêtu de façon à offenser la décence ou l'ordre public». Il *ne* dit pas, par exemple, que nudité «comprend» une tenue choquante; ce qui serait tout à fait différent. Je suis convaincu que le par. (2), ainsi rédigé, est plus qu'une simple définition et que le par. (1) doit être lu, même dans les cas de nudité totale, en gardant cela à l'esprit.

of total exposure, must be read with this in mind. Therefore, in order to convict, proof that the act offended against public decency or order is an essential element. (Per Kaufman J.A. at p. 99).

The Court of Appeal also took the view that the Superior Court ought to have considered and decided whether the defence urged by respondent amounted to a lawful excuse: nudity might offend against public decency or order in a cabaret but not in a legitimate theatre and there might be some overlapping between public decency or order on the one hand and lawful excuse on the other. Since however, by the terms of s. 771 of the *Criminal Code*, appeals to the Court of Appeal in summary conviction matters are confined to questions of law, the Court of Appeal held that it was precluded from weighing the evidence and remitted the case to the Superior Court to be dealt with according to the evidence and the law.

In this Court, neither party challenged the conclusion of the Court of Appeal that the wording of s. 170 is sufficiently wide to embrace a performance such as that given by respondent. Whether respondent had a lawful excuse was not discussed either in the factums or in oral argument. As I read the record which was before the provincial magistrate and the Superior Court, it was not argued that respondent had a lawful excuse in that his dance was part of an overall legitimate theatrical performance but rather that, in the circumstances of this case, the spectators could not have been shocked by his dancing in the nude. I cannot distinguish the latter proposition from the submission that respondent's nudity had not offended against public decency or order. Lawful excuse is a defence which must be urged by the accused. I take it that respondent is no longer urging such a defence if indeed he ever did. I accordingly refrain from expressing any view on whether a legitimate theatrical performance may constitute a lawful excuse for nudity as well as upon other possible examples of lawful excuse which were discussed below in this and other cases such as escaping from a house on fire, running away from a rapist, modeling in a lecture hall for art students (on the assumption that a lecture hall is a public place).

Donc, pour condamner, il faut prouver que l'acte reproché offensait la décence ou l'ordre public. (Le juge Kaufman, à la p. 99).

La Cour d'appel est également d'avis que la Cour supérieure aurait dû se demander si la défense de l'intimé constituait une excuse légitime; la nudité peut offenser la décence ou l'ordre public dans un cabaret et non au théâtre et il peut y avoir des cas de chevauchement entre la décence ou l'ordre public d'une part, et l'excuse légitime d'autre part. Cependant, puisqu'en vertu de l'art. 771 du *Code criminel*, les appels à la Cour d'appel relativement aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité sont limités aux questions de droit, la Cour d'appel a jugé qu'elle ne pouvait évaluer la preuve et elle a renvoyé l'affaire en Cour supérieure afin qu'elle tranche la question selon la preuve et le droit.

Devant cette Cour, aucune partie n'a contesté la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle le texte de l'art. 170 est suffisamment large pour englober le genre de spectacle donné par l'intimé. La question de savoir si l'intimé avait une excuse légitime n'a été débattue ni dans les factums, ni dans les plaidoiries orales. La lecture du dossier soumis au magistrat provincial et à la Cour supérieure indique que l'intimé ne prétend pas qu'il avait une excuse légitime parce que la danse qu'il avait exécutée faisait partie d'une représentation théâtrale mais plutôt que, dans les circonstances de l'espèce, les spectateurs ne pouvaient pas être choqués parce qu'il dansait nu. A mon avis, cette assertion revient à dire que la nudité de l'intimé n'avait offensé ni la décence ni l'ordre public. L'excuse légitime est un moyen de défense qui doit être allégué par l'accusé. Je conclus que l'intimé ne fait plus valoir ce moyen de défense, s'il l'a jamais fait. En conséquence, je ne me prononce pas sur la question de savoir si une représentation théâtrale peut constituer une excuse légitime à la nudité, ni sur d'autres exemples possibles d'excuse légitime qui ont fait l'objet de discussions devant les tribunaux d'instance inférieure, en l'espèce et dans d'autres cas, comme fuir d'une maison en feu, échapper à un viol ou poser dans un atelier pour des étudiants en art (en présumant qu'un atelier est un endroit public).

The only question argued before this Court and the only one for determination therefore is whether "nude" in s. 170(1)a) of the *Criminal Code* refers to the sole fact of complete nudity or whether it should be read in the light of s. 170(2) so that it is incumbent upon the prosecution to establish that the nudity offended against public decency or order. In other words, should s. 170(2) be construed as restricting the ordinary meaning of nudity for the purposes of the section or as extending the scope of s. 170(1) so as to include within nudity certain ways of being clothed?

This question has recently given rise to conflicting judicial opinions apart from those expressed below in the instant case. Thus, in *Barbeau v. The Queen*, a judgment of the Superior Court<sup>2</sup>, dated February 24, 1976, and now inscribed in appeal, the facts were similar except that the accused was a female dancer; she was convicted and her appeal by way of trial *de novo* was dismissed by Deslandes J. who construed s. 170(2) as extending the scope of s. 170(1); Deslandes J. expressly agreed with the reasons of Beauregard J. in the present case and declined to follow those of Phelan J. in *McCutcheon v. The Queen*, an unreported judgment of the Superior Court, dated May 7, 1975. The facts were slightly different in the *McCutcheon* case where the accused, a female strip-tease artist, had removed all her clothes save a light, transparent veil fastened at her throat. Phelan J. acquitted the accused having found that her strip-tease had neither offended the spectators' sense of decency nor breached public order. But in a somewhat elaborate *dictum*, Phelan J. expressed the opinion that s. 170(2) restricted the scope of s. 170(1). The Quebec Court of Appeal dismissed the Crown's appeal in *McCutcheon*. Its judgment, also dated January 20, 1977, is reported at (1978), 1 C.R. (3d) 39<sup>3</sup>. Owen J.A. agreed with Phelan J. on the law; Lajoie J.A. pointed out that this was not a case of total nudity and held that the finding of Phelan J. that the accused's performance had not offended against public decency or order was one of fact which could not be reviewed by the

La seule question soulevée devant cette Cour et la seule qui doit être tranchée est de savoir si le mot «nu» utilisé à l'al. 170(1)a) du *Code criminel* vise le seul fait d'être complètement nu ou s'il doit être lu en corrélation avec le par. 170(2) de sorte qu'il appartiendrait à la poursuite d'établir que la nudité a offensé la décence ou l'ordre public. En d'autres termes, doit-on interpréter le par. 170(2) comme limitant le sens ordinaire de nudité aux fins de cet article, ou comme élargissant la portée du par. 170(1) de sorte que la nudité puisse comprendre certaines façons de se vêtir?

Cette question a récemment donné lieu à des opinions judiciaires contradictoires, outre celles émises en l'espèce par les tribunaux d'instance inférieure. Ainsi, dans l'affaire *Barbeau c. La Reine*, une décision de la Cour supérieure<sup>2</sup>, datée du 24 février 1976 et actuellement inscrite en appel, les faits étaient semblables sauf qu'il s'agissait d'une danseuse; elle a été déclarée coupable et son appel par voie de procès *de novo* a été rejeté par le juge Deslandes qui a interprété le par. 170(2) comme élargissant la portée du par. 170(1); le juge Deslandes s'est expressément rallié aux motifs prononcés en l'espèce par le juge Beauregard et a refusé d'adopter ceux du juge Phelan dans l'affaire *McCutcheon c. La Reine*, une décision non publiée de la Cour supérieure, datée du 7 mai 1975. Les faits de l'arrêt *McCutcheon* sont un peu différents puisque l'accusée, une strip-teaseuse, avait enlevé tous ses vêtements sauf un voile léger et transparent noué au cou. Le juge Phelan a acquitté l'accusée au motif que son strip-tease n'avait offensé ni le sens de la décence des spectateurs, ni violé l'ordre public. Mais dans un *dictum* assez détaillé, le juge Phelan a exprimé l'opinion que le par. 170(2) limite la portée du par. 170(1). La Cour d'appel du Québec a rejeté l'appel interjeté par le ministère public dans cette affaire-là. Sa décision, également datée du 20 janvier 1977, est publiée à (1978), 1 C.R. (3d) 39<sup>3</sup>. Le juge Owen est d'accord avec le juge Phelan sur les questions de droit; le juge Lajoie souligne qu'il ne s'agit pas d'un cas de nudité totale et juge que la

<sup>2</sup> [1976] C.S. 704.

<sup>3</sup> [1978] C.A. 103, summary only.

<sup>2</sup> [1976] C.S. 704.

<sup>3</sup> [1978] C.A. 103, résumé seulement.



Court of Appeal; Bélanger J.A. agreed with Lajoie J.A. but disagreed with Owen J.A. on the law, referring to his dissent in the case at bar.

In the case at bar, the Court of Appeal said that s. 170(2) is "more than just a definition" and indicated that the situation would be different should the subsection provide that nude persons "include" persons clad offensively. In definition provisions, the word "includes" is generally used extensively in contradistinction to the restrictive word "means". To underline that the word "includes" has not been used is to suggest, *a contrario*, that the word "means" might have come closer to expressing the real intent. The Court of Appeal stopped short at that point; if that suggestion were accepted, the subsection would be construed as if it read:

For the purposes of this section, "nude" means to be so clad as to offend against public decency or order.

An anomalous consequence would follow: to be clad in a certain way would be an offence under s. 170; to be completely naked would not.

Neither "includes" nor "means" were used and I think little is to be gained by the consideration of words which are not in the section.

The key word of s. 170(2) is the verb "is" in the proposition "a person is nude". In my opinion "is" here means "shall be deemed to be", the very expression used in the predecessor of s. 170 which was added to the *Criminal Code* as s. 205A by the Statutes of Canada, 1931, c. 28, s. 2:

**205A.** (1) Every one is guilty of an offence and liable upon summary conviction to three years' imprisonment who, while nude,

- (a) is found in any public place whether alone or in company with one or more other persons who are parading or have assembled with intent to parade or have paraded in such public place while nude, or
- (b) is found in any public place whether alone or in company with one or more persons, or

conclusion du juge Phelan selon laquelle le spectacle de l'accusée n'avait pas offensé la décence ni l'ordre public est une conclusion de fait que la Cour d'appel ne peut réviser; le juge Bélanger est d'accord avec le juge Lajoie, mais ne partage pas l'avis du juge Owen sur le point de droit, se référant à sa dissidence dans la présente cause.

En l'espèce, la Cour d'appel dit que le par. 170(2) est [TRADUCTION] «plus qu'une simple définition» et elle fait observer que la situation serait différente si ce paragraphe prévoyait expressément que les personnes nues «comprennent» les personnes vêtues de façon choquante. Dans les définitions, le mot «comprend» est généralement utilisé par opposition au terme restrictif «désigne». Souligner l'absence du mot «comprend» revient à suggérer, *a contrario*, que le mot «désigne» est plus près de l'intention véritable du législateur. La Cour d'appel s'est arrêtée là; si l'on accepte cette assertion, le paragraphe devrait s'interpréter comme si son texte était le suivant:

Aux fins du présent article, «nu» désigne quiconque est vêtu de façon à offenser la décence ou l'ordre public.

Il s'ensuivrait une conséquence curieuse: être vêtu d'une certaine façon constituerait une infraction en vertu de l'art. 170; être complètement nu n'en constituerait pas une.

Les mots «comprend» et «désigne» ne sont pas utilisés dans cet article et il n'y a pas grand chose à gagner à les examiner.

Le mot clé du par. 170(2) est le verbe «est» dans l'expression «est nu quiconque». A mon avis, «est» signifie ici «est censé être», soit l'expression utilisée à l'art. 205A qui a été ajouté au *Code criminel* par l'art. 2 du c. 28 des Statuts du Canada de 1931 et remplacé depuis par l'art. 170:

**205A.** (1) Est coupable d'une infraction et passible, après déclaration sommaire de culpabilité, de trois ans d'emprisonnement, quiconque, dans un état de nudité,

- a) est trouvé dans un endroit public seul ou en compagnie d'une ou plusieurs autres personnes qui paraded ou se sont rassemblées avec l'intention de parader, ou ont paraded nues dans cet endroit public, ou
- b) est trouvé dans un endroit public seul ou en compagnie d'une ou plusieurs autres personnes, ou

(c) is found without lawful excuse for being nude upon any private property not his own, so as to be exposed to the public view, whether alone or in company with other persons, or

(d) appears upon his own property so as to be exposed to the public view, whether alone or in company with other persons.

For the purposes of this subsection any one shall be deemed to be nude who is so scantily clad as to offend against public decency or order.

(2) No action or prosecution for a violation of this section shall be commenced without the leave of the Attorney General for the province in which the offence is alleged to have been committed.

It was said that s. 205A was aimed at the conduct of members of a religious sect who by way of protest sometimes paraded in the nude. This appears to be substantiated by the text of subs. (1)a) of s. 205A although the letter of s. 205A, as that of the present s. 170, is broader in scope than would be required to achieve this alleged purpose and whatever acts or behaviour come within the four corners of the prohibition are caught by its terms. The problem we have to solve did not arise under the old section: it forbade nudity, in the normal dictionary sense of complete nudity, whenever it occurred in a public place, or on a private property if there was exposure to public view. It would have been easy however to circumvent the law by the wearing of some microscopic garment. The last paragraph of s. 205A(1), a deeming provision, accordingly assimilated scantiness of dress to complete nudity provided that scantiness of dress was such as to offend against public decency or order. A deeming provision is a statutory fiction; as a rule it implicitly admits that a thing is not what it is deemed to be but decrees that for some particular purpose it shall be taken as if it were that thing although it is not or there is doubt as to whether it is. A deeming provision artificially imports into a word or an expression an additional meaning which they would not otherwise convey beside the normal meaning which they retain where they are used; it plays a function of enlargement analogous to the word "includes" in certain definitions; however, "includes" would be logically inappropriate and would sound unreal because of the fictional aspect of the provision. Thus, a scanti-

c) est trouvé sans excuse valable d'être nu sur une propriété privée autre que la sienne, de manière à être exposé à la vue publique, seul ou en compagnie d'autres personnes, ou

d) se montre sur sa propriété de manière à être exposé à la vue publique, seul ou en compagnie d'autres personnes.

Pour les fins du présent paragraphe, est censé être nu quiconque est si peu vêtu qu'il porte atteinte à la décence ou à l'ordre public.

(2) Aucune action ou poursuite pour violation du présent article ne doit être instituée sans l'autorisation du procureur général du Canada de la province où il est allégué que l'infraction a été commise.

On a dit que l'art. 205A visait la conduite des membres d'une secte religieuse qui quelquefois paraient nus en signe de protestation. Le texte de l'al. 205A(1)a) semble confirmer cette assertion bien que la lettre de l'art. 205A, comme celle de l'actuel art. 170, aille plus loin que nécessaire pour ce seul but et que tous les actes et comportements décrits par ces dispositions tombent sous le coup de leur prohibition. L'ancien article ne soulevait pas le problème que nous avons à résoudre: il interdisait la nudité, au sens du dictionnaire de nudité complète, dans un endroit public ou sur une propriété privée mais à la vue du public. Il eut cependant été facile de se soustraire à la loi en portant un vêtement microscopique. La fin du par. 205A(1), une disposition déterminative, assimile l'insuffisance du vêtement à la nudité complète quand celle-là offense la décence ou l'ordre public. Une disposition déterminative est une fiction légale; elle reconnaît implicitement qu'une chose n'est pas ce qu'elle est censée être, mais décrète qu'à des fins particulières, elle sera considérée comme étant ce qu'elle n'est pas ou ne semble pas être. Par cet artifice, une disposition déterminative donne à un mot ou à une expression un sens autre que celui qu'on leur reconnaît habituellement et qu'il conserve là où on l'utilise; elle étend la portée de ce mot ou de cette expression comme le mot «comprend» dans certaines définitions; cependant, en toute logique, le verbe «comprend» n'est pas adéquat et sonne faux parce que la disposition crée une fiction. Ainsi, une personne peu vêtue n'est pas vraiment nue; mais si une disposition interdisant la nudité prévoit dans certaines conditions que cette

ly dressed person is not really nude; but if under certain conditions that person be deemed to be nude in a provision prohibiting nudity, the word "nude" keeps its ordinary meaning which at the same time is extended to something which is not nudity. That is why, under the old s. 205A, in cases of complete nudity, it was clearly unnecessary for the prosecution to prove that the nudity offended against public decency or order: far from restricting the ordinary meaning of "nude", the deeming provision preserved that meaning and at the same time enlarged it by bringing scantiness of dress within its scope.

Explicit deeming provisions having the same effect are still to be found in the present *Criminal Code*. For instance, s. 308(b)(ii) extends the meaning of breaking and entering to entry without lawful justification.

Old s. 205A was given its present form as s. 159 in the 1953-54 revision of the Code, c. 51. The maximum sentence was shortened; the defence of lawful excuse was generalized; it must also have been thought that the expression "so scantily clad" was inadequate since one can imagine ways of being heavily clothed which are capable of offending against public decency or order; the provision was refined accordingly; finally, the whole section was shortened and simplified although there is nothing to indicate that its general intent was otherwise modified.

In that process of simplification, the words "anyone shall be deemed to be nude" were replaced by the words "a person is nude". In my view, this change did not alter the deeming nature of the provision; it merely expressed it in a simpler and more figurative way, a matter of style, not of substance. To say in a statute that a person is nude when he is clothed is to create a legal fiction whether the verb "is" or the expression "shall be deemed to be" are used: even Parliament cannot turn fiction into reality whatever words it uses. Because of that fiction, "nude" in s. 170(1)a) retains its normal dictionary meaning of total bareness which however is notionally extended to certain ways of being clothed by s. 170(2). To hold otherwise involves an unwarranted departure from the ordinary sense of the word "nude"; "nude"

personne est censée être nue, le mot «nu» conserve son sens habituel qui s'étend en même temps à quelque chose qui n'est pas la nudité. C'est pourquoi il n'était pas du tout nécessaire en vertu de l'ancien art. 205A que la poursuite prouve, dans les cas de nudité complète, que cette nudité offensait la décence ou l'ordre public; loin de limiter le sens habituel du mot «nu», la disposition déterminative lui conservait ce sens et en même temps l'étendait de façon que l'insuffisance de vêtement tombe sous le coup de cet article.

Le *Code criminel* actuel contient des dispositions déterminatives explicites qui ont le même effet. Par exemple, le sous-al. 308b)(ii) étend le sens d'introduction par effraction à l'introduction sans excuse légitime.

A la suite de la refonte du Code de 1953-54 (c. 51), l'ancien art. 205A est devenu l'art. 159. La peine maximale fut abrégée; la défense d'excuse légitime fut généralisée; on se rendit compte également que l'expression «si peu vêtu» n'était pas appropriée puisqu'on peut imaginer des façons d'être lourdement vêtu qui offensent la décence ou l'ordre public; l'article fut raffiné en conséquence; finalement, tout l'article fut abrégé et simplifié, mais rien n'indique que l'intention générale en ait été modifiée.

A la suite de ce processus de simplification, les mots «est censé être nu quiconque» ont été remplacés par les mots «est nu quiconque». A mon avis cette modification ne change pas la nature déterminative de la disposition; c'est une façon plus simple et plus imagée de s'exprimer, une question de style, pas de fond. Dire dans une loi qu'une personne est nue lorsqu'elle est vêtue, c'est créer une fiction légale, que l'on utilise le verbe «est» ou l'expression «est censé être»: même le Parlement ne peut changer la fiction en réalité, quels que soient les mots qu'il utilise. A cause de cette fiction, «nu» à l'al. 170(1)a) conserve le sens habituel du dictionnaire de nudité totale qui est artificiellement élargi pour englober, en vertu du par. 170(2), certaines façons de se vêtir. Conclure autrement impliquerait une déformation injustifiée du sens

does not mean “shockingly bare”, or “offensively bare”; it simply means “completely bare”, without reference to public decency or order. If the Court of Appeal is right, s. 170(1)a) should be construed as if it read:

is nude in a public place so as to offend against public decency or order.

Parliament could easily have said so if that is what it intended but it did not.

Section 170(2) is not the only one in the *Criminal Code* where the verb “is” must be taken in the sense of “shall be deemed to be”. Section 649(5) provides:

An application for leave to appeal is an appeal for the purposes of this section.

An application for leave to appeal is clearly not an appeal. Here again the verb “is” constitutes a short-hand way of saying “shall be deemed to be”.

Counsel for respondent drew our attention to s. 16(2) of the *Criminal Code* which defines insanity:

For the purposes of this section a person is insane when he is in a state of natural imbecility or has a disease of the mind to an extent that renders him incapable of appreciating the nature and quality of an act or omission or of knowing that an act or omission is wrong.

The submission was that as s. 16(2) provides an exhaustive definition of insanity, s. 170(2), which is structurally drafted in the same manner, should similarly be construed as an exhaustive definition of nudity. I disagree. The proposition “a person is insane” in s. 16(2) is not a deeming provision because natural imbecility or a disease of the mind do qualify as insanity. No legal fiction is involved there as in saying that a person is nude who is clad in a certain way. Also and as was noted above, such an exhaustive definition of nudity would entail an incongruous result in excluding complete nudity from the reach of the section.

Counsel for respondent argued in his factum that the matter had been resolved by the decision

ordinaire du mot «nu»; «nu» ne signifie pas «trop dévêtu» ou «dévêtu d'une manière choquante»; il signifie simplement «complètement dévêtu», sans référence à la décence ou à l'ordre public. Si la Cour d'appel a raison, l'al. 170(1)a) doit être interprété comme s'il était rédigé en ces termes:

est nu dans un endroit public de façon à offenser la décence ou l'ordre public.

Le Parlement aurait pu facilement dire cela si tel avait été son intention, mais il ne l'a pas fait.

Le paragraphe 170(2) n'est pas le seul article du *Code criminel* où l'on doit interpréter le verbe comme voulant dire «est censé être». Le paragraphe 649(5) prévoit:

Une demande d'autorisation d'appel constitue un appel aux fins du présent article.

Une demande d'autorisation d'appel n'est évidemment pas un appel. Le verbe «constitue» ou «*is*» est ici une façon abrégée de dire «est censé être».

L'avocat de l'intimé a attiré notre attention sur le par. 16(2) du *Code criminel* qui définit l'aliénation en ces termes:

Aux fins du présent article, une personne est aliénée lorsqu'elle est dans un état d'imbécillité naturelle ou atteinte de maladie mentale à un point qui la rend incapable de juger la nature et la qualité d'un acte ou d'une omission, ou de savoir qu'un acte ou une omission est mauvais.

Selon lui, comme le par. 16(2) donne une définition exhaustive de l'aliénation, le par. 170(2) qui est structuré de la même façon devrait également être interprété comme donnant une définition exhaustive de la nudité. Je ne suis pas d'accord. L'expression «une personne est aliénée», au par. 16(2), n'est pas une disposition déterminative parce que l'imbécillité naturelle et la maladie mentale sont des formes d'aliénation. Cette disposition ne crée aucune fiction légale à la différence de celle qui prévoit qu'est nu quiconque est vêtu d'une certaine manière. Comme je l'ai noté précédemment, pareille définition exhaustive de la nudité aurait un effet absurde car elle exclurait la nudité complète de la portée de l'article.

L'avocat de l'intimé soutient dans son factum que la question a été résolue par l'arrêt de cette

of this Court in *Johnson v. The Queen*<sup>4</sup>. I do not think so. Appellant in that case had been charged with an offence under what is now s. 163(2) of the *Criminal Code* in that she had unlawfully appeared as a performer in an immoral performance, having danced in the nude in a theatre before a paying audience. This Court held that the trial judge and the Appellate Division had erred in holding that s. 170 is to be construed as meaning that nudity in a public place constitutes an immoral performance within the meaning of s. 163(2); accordingly the prosecution could not obtain a conviction for an immoral performance under s. 163(2) simply by proving total nakedness and referring to s. 170. It is true that my brother Ritchie who spoke for the majority said (at p. 172) that s. 170 is confined to the case of a person "who is so clad as to offend against public decency or order". But the question whether nudity *per se* is an offence under s. 170(1) did not arise in the *Johnson* case. All that was decided was that nudity *per se* is not immoral for the purpose of s. 163(2). Furthermore, my brother Ritchie explicitly refrained from expressing any opinion (and I do not express any either) as to what the result would have been had the appellant in the *Johnson* case been charged with participating in an indecent performance (at p. 174). In my view, Bélanger J.A. correctly interpreted the *Johnson* case and I agree with the following reasons of his dissenting opinion (at p. 102):

[TRANSLATION] In my view this decision is authority only for the following proposition: the Crown cannot obtain a conviction for taking part in an immoral performance (s. 163(2) *C.C.*) by restricting its evidence to the total nudity of the performer and referring only to s. 170 *C.C.* as establishing its immoral character. It cannot be concluded from the same decision that a person who is completely nude, without lawful excuse, in a public place may be found guilty of the offence in s. 170 *C.C.* only on evidence that this nudity offended against public decency or order. In my view this latter evidence is required only in cases where the accused was not completely nude and the Crown wished him to be considered as having been nude. The offence we are

<sup>4</sup> [1975] 2 S.C.R. 160.

Cour, *Johnson c. La Reine*<sup>4</sup>. Je ne le pense pas. Dans cet arrêt, l'appelante avait été accusée, en vertu de ce qui est maintenant le par. 163(2) du *Code criminel*, d'avoir illégalement participé, en dansant nue dans un cabaret, à un spectacle immoral donné devant des spectateurs payants. Cette Cour a jugé que le juge du procès et la Division d'appel avaient erré en droit en statuant que l'art. 170 doit être interprété comme signifiant que la nudité dans un endroit public constitue un spectacle immoral au sens du par. 163(2); en conséquence, la poursuite ne pouvait obtenir que l'accusée soit déclarée coupable d'avoir participé à un spectacle immoral en vertu du par. 163(2) en prouvant simplement qu'elle était complètement nue et en invoquant l'art. 170. Il est vrai que mon collègue le juge Ritchie, qui parlait au nom de la majorité, a dit (à la p. 172) que l'art. 170 ne s'applique qu'à une personne «vêtue de façon à offenser la décence ou l'ordre public». Mais l'arrêt *Johnson* ne soulevait pas la question de savoir si la nudité complète constitue en elle-même une infraction aux termes du par. 170(1). On a simplement jugé dans cet arrêt que la nudité n'était pas en elle-même immorale aux fins du par. 163(2). En outre, mon collègue le juge Ritchie s'est sciemment abstenu d'exprimer une opinion (et je n'en exprime pas non plus) sur ce qui serait arrivé si l'appelante dans l'affaire *Johnson* avait été accusée d'avoir participé à un spectacle indécent (à la p. 174). A mon avis, le juge d'appel Bélanger a correctement interprété l'arrêt *Johnson* et je me rallie aux motifs suivants de sa dissidence (à la p. 102):

A mon sens, cet arrêt ne peut servir d'autorité qu'à la proposition suivante: la Couronne ne peut pas obtenir une condamnation de participation à un spectacle immoral (art. 163(2) *C.Cr.*), en limitant sa preuve à la nudité totale de l'exécutant et en référant seulement à l'article 170 *C.Cr.* comme établissant son caractère d'immoralité. La même décision ne permet pas de conclure qu'une personne complètement nue, sans excuse légitime, dans un endroit public, ne doit être trouvée coupable de l'infraction de l'article 170 *C.Cr.* que sur preuve que cette nudité offensait la décence ou l'ordre public. A mon avis, cette dernière preuve n'est requise que dans le cas où l'accusé n'était pas complètement nu et qu'on voudrait le faire considérer comme nu. L'infraction qui

<sup>4</sup> [1975] 2 R.C.S. 160.

concerned with is that of being nude in a public place without lawful excuse, nothing more. In reality one cannot be nude in different ways; however, one can be dressed in many different ways that amount to nudity if, for the purposes of the Act, these ways offend against public decency and order. I would add that nude or clothed, one can behave immorally: it is not such behaviour which concerns us at present.

Counsel for respondent referred us to the case of *Regina v. Benolkin et al.*<sup>5</sup> where three young men who had been swimming in the nude in the South Saskatchewan River were charged and convicted under s. 170(1)a). McPherson J. of the Saskatchewan Queen's Bench quashed their conviction holding that their conduct was neither disorderly, indecent or immoral, which was their lawful excuse. Earlier in the course of his judgment he had said (at p. 207):

Whatever the technicalities of procedure may be, I am of the view that the acts of the accused in the circumstances did not constitute an offence and that the convictions should be quashed. It cannot be an offence to swim in the nude at a lonely place in Canada in summer. That is part of the pleasure of summer in Canada, particularly to young males. If somebody comes along unexpectedly or if the swimmer misjudged the loneliness of the place the act cannot suddenly become criminal.

Section 170 was "aimed at such conduct as was exhibited not infrequently by members of a certain radical religious sect", *per* Spence J., in *Johnson v. The Queen* (1973), 13 C.C.C. (2d) 402 at p. 417, 40 D.L.R. (3d) 215, [1975] 2 S.C.R. 160. It certainly was not aimed at nude swimming, or nudity on a shore in a lonely place, public or not.

I am not called upon to say whether there was lawful excuse in that case. But where there is complete nudity without lawful excuse in a public place, proof by the accused that the nudity was compatible with public decency or order is not a defence in my opinion just as proof that the nudity offended against public decency or order is not required from the prosecution. On the other hand, lawful excuse is a full defence even if it is proved that the nudity did offend against public decency or order.

<sup>5</sup> (1977), 36 C.C.C. (2d) 206.

nous occupe est celle d'être nu dans un endroit public sans excuse légitime, rien de plus. Dans la réalité, on ne peut être nu de différentes manières; mais on peut être vêtu de bien des façons qui équivalent à la nudité si, pour les fins de la loi, ces façons offensent la décence ou l'ordre public. J'ajouterai que, nu ou vêtu, on peut se comporter de façon immorale: ce n'est pas ce comportement qui nous occupe présentement.

L'avocat de l'intimé a cité à la Cour l'arrêt *Regina v. Benolkin et al.*<sup>5</sup>, où trois jeunes gens qui s'étaient baignés nus dans la rivière Saskatchewan-Sud avaient été accusés et déclarés coupables en vertu de l'al. 170(1)a). Le juge McPherson de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan a annulé la déclaration de culpabilité au motif que leur conduite n'était ni dérégulée, ni indécente, ni immorale, et que cela constituait leur excuse légitime. Au début de ses motifs de jugement, il a dit (à la p. 207):

[TRADUCTION] Quelles que soient les subtilités de procédure, je suis d'avis que les actes des accusés ne constituent pas, dans les circonstances, une infraction et que les déclarations de culpabilité doivent être annulées. Ce ne peut être une infraction de se baigner nu pendant l'été en un endroit isolé du Canada. Cela fait partie des plaisirs de l'été, particulièrement pour les jeunes gens. Si quelqu'un survient inopinément ou si le baigneur a mal apprécié l'isolement de l'endroit, son acte ne devient pas soudainement criminel.

L'article 170 «visait une conduite comme celle qu'affichaient fréquemment les membres d'une certaine secte religieuse radicale», dit le juge Spence, dans l'arrêt *Johnson c. La Reine* (1973), 13 C.C.C. (2d) 402, à la p. 417, 40 D.L.R. (3d) 215, [1975] 2 R.C.S. 160. Il ne visait certainement pas le fait de se baigner ou d'être nu sur une plage dans un endroit isolé, public ou non.

On ne me demande pas de déterminer si dans ce cas l'excuse était légitime. Mais lorsqu'une personne est complètement nue dans un endroit public, sans excuse légitime, elle ne peut, à mon avis, invoquer en défense que la nudité est compatible avec la décence ou l'ordre public pas plus que la poursuite n'est pas obligée d'établir que la nudité offense la décence ou l'ordre public. Par contre, l'excuse légitime constitue une défense complète même s'il est prouvé que la nudité a offensé la décence ou l'ordre public.

<sup>5</sup> (1977), 36 C.C.C. (2d) 206.

It was finally submitted in respondent's factum that while charges for much more serious offences do not require the consent of the Attorney General, still this consent is necessary for proceedings to commence under s. 170 as under ss. 124 (contradictory evidence), 162 (restriction of publication of reports of judicial proceedings), 281.1 (advocating genocide), 281.2 (public incitement of hatred), 281.3 (seizure of hate propaganda), 343 (fraudulent concealment of title documents) and 380 (criminal breach of contract). The provisions creating those offences, it was contended, have one common feature: they restrict fundamental civil liberties and should be construed accordingly. I fail to see how the requirement of the Attorney General's consent can be of help in construing such a variety of provisions and, while I have had occasion to read many bills of rights, I have yet to find one where public nudity was declared to be a matter of fundamental freedom.

The laying of charges under s. 170 instead of s. 163 in theatrical performance cases was disapproved of by some members of the Bench as an attempt to sidestep the obligation to prove immorality, indecency or obscenity. That was the view expressed in the *McCutcheon* case by Owen J.A. who added (at p. 50):

If the proper interpretation of s. 170 *Cr. C.* is that in all prosecutions under that section the Crown must show that the nudity involved offended against public decency or order there would not be the same temptation to invoke s. 170 *Cr. C.* for purposes other than that for which it was intended. Otherwise this abuse could be avoided if the Attorney General would refuse to give his consent to the commencement of the proceedings under s. 170 *Cr. C.* with respect to theatrical performances which are adequately covered by s. 163 *Cr. C.*

With deference, I do not think that we should endeavour to construe the *Criminal Code* so as to make the task of the prosecution easier or more difficult. The selection of the charges is entirely a matter for the Crown. The consent of the Attorney General in a case such as this one is also discretionary. And if it be thought that a provision of the

L'intimé soutient finalement dans son factum que bien que le consentement du procureur général ne soit pas exigé pour déposer des accusations portant sur des infractions plus sérieuses, il faut cependant l'obtenir pour intenter des procédures en vertu de l'art. 170, comme en vertu des art. 124 (témoignages contradictoires), 162 (restriction à la publication des comptes rendus judiciaires), 281.1 (encouragement au génocide), 281.2 (incitation publique à la haine), 281.3 (propagande haineuse), 343 (cacher frauduleusement des titres) et 380 (violation criminelle de contrat). Les dispositions qui créent ces infractions, prétend-on, ont un point commun: elles limitent les libertés publiques fondamentales et doivent être interprétées en conséquence. Je ne vois pas comment l'exigence du consentement préalable du procureur général aux poursuites peut nous aider à interpréter des dispositions aussi diverses. En outre, j'ai eu l'occasion de lire plusieurs déclarations des droits et je n'en ai pas encore rencontré une qui érige la nudité publique en droit fondamental.

Certains membres de la magistrature ont critiqué le ministère public pour avoir déposé des accusations en vertu de l'art. 170 plutôt qu'en vertu de l'art. 163, dans des cas de spectacles, pour ne pas avoir à prouver l'immoralité, l'indécence ou l'obscénité. C'est le point de vue qu'a exprimé le juge Owen dans l'arrêt *McCutcheon* (à la p. 50):

[TRADUCTION] Si l'on interprète l'art. 170 du *Code criminel* comme signifiant que le ministère public doit établir, dans toutes les poursuites intentées en vertu de cet article, que la nudité a offensé la décence ou l'ordre public, la poursuite ne sera pas aussi tentée d'invoquer l'art. 170 du *Code criminel* dans un autre but que son but initial. Autrement, le procureur général pourrait empêcher cet abus en refusant de donner son consentement à des procédures en vertu de l'art. 170 du *Code criminel* dans le cas des représentations théâtrales qui sont visées par l'art. 163 du *Code criminel*.

Avec égards, je ne crois pas que nous devrions chercher à interpréter le *Code criminel* de façon à rendre la tâche de la poursuite plus facile ou plus difficile. Le choix des accusations appartient entièrement au ministère public. Dans un cas comme celui-ci, le consentement du procureur général est également discrétionnaire. Et si une disposition du

Code is imperfect or has become antiquated, it is for Parliament to change it.

I have come to the conclusion that the appeal must be allowed. In his factum, respondent prays that if such be the case he be not condemned to pay the costs. I agree. We have occasionally granted leave to the Crown in summary conviction cases provided it undertook to pay respondent's costs on a solicitor-client basis. (See *The Queen v. Moreau*, a case which has been heard on March 15, 1978, and which has been reserved<sup>6</sup>; see also *The Queen v. Chapin*, where leave to appeal was granted on January 24, 1978.) Respondent was condemned to pay a fine of \$150. He should not have to bear all the costs of being brought to this Court in a case of this kind because the Crown wishes a point of law to be clarified.

I would allow the appeal without costs in this Court, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment of the Superior Court.

*Appeal allowed without costs.*

*Solicitor for the appellant: Denis Robert, Saint-Hyacinthe, Quebec.*

*Solicitor for the respondent: H. Pierre Labrie, Saint-Hyacinthe, Quebec.*

<sup>6</sup> Judgment delivered on October 17, 1978.

Code est imparfaite ou désuète, il incombe au Parlement de la modifier.

Je suis arrivé à la conclusion que le pourvoi doit être accueilli. Dans son factum, l'intimé demande à ne pas être condamné aux dépens si la Cour maintient le pourvoi. Je suis d'accord. Nous avons parfois accordé au ministère public l'autorisation d'appeler dans des cas d'infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité à la condition qu'il s'engage à payer les dépens de l'intimé sur une base procureur-client. (Voir *La Reine c. Moreau*, une affaire entendue le 15 mars 1978 et prise en délibéré<sup>6</sup>; voir également *La Reine c. Chapin*, où l'autorisation d'appeler a été accordée le 24 janvier 1978.) L'intimé a été condamné à payer une amende de \$150. Il n'a pas à supporter tous les dépens encourus pour soumettre à cette Cour une cause de ce genre parce que le ministère public souhaitait qu'un point de droit soit clarifié.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi sans dépens en cette Cour, d'annuler la décision de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de la Cour supérieure.

*Pourvoi accueilli sans dépens.*

*Procureur de l'appelante: Denis Robert, Saint-Hyacinthe, Qué.*

*Procureur de l'intimé: H. Pierre Labrie, Saint-Hyacinthe, Qué.*

<sup>6</sup> Jugement rendu le 17 octobre 1978.



**Dame Placide Veilleux** (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**Abitibi Paper Company Limited** (*Defendant*);

and

**Workmen's Compensation Commission of Quebec** (*Plaintiff*) *Respondents*.

**Abitibi Paper Company Limited** (*Defendant*) *Appellant*;

and

**Workmen's Compensation Commission of Quebec** (*Plaintiff*) *Respondent*.

1978: February 14; 1978: May 1.

Present: Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Negligence — Death — Victim at fault — Duty of the owner of dangerous equipment — Equal division of liability — Civil Code, art. 1056.*

*Workmen's compensation — Remedy against a third party — Victim at fault — Subrogation — Priority of the Workmen's Compensation Commission — Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159, ss. 7(3), 8 — Civil Code, art. 1157.*

The husband of appellant Dame Veilleux met his death in an industrial accident. He was delivering wood chips for his employer to the mill of Abitibi Paper Company Limited ("Abitibi") when he was crushed by the conveyor of a bin belonging to the latter. The Workmen's Compensation Commission of Quebec awarded compensation in the amount of \$30,835.73. Since actions had been brought against Abitibi by Dame Veilleux and by the Commission, the Superior Court judge found that the damages amounted to \$60,650 and that the accident was due to the common fault of the victim and Abitibi. In view of his finding that both parties were at fault in equal proportion, he ruled that the Commission could recover from Abitibi but one half of the compensation payable by it, and that Dame Veilleux was entitled to recover the balance of the damages due to the fault of Abitibi, that is \$15,164.64. The Court of Appeal affirmed the finding that liability was to be equally divided, but found that the compensa-

**Dame Placide Veilleux** (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

**Abitibi Paper Company Limited** (*Défenderesse*);

et

**Commission des accidents du travail du Québec** (*Demanderesse*) *Intimées*.

**Abitibi Paper Company Limited** (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

**Commission des accidents du travail du Québec** (*Demanderesse*) *Intimée*.

1978: 14 février; 1978: 1<sup>er</sup> mai.

Présents: Les juges Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Responsabilité — Décès — Faute de la victime — Devoir du propriétaire de machines dangereuses — Partage égal de responsabilité — Code civil, art. 1056.*

*Accidents du travail — Recours contre un tiers — Faute de la victime — Subrogation — Priorité de la Commission des accidents du travail — Loi des accidents du travail, S.R.Q. 1964, c. 159, art. 7(3), 8 — Code civil, art. 1157.*

L'époux de l'appelante, Dame Veilleux, a trouvé la mort dans un accident du travail. Il livrait des copeaux de bois pour son employeur à l'usine d'Abitibi Paper Company Limited («Abitibi») et fut broyé par le convoyeur d'une trémie appartenant à cette dernière. La Commission des accidents du travail du Québec («la Commission») a accordé des indemnités de \$30,835.73. Des actions ayant été intentées contre Abitibi par Dame Veilleux et la Commission, le juge de la Cour supérieure conclut que les dommages s'élevaient à \$60,650 et que l'accident était dû à la faute commune de la victime et d'Abitibi. Vu le partage égal de responsabilité, il décida que la Commission ne pouvait recouvrer d'Abitibi que la moitié des indemnités payables par elle et que Dame Veilleux avait droit de recouvrer le reste du préjudice imputable à la faute d'Abitibi, soit \$15,164.64. La Cour d'appel maintint le partage égal de responsabilité mais statua que l'indemnité due par Abitibi devait servir d'abord à rembourser la Commission de tout ce qu'elle

tion due by Abitibi ought to be used first to reimburse the Commission for all that it had to pay. Since the full amount of the compensation was consequently awarded to the Commission, the Court of Appeal concluded that Dame Veilleux was not entitled to any additional amount. Hence the appeals to this Court by Dame Veilleux and by Abitibi.

*Held:* The appeals should be dismissed.

As to the division of liability, there is no reason for setting aside the concurrent findings of the courts below. Although the victim was at fault for going into the bin, Abitibi had a duty to protect him from the danger of an accident such as occurred. Since Abitibi did not discharge this duty, its appeal is dismissed.

As to Dame Veilleux, her claim under art. 1056 of the *Civil Code* amounts, in the case at bar, to half the loss caused by the accident (50 per cent of \$60,650). The Commission awarded her a little more than her claim, namely \$30,835.73, for which sum the Commission is subrogated *pleno jure*. Dame Veilleux therefore cannot rely on s. 8 of the *Workmen's Compensation Act* in order to claim any "additional sum required to constitute, with the above-mentioned compensation, an indemnification proportionate to the loss actually sustained". The legal situation is quite different from that in *Brink's Express v. Plaisance*, [1977] 1 S.C.R. 640, in which the victim was not at fault.

*Hamel v. Chartré*, [1976] 2 S.C.R. 680; *Brink's Express v. Plaisance*, [1977] 1 S.C.R. 640, distinguished; *Rainville Automobile Ltd. v. Primiano*, [1958] S.C.R. 416; *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance and Théoret v. Laurent*, [1978] 1 S.C.R. 605, (1977), 17 N.R. 593, referred to.

APPEALS from a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> varying two judgments of the Superior Court. Appeals dismissed.

*Jean Giroux*, for the appellant, Dame Veilleux.

*J. Borenstein*, for Abitibi Paper Company Limited.

*Jocelyn Fortier* and *Jocelyn Barakatt*, for the respondent, the Workmen's Compensation Commission of Quebec.

<sup>1</sup> [1976] C.A. 426.

était appelée à payer. Comme cela avait pour conséquence d'attribuer à la Commission la totalité de cette indemnité, la Cour d'appel conclut que Dame Veilleux n'avait droit à aucune somme additionnelle. D'où les pourvois devant cette Cour de Dame Veilleux et d'Abitibi.

*Arrêt:* Les pourvois doivent être rejetés.

En ce qui concerne le partage de responsabilité, il n'y a rien qui justifierait cette Cour d'écarter les conclusions concordantes des tribunaux du Québec. Si la victime a commis une faute en pénétrant dans la trémie, Abitibi avait l'obligation de la protéger contre le risque d'accidents du genre de celui qui se produisit. Abitibi ne s'étant pas acquittée de cette obligation, son pourvoi est rejeté.

Quant à Dame Veilleux, sa créance en vertu de l'art. 1056 du *Code civil* s'élève, en l'espèce, à la moitié du préjudice découlant de l'accident (50 pour cent de \$60,650). La Commission lui a accordé un peu plus que sa créance soit \$30,835.73, pour laquelle somme la Commission est subrogée de plein droit. Dame Veilleux ne peut donc invoquer l'art. 8 de la *Loi des accidents du travail* pour réclamer une «somme additionnelle pour former, avec la susdite compensation, une indemnité équivalente à la perte réellement subie». La situation juridique est bien différente de celle de l'arrêt *Brink's Express c. Plaisance*, [1977] 1 R.C.S. 640, où la victime n'était pas en faute.

Distinction faite avec les arrêts: *Hamel c. Chartré*, [1976] 2 R.C.S. 680; *Brink's Express c. Plaisance*, [1977] 1 R.C.S. 640; arrêts cités: *Rainville Automobile Ltd. c. Primiano*, [1958] R.C.S. 416; *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance et Théoret c. Laurent*, [1978] 1 R.C.S. 605, (1977), 17 N.R. 593.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> modifiant deux jugements de la Cour supérieure. Pourvois rejetés.

*Jean Giroux*, pour l'appelante, Dame Veilleux.

*J. Borenstein*, pour Abitibi Paper Company Limited.

*Jocelyn Fortier* et *Jocelyn Barakatt*, pour l'intimée, la Commission des accidents du travail du Québec.

<sup>1</sup> [1976] C.A. 426.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—The husband of appellant Dame Placide Veilleux was a truck driver employed by one Edgar Boulet, a trucker. His job was to deliver loads of wood chips to the mill of Abitibi Paper Company Limited (“Abitibi”). On September 16, 1971, he met his death in an industrial accident. He was crushed by the conveyor at the bottom of the huge bin into which the chips were being unloaded.

As a result of this accident two actions were brought against Abitibi, one by Dame Veilleux personally and as tutrix to her minor children, the other by the Workmen’s Compensation Commission of Quebec (“the Commission”). The two actions were heard at the same time and Paul Lesage J. of the Superior Court ruled by judgment of March 11, 1974, that the accident was due to the common fault of the victim and Abitibi. The damages resulting from the death were fixed at \$60,650 and it was admitted that the compensation payable by the Commission amounted to \$30,835.73. In view of his finding that both parties were at fault in equal proportion, the trial judge ruled that the Commission could recover from Abitibi but one half of the compensation payable by it, and that Dame Veilleux was entitled to recover the balance of the damages due to the fault of Abitibi, that is, a total amount of \$15,164.64.

Four appeals were lodged against that judgment. One by Dame Veilleux against Abitibi claimed full compensation, another by the Commission claimed from Abitibi all that it had to pay, and two others by Abitibi asked that it be relieved from any condemnation. On April 24, 1976 the Court of Appeal held, [1976] C.A. 426, that the trial judge’s finding that liability was to be equally divided should be affirmed, but it then found that the compensation due by Abitibi ought to be used first to reimburse the Commission for all that it had to pay. Since the full amount was consequently awarded to the Commission, the Court allowed Abitibi’s appeal against Dame Veilleux, dismissed Dame Veilleux’s and Abitibi’s appeals against the Commission and allowed the latter’s appeal.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—L’époux de l’appelante, Dame Placide Veilleux, était camionneur au service d’un nommé Edgar Boulet, transporteur routier. Son travail consistait à livrer des charges de copeaux de bois à l’usine d’Abitibi Paper Company Limited («Abitibi»). Le 16 septembre 1971, il a trouvé la mort dans un accident du travail. Il fut broyé par le convoyeur au fond de l’immense trémie où les copeaux étaient déversés.

A la suite de cet accident deux actions furent intentées contre Abitibi: une par Dame Veilleux en son nom et comme tutrice de ses enfants mineurs, l’autre par la Commission des accidents du travail du Québec («la Commission»). Les deux actions ayant été instruites en même temps, le juge Paul Lesage de la Cour supérieure statua par jugement du 11 mars 1974, que l’accident était dû à la faute commune de la victime et d’Abitibi. Les dommages résultant du décès furent fixés à \$60,650 et il fut reconnu que les indemnités payables par la Commission s’élevaient à \$30,835.73. Vu sa conclusion qu’il y avait faute commune comportant partage égal de responsabilité, le premier juge décida que la Commission ne pouvait recouvrer d’Abitibi que la moitié des indemnités payables par elle et que Dame Veilleux avait droit de recouvrer le reste du préjudice imputable à la faute d’Abitibi, soit un montant total de \$15,164.64.

Quatre appels furent interjetés contre ce jugement. Un par Dame Veilleux contre Abitibi réclame une indemnité complète, un autre par la Commission réclame d’Abitibi tout ce qu’elle est appelée à payer, enfin deux autres par Abitibi demandent qu’elle soit déchargée de toute condamnation. Le 24 avril 1976 la Cour d’appel décida, [1976] C.A. 426, de confirmer la conclusion du premier juge quant au partage égal de responsabilité, mais elle statua ensuite que l’indemnité due par Abitibi devait servir d’abord à rembourser la Commission de tout ce qu’elle était appelée à payer. Comme cela a pour conséquence de lui en attribuer la totalité, elle accueillit l’appel d’Abitibi contre Dame Veilleux, rejeta celui de cette dernière de même que celui d’Abitibi contre la Commission et accueillit celui de cette dernière.

With leave of this Court, two appeals were lodged against those Court of Appeal judgments, one by Dame Veilleux, the other by Abitibi.

As to the second appeal, Abitibi's, I fail to see any reason for setting aside the concurrent findings of the courts below on the fault imputed to Abitibi. Having found the victim at fault for going into the bin to push the chips into the conveyor, the trial judge said:

[TRANSLATION] . . . it is the bounden duty of employers to ensure the safety of those working with their tools and machinery, as their own employees or otherwise . . . the duty of the owner of dangerous equipment, who uses it for his own business, is to protect the workmen working there, even against their own imprudence.

. . . defendant's bin, as installed, presented probable dangers which it was its duty to foresee in order to ensure that persons who would be working there would be protected.

Kaufman J.A. added in appeal:

To this I should add that proof was allowed of certain safety measures which were taken *after* the accident—there now is a grill which might well prevent similar mishaps—and while there might normally be an objection to such evidence, it was perfectly permissible in this case, because, no doubt by error, the company's Plea had mentioned the existence of such a grill. Therefore, as the trial judge pointed out, [TRANSLATION] "it is obvious that such evidence should be allowed because, without a doubt, it is important to know when the grill was installed".

The decision of this Court in *Hamel v. Chartré*<sup>2</sup>, is of no assistance to Abitibi. That case was quite different. It dealt with a householder to whose home a workman, a handyman, went to repair a defect in an electric pump that had been mentioned to him. This Court approved the opinion of Brossard J.A. who, dissenting in the Court of Appeal, had said [TRANSLATION] "appellant had no duty . . . to protect him from the danger of an accident such as occurred". Here, on the contrary, it was held that Abitibi had such duty, which it had not discharged and this finding is based on adequate reasons.

<sup>2</sup> [1976] 2 S.C.R. 680.

Avec l'autorisation de la Cour deux pourvois ont été formés contre ces arrêts de la Cour d'appel, l'un par Dame Veilleux, l'autre par Abitibi.

En ce qui concerne le second pourvoi, celui d'Abitibi, je ne vois rien qui nous justifierait d'écarter les conclusions concordantes des tribunaux du Québec sur la faute reprochée à Abitibi. Ayant reconnu la faute de la victime qui n'aurait pas dû pénétrer dans la trémie pour pousser les copeaux dans le convoyeur, le premier juge a dit:

. . . les employeurs ont le devoir impérieux de veiller à la sécurité de ceux qui travaillent avec leurs outils et avec leurs machines, que ce soient leurs propres employés ou les hommes qui y travaillent. . . le devoir d'un propriétaire de machines dangereuses, qui les utilise pour sa propre industrie, est de protéger les ouvriers qui y travaillent, même contre leur propre imprudence.

. . . la trémie de la défenderesse, telle qu'installée, comportait des dangers probables qu'il était de son devoir de prévoir pour la protection même des personnes qui seraient appelées à y travailler.

Le juge Kaufman a ajouté en appel:

[TRADUCTION] A cela je dois ajouter qu'on a admis la preuve que des mesures de sécurité avaient été prises *après* l'accident—un grillage empêche maintenant ce genre d'accidents. On peut normalement s'opposer à une preuve de ce genre, mais en l'espèce elle était tout à fait recevable parce que, par erreur sans doute, la défense de la compagnie faisait mention de ce grillage. Par conséquent, comme l'a souligné le juge de première instance, «il est évident qu'une telle preuve doit être permise, parce qu'il importe sans aucun doute de savoir quand le grillage a été mis».

C'est en vain qu'Abitibi invoque l'arrêt de notre Cour dans *Hamel c. Chartré*<sup>2</sup>. Le cas était bien différent. Il s'agissait d'un particulier chez qui un ouvrier, un homme à tout faire, était allé s'employer à remédier à une déféctuosité d'installation électrique qui lui avait été signalée. Nous avons statué suivant l'opinion du juge Brossard qui, dans sa dissidence en Cour d'appel, avait dit: «l'appellant n'avait . . . aucune obligation de le protéger contre le risque d'accident du genre de celui qui se produisit». Ici, au contraire, il a été jugé qu'Abitibi avait cette obligation dont elle ne s'était pas acquittée et cette conclusion est bien motivée.

<sup>2</sup> [1976] 2 R.C.S. 680.

As to Dame Veilleux's appeal, the provision to be applied is s. 8 of the *Workmen's Compensation Act* (R.S.Q. 1964, c. 159):

8. Notwithstanding any provision to the contrary and notwithstanding the fact that compensation may have been obtained under the option contemplated by subsection 3 of section 7, the injured workman, his dependants or his representatives may, before the prescription enacted in the Civil Code is acquired, claim, under common law, from any person other than the employer of such injured workman any additional sum required to constitute, with the above-mentioned compensation, an indemnification proportionate to the loss actually sustained.

Dame Veilleux and her minor children are the dependants of the injured workman within the meaning of the Act. It is admitted that they obtained the compensation allowed to them, and consequently the Commission was subrogated in their rights pursuant to subs. 3 of s. 7, the material part of which reads as follows:

3. If the workman or his dependants elect to claim compensation under this act, the employer, if he is individually liable to pay it, or the Commission, if the compensation is payable out of the accident fund, as the case may be, shall be subrogated *pleno jure* in the rights of the workman or his dependants and may, personally or in the name and stead of the workman or his dependants, institute legal action against the person responsible, and any sum so recovered by the Commission shall form part of the accident fund. The subrogation takes place by the mere making of the election and may be exercised to the full extent of the amount which the employer or the Commission may be called upon to pay as a result of the accident. . . .

Dame Veilleux relies on art. 1157 of the *Civil Code*, which reads as follows:

Art. 1157. The subrogation declared in the preceding articles takes effect as well against sureties as against principal debtors. It cannot prejudice the rights of the creditor when he has been paid in part only; in such case he may enforce his rights for whatever remains due, in preference to him from whom he has received payment in part.

In my opinion, the Court of Appeal properly held, in accordance with the principles that it had previously stated in various cases, that Dame Veilleux cannot claim to have received from the Commission part payment only. As a result of the fault of the deceased, her claim against Abitibi under art. 1056 of the *Civil Code* amounted to only half the loss caused by the accident: *Rainville*

Pour ce qui est du pourvoi de Dame Veilleux, le texte qu'il faut appliquer est l'art. 8 de la *Loi des accidents du travail* (S.R.Q. 1964, c. 159):

8. Nonobstant toute disposition contraire et nonobstant le fait d'avoir obtenu compensation en vertu de l'option visée par le paragraphe 3 de l'article 7, l'accidenté, ses dépendants ou représentants peuvent, avant que la prescription édictée au Code civil ne soit acquise, réclamer, en vertu du droit commun, de toute personne autre que l'employeur dudit accidenté, la somme additionnelle requise pour former, avec la susdite compensation, une indemnité équivalente à la perte réellement subie.

Dame Veilleux et ses enfants mineurs sont les dépendants de l'accidenté au sens de la Loi. Il est admis qu'ils ont obtenu la compensation qu'elle leur accorde et, par conséquent la Commission se trouve subrogée à leurs droits selon le par. (3) de l'art. 7 dont la partie pertinente se lit comme suit:

3. Si l'ouvrier ou ses dépendants choisissent de réclamer la compensation en vertu de la présente loi, l'employeur tenu personnellement de payer cette compensation, ou la commission, si la compensation est payable à même le fonds d'accident, selon le cas, sont de plein droit subrogés aux droits de l'ouvrier ou de ses dépendants et peuvent personnellement ou aux nom et lieu de l'ouvrier ou de ses dépendants, exercer tout recours que de droit contre la personne responsable; et tout montant ainsi recouvré par la commission fait partie du fonds d'accident. La subrogation a lieu par le seul effet de l'option et peut être exercée jusqu'à concurrence de tout ce que l'employeur ou la commission pourra être appelée à payer par suite de l'accident. . . .

Dame Veilleux invoque l'art. 1157 du *Code civil* qui se lit comme suit:

Art. 1157. La subrogation énoncée dans les articles précédents a effet tant contre les cautions que contre le débiteur principal. Elle ne peut préjudicier aux droits du créancier, lorsqu'il n'a reçu qu'une partie de sa créance; il peut, en ce cas, exercer ses droits pour tout ce qui lui reste dû, de préférence à celui dont il n'a reçu que partie de sa créance.

A mon avis, c'est à bon droit que la Cour d'appel a statué, suivant les principes qu'elle avait antérieurement énoncés dans divers arrêts, que Dame Veilleux ne peut pas prétendre avoir reçu de la Commission seulement une partie de sa créance. Par suite de la faute du défunt, sa créance contre Abitibi en vertu de l'art. 1056 du *Code civil* ne s'élevait qu'à la moitié du préjudice découlant de

*Automobile Ltd. v. Primiano*<sup>3</sup>, *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance and Théoret v. Laurent*<sup>4</sup>. What Dame Veilleux received from the Commission (\$30,835.73) in fact represents a little more than her claim against Abitibi (50 per cent of \$60,650). She cannot therefore claim an "additional sum required to constitute, with the above-mentioned compensation, an indemnification proportionate to the loss actually sustained". The corollary of this conclusion is that the Court of Appeal was also correct in allowing the Commission to recover \$30,325 from Abitibi.

As Kaufman J.A. noted in the Court of Appeal, the legal situation in the case at bar is quite different from that which was considered in *Brink's Express v. Plaisance*<sup>5</sup>. The essential difference is that the victim was not at fault in that case: the accident was due to the common fault of another City of Montreal employee and of the Brink's Express truck driver. As in the case at bar, the compensation payable under the *Workmen's Compensation Act* represented barely half the damages, but since the victim had committed no fault, he was entitled to claim the whole difference from the third party liable. Therefore it was the victim's employer, the City of Montreal, that had to bear the consequences of the fault of its other employee. It was thus prevented from availing itself of its subrogation against the victim, who in that case had actually received part payment only.

For these reasons I am of the opinion that both appeals should be dismissed with costs.

*Appeals dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant, Dame Veilleux: Sabourin, Savard & Associates, Quebec.*

*Solicitors for the respondent, the Workmen's Compensation Commission of Quebec: Gauvin, Fortier & Associates, Quebec.*

*Solicitors for Abitibi Paper Company Ltd.: Robin, Cutler, Sheppard & Associates, Montreal.*

l'accident: *Rainville Automobile Ltd. c. Primiano*<sup>3</sup>, *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance et Théoret c. Laurent*<sup>4</sup>. Ce que Dame Veilleux a reçu de la Commission (\$30,835.73) représente effectivement un peu plus que sa créance contre Abitibi (50 pour cent de \$60,650). Elle ne peut donc réclamer aucune «somme additionnelle requise pour former, avec la susdite compensation une indemnité équivalente à la perte réellement subie». Le corollaire de cette conclusion, c'est que la Cour d'appel a également bien jugé en permettant à la Commission de recouvrer d'Abitibi \$30,325.

Comme le juge Kaufman l'a signalé en Cour d'appel, la situation juridique en la présente cause est bien différente de celle qui fut étudiée dans l'arrêt *Brink's Express c. Plaisance*<sup>5</sup>. La différence essentielle c'est que la victime n'était pas en faute, l'accident était dû à la faute commune d'un autre employé de la Ville de Montréal et du chauffeur de camion de Brink's Express. Comme ici, l'indemnité payable en vertu de la *Loi des accidents du travail* ne représentait guère que la moitié du préjudice, mais la victime n'ayant pas commis de faute, avait droit de réclamer toute la différence du tiers responsable. C'est donc l'employeur de la victime, la Ville de Montréal, qui devait supporter les conséquences de la faute de son autre employé. Elle se trouvait ainsi empêchée de faire valoir sa subrogation à l'encontre de la victime qui, dans ce cas là, n'avait réellement reçu qu'une partie de sa créance.

Pour ces motifs je suis d'avis que les deux pourvois doivent être rejetés avec dépens.

*Pourvois rejetés avec dépens.*

*Procureurs de l'appellante, Dame Veilleux: Sabourin, Savard & Associés, Québec.*

*Procureurs de l'intimée, la Commission des accidents du travail du Québec: Gauvin, Fortier & Associés, Québec.*

*Procureurs d'Abitibi Paper Company Ltd.: Robinson, Cutler, Sheppard & Associés, Montréal.*

<sup>3</sup> [1978] S.C.R. 416.

<sup>4</sup> [1978] 1 S.C.R. 605, (1977), 17 N.R. 593.

<sup>5</sup> [1977] 1 S.C.R. 640.

<sup>3</sup> [1958] R.C.S. 416.

<sup>4</sup> [1978] 1 R.C.S. 605, (1977), 17 N.R. 593.

<sup>5</sup> [1977] 1 R.C.S. 640.

**Rose Marie Ibottson** (*Defendant*) *Appellant*;

and

**David Edward Kushner** (*Plaintiff*)  
*Respondent*.

1977: October 26; 1978: March 7.

Present: Martland, Richie, Spence, Pigeon, Dickson,  
Beetz and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Real property — Title — Trust — Conveyance  
“Cestui Que Trust” — Intention of the parties —  
Action for reconveyance of lands — Practice — Plead-  
ing — Rejection of defence raised for first time on  
appeal.*

The parties met in 1971 and lived together in rented premises until November 1973. Respondent was married but was separated from his wife; appellant was divorced; and they were making plans to marry. By a deed to uses respondent's mother conveyed land to respondent. The consideration was expressed as \$1,000 but in fact no consideration passed nor was intended to pass. In furtherance of the marriage plans respondent agreed to purchase the materials to erect a prefabricated house on the land. A cash payment of \$300 was made, of which appellant contributed over \$100. To secure the balance of the purchase price of the house (\$16,500) respondent executed a mortgage which appellant guaranteed. After receiving a judgment summons in respect of maintenance payments, respondent executed a deed, which was subsequently registered, to the appellant “In Trust” for the consideration of \$2 and natural love and affection. The Land Transfer Tax Act Affidavit described the relationship between the grantor and the grantee as *Cestui Que Trust* but with no description of the objects of the trust. Later, appellant told respondent that she no longer had any feeling for him and thereafter left him. Respondent sought a declaration that appellant held the land in trust for him and a reconveyance of the lands. The trial judge concluded that the common intention of the parties had been a conveyance to appellant to be held in trust pending their marriage and that *only* upon the happening of that event were the parties each to have a one-half interest in the lands. Before the Court of Appeal appellant unsuccessfully raised a defence which had not been pleaded and which had not been argued at trial, that the conveyance had been made to avoid possible claims on the property and that respondent was

**Rose Marie Ibottson** (*Défenderesse*)  
*Appelante*;

et

**David Edward Kushner** (*Demandeur*) *Intimé*.

1977: 26 octobre; 1978: 7 mars.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon,  
Dickson, Beetz et Pratte.

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

*Immeubles — Titre — Fiducie — Transfert «Cestui  
Que Trust» — Intention des parties — Action visant la  
rétrocession d'un terrain — Pratique — Plaidoyer —  
Rejet de la défense soulevée pour la première fois en  
appel.*

Les parties ont fait connaissance en 1971 et ont cohabité dans un logement loué jusqu'en novembre 1973. L'intimé était marié mais séparé de son épouse; l'appelante était divorcée; ils faisaient des projets de mariage. Par un acte, la mère de l'intimé lui a transféré la propriété d'un terrain. L'acte mentionnait une contrepartie de \$1,000 qui n'a pas été versée, car les parties n'avaient aucune intention qu'il y en ait une. Poursuivant leurs projets de mariage, l'intimé convint d'acheter les matériaux nécessaires pour ériger sur le terrain une maison préfabriquée. Sur le paiement comptant de \$300, l'appelante a contribué un peu plus de \$100. En garantie du prix d'achat de la maison (\$16,500) l'intimé a hypothéqué le terrain et l'appelante a garanti le remboursement de l'hypothèque. Après avoir été sommé de comparaître concernant certains paiements de pension alimentaire, l'intimé a fait rédigé un acte, qui a été enregistré par la suite, par lequel il transférait à l'appelante le terrain «en fiducie» pour une contrepartie de \$2 et l'amour et l'affection naturels. L'affidavit signé conformément à *The Land Transfer Tax Act* décrit la relation entre le constituant et le bénéficiaire comme étant celle de bénéficiaire de fiducie (*Cestui Que Trust*), mais l'acte ne fait pas état de l'objet de la fiducie. Par la suite, l'appelante dit à l'intimé qu'elle n'avait plus aucun sentiment pour lui et elle le quitta. L'intimé a actionné l'appelante pour faire déclarer qu'elle détenait le terrain en fiducie pour son compte et demander une ordonnance visant à ce que le terrain lui soit retransféré. Le juge de première instance a conclu que la commune intention des parties avait été un transfert à l'appelante qui devait détenir en fiducie jusqu'à la date de leur mariage et que, *seulement* à la survenance de cet événement, chaque

therefore entitled to seek the court's assistance in the matter of a reconveyance.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The conclusion of the trial judge as to the intention of the parties was supported by the evidence. The Court of Appeal correctly held that the rejection of the defence raised by the appellant disclosed no error and that the additional defence could not be raised at that late stage in the proceedings. The conveyance was not illegal on its face and its illegality would depend on proof of the surrounding circumstances. Respondent had no notice of the need to lead evidence on such an issue. Further if the conveyance were illegal appellant might not be able to claim title under it.

*North Western Salt Company Limited v. Electrolytic Alkali Company Limited*, [1914] A.C. 461 followed.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from a judgment of Honey Co. Ct.J. at trial in an action for a reconveyance of lands. Appeal dismissed.

*Ronald G. Chapman*, for the appellant.

*L. T. Forbes, Q.C.*, and *J. D. Whiteside*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario which upheld a declaration of the trial judge that the appellant holds Lot 3, Plan 2 for the Township of Hillier, in the County of Prince Edward, hereinafter referred to as “the land”, in trust for the respondent and an order vesting that land in the respondent as owner.

The parties met in 1971 and lived together in premises, rented by the appellant, in Trenton, Ontario, from the summer of that year until November 1973. The respondent was married, but was separated from his wife. The appellant was

partie devait avoir la moitié de la propriété véritable du terrain. Devant la Cour d'appel, l'appelante a, sans succès, soulevé comme moyen, ni plaidé ni débattu en première instance, que le transfert avait été consenti pour éviter toute réclamation possible sur la propriété et qu'elle pouvait donc demander l'aide de la cour pour récupérer ses biens.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

La preuve justifie la conclusion du juge de première instance sur la commune intention des parties. La Cour d'appel a correctement jugé qu'en rejetant les moyens invoqués par l'appelante, le juge de première instance n'avait commis aucune erreur et que la nouvelle défense ne pouvait être soulevée à un stade aussi tardif des procédures. Le transfert n'est pas illicite en soi et son illégalité dépendait de la preuve de toutes les circonstances qui l'entourent. L'intimé n'a pas été informé de la nécessité d'établir une preuve sur cette question. En outre, si le transfert avait été illicite, il n'est pas certain que l'appelante aurait pu l'invoquer pour revendiquer la propriété du terrain.

Arrêt suivi: *North Western Salt Company Limited v. Electrolytic Alkali Company Limited*, [1914] A.C. 461.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rejetant un appel de la décision du juge Honey de la Cour de comté dans une action visant la rétrocession d'un terrain. Pourvoi rejeté.

*Ronald G. Chapman*, pour l'appelante.

*L. T. Forbes, c.r.*, et *J. D. Whiteside*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été prononcé par

LE JUGE MARTLAND—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a confirmé une déclaration du juge de première instance selon laquelle l'appelante détient en fiducie pour l'intimé le lot 3, plan 2 du canton de Hillier, comté de Prince Edward, ci-après appelé «le terrain», ainsi qu'une ordonnance attribuant à l'intimé la propriété du terrain.

Les parties ont fait connaissance en 1971 et ont cohabité depuis l'été de cette année-là jusqu'en novembre 1973 dans un logement loué par l'appelante à Trenton (Ontario). L'intimé était marié mais séparé de son épouse. L'appelante était divor-



divorced. The appellant and the respondent were making plans to marry.

By a deed to uses dated July 30, 1973, and registered August 3, 1973, the respondent's mother conveyed the land to the respondent. The consideration was expressed in the deed to be \$1,000 but in fact no consideration passed, nor was there any intention that any consideration should pass.

In furtherance of their plans to marry, the respondent agreed to purchase from Muttart Builders' Supplies Limited, hereinafter referred to as "Muttart", the materials to erect a prefabricated house upon the land. A cash payment of \$300 was made of which the appellant contributed something over \$100. A mortgage of the land dated August 28, 1973, and registered September 18, 1973, was executed by the respondent in favour of Muttart in the amount of \$16,500 to secure the purchase price of the prefabricated house. The appellant guaranteed payment of the mortgage.

In the same month, the respondent received a judgment summons from Family Court issued on behalf of his wife requiring him to show cause why he had not made certain maintenance payments. He instructed his solicitor to prepare a deed conveying the land to the appellant "in trust". This deed was subsequently executed at the solicitor's office.

The deed of the land, dated September 20, 1973, and registered September 28, 1973, from the respondent to the appellant "In Trust", is expressed to be for the consideration of \$2 and natural love and affection. The relationship between the grantor and the grantee is expressed in the affidavit under *The Land Transfer Tax Act* to be *Cestui Que Trust*. Paragraph 6 of the affidavit, after the words, "other remarks and explanations, if necessary", is followed by the words, *Cestui Que Use*. There is no description of the objects of the trust in the instrument.

The respondent stated at trial that he instructed his solicitor to place the title to the property in the appellant's name, in trust, in order to protect it from claims of his wife, and to hold it for him "until things were settled". He said he instructed his solicitor to draw the papers so he could get it

cée. L'appelante et l'intimé faisaient des projets de mariage.

Par un acte daté du 30 juillet 1973 et enregistré le 3 août 1973, la mère de l'intimé lui a transféré la propriété du terrain. L'acte mentionnait une contrepartie de \$1,000, qui en fait ne fut pas versée car les parties n'avaient aucune intention qu'il y en ait une.

Toujours en vue du mariage, l'intimé convint d'acheter à Muttart Builders' Supplies Limited, ci-après appelée «Muttart», les matériaux nécessaires à la construction d'une maison préfabriquée sur le terrain. Sur les \$300 payés comptant, l'appelante a contribué un peu plus de \$100. Par acte en date du 28 août 1973, enregistré le 18 septembre 1973, l'intimé a hypothéqué le terrain en faveur de Muttart, pour le montant de \$16,500, en garantie du prix d'achat de la maison préfabriquée. L'appelante a garanti le remboursement de l'hypothèque.

Dans le courant du même mois, l'intimé fut sommé de comparaître devant le Tribunal de la famille, à la requête de son épouse, pour expliquer pourquoi il avait négligé de payer un certain nombre de versements de pension alimentaire. Il demanda à son avocat de rédiger un acte transférant le terrain «en fiducie» à l'appelante. Cet acte a été signé par la suite au cabinet de l'avocat.

L'acte, daté du 20 septembre 1973 et enregistré le 28 septembre 1973, par lequel l'intimé transférait le terrain «en fiducie» à l'appelante, mentionne une contrepartie de \$2 et l'amour et l'affection naturels. L'affidavit signé conformément à *The Land Transfer Tax Act* décrit la relation entre le constituant et le bénéficiaire comme celle de bénéficiaire de fiducie (*Cestui Que Trust*). Le paragraphe 6 de l'affidavit, après l'expression [TRADUCTION] «autres remarques et explications, s'il y a lieu», est suivi des termes, *Cestui Que Use*. L'acte ne décrit pas l'objet de la fiducie.

En première instance, l'intimé a déclaré qu'il avait demandé à son avocat de mettre le titre de propriété au nom de l'appelant, en fiducie, pour se protéger des réclamations de son épouse et pour que l'appelante le détienne pour lui [TRADUCTION] «jusqu'à ce que les choses s'arrangent». Il a

back later if things did not “work out” with the appellant, and if they were married the property could be put in both their names.

In November, 1973, the appellant entered hospital and remained there for some three months. During this time, the respondent left the appellant’s Trenton home. He erected the prefabricated house on the land and moved in.

When the appellant left the hospital she went to Kingston and later moved into the newly erected house with her two children in about April, 1974. After one week she told the respondent that she no longer had any feeling for him and that she would make other living arrangements. She left the house in May or early June, 1974, some four to six weeks after she had arrived.

Following her departure the respondent, in October, 1974, brought action against the appellant seeking a declaration that the appellant held the land in trust for him and an order that the lands be re-conveyed to him. In her defence, the appellant alleged that she had, with the respondent, signed a promissory note for \$5,000 for which amount she was liable. She stated that she had signed the mortgage to Muttart. In the alternative she pleaded that the real property was a gift to her from the respondent.

The only evidence given with respect to the promissory note was that of the respondent who said that a joint note for \$4,300 had been given to the Bank of Nova Scotia to provide funds for the payment of the appellant’s debts and to pay for the respondent’s car. He said that the note had been replaced in March, 1974, by another note on which only he was liable. This evidence was not contradicted by the appellant.

At trial the appellant did not contend that there had been an outright gift of the land to her. She claimed that she was entitled to a one-half interest and, in support of this, contended that she had furnished consideration by providing financial support to the respondent while he lived with her in Trenton, by contributing three to four weeks work

dit avoir demandé à son avocat de rédiger les documents de manière à pouvoir récupérer plus tard sa propriété si les choses [TRADUCTION] «ne marchaient pas» avec l’appelante ou, s’ils se mariaient, de manière à pouvoir mettre la propriété à leurs deux noms.

L’appelante est entrée à l’hôpital en novembre 1973 et y est demeurée trois mois environ. Pendant ce temps, l’intimé a quitté la maison de l’appelante à Trenton. Il a assemblé la maison préfabriquée sur le terrain et s’y est installé.

A sa sortie d’hôpital, l’appelante alla à Kingston et, vers avril 1974, déménagea avec ses deux enfants dans la nouvelle maison. Une semaine plus tard, elle déclara à l’intimé qu’elle n’avait plus aucun sentiment pour lui et qu’elle allait s’installer ailleurs. Elle quitta la maison en mai ou au début juin 1974, quatre à six semaines après son arrivée.

Après le départ de l’appelante, l’intimé a intenté une action contre elle, en octobre 1974, pour faire déclarer qu’elle détenait le terrain en fiducie pour lui et obtenir une ordonnance visant à ce que le terrain lui soit retransféré. Dans sa défense, l’appelante a prétendu que l’intimé et elle étaient cosignataires d’un billet à ordre de \$5,000 dont elle avait assumé les obligations. Elle a déclaré avoir signé l’hypothèque en faveur de Muttart. Subsidièrement, elle a plaidé que la propriété immobilière était une donation que lui avait faite l’intimé.

Seul l’intimé a témoigné au sujet du billet à ordre et déclaré qu’un billet conjoint de \$4,300 avait été donné à la Banque de Nouvelle-Écosse pour obtenir des fonds destinés à régler les dettes de l’appelante et à payer l’automobile de l’intimé. Il a dit que le billet avait été remplacé en mars 1974 par un autre billet dont il avait seul assumé les obligations. L’appelante n’a pas contesté ce témoignage.

Au procès, l’appelante n’a pas prétendu que l’intimé lui avait fait une donation inconditionnelle du terrain. Elle a allégué avoir droit à une moitié, faisant valoir à l’appui de son allégation la contrepartie qu’elle avait fournie en aidant financièrement l’intimé quant il vivait avec elle à Trenton, en travaillant pendant trois ou quatre semaines sur le

on the land in cutting down trees and clearing rubbish from the site, by contributing to the down payment of \$300 to Muttart something over \$100 and by signing the mortgage to Muttart as guarantor.

The arrangement at Trenton was that the appellant paid the monthly rent of \$50 and paid the hydro and telephone accounts and her own bills. The respondent provided some of the groceries and said that he had been away a good deal during the period of his stay in Trenton. Most of the time the respondent lived in Trenton preceded the conveyance to him by his mother of the land, and his stay with the appellant during that time is not related to the acquisition of that land or of the Muttart prefabricated house.

The trial judge found that the appellant's account of her work on the land was exaggerated. He did find that she worked for half a day installing insulation in the house during construction.

The payments on the Muttart mortgage were made by the respondent. No claim had been made on the appellant by virtue of her guarantee.

The trial judge found that the terms of the deed to the appellant "In Trust" did not support her claim to entitlement to the one-half interest which she claimed. He reached a conclusion as to what the common intention of the parties had been in the following passage in his reasons:

In this case, however, the land was conveyed to the Defendant in trust, and on the evidence, I find that the Plaintiff's beneficial interest was conveyed to the Defendant as Trustee to be held by her pending their marriage, and upon the happening of that event the parties would each have a one-half beneficial interest in the land.

The marriage did not happen, and it is clear from the evidence that it will not happen. In these circumstances the title to the property reverts to the Plaintiff, and he therefore holds the legal and beneficial title to the property. There is a resulting trust in favour of the settlor who is, in this case, the Plaintiff.

This conclusion is supported by the evidence of the respondent and that of the solicitor who prepared the conveyance from the respondent to the

terrain, à émonder des arbres et à nettoyer le terrain, en contribuant un peu plus de \$100 aux \$300 d'acompte payés à Muttart et en signant l'hypothèque en faveur de Muttart, à titre de caution.

A Trenton, il avait été convenu que l'appelante paierait le loyer mensuel de \$50, les factures d'eau, d'électricité et de téléphone ainsi que ses dépenses personnelles. L'intimé payait une partie de la nourriture et a déclaré que, pendant cette période, il s'était souvent absenté de Trenton. L'intimé a reçu le terrain de sa mère vers la fin de son séjour à Trenton et le fait qu'il demeurait avec l'appelante à cette époque est sans rapport avec l'acquisition du terrain ou de la maison préfabriquée.

Le juge de première instance a jugé que l'appelante avait exagéré sa part de travail sur le terrain. Il a effectivement conclu qu'au cours de la construction, elle avait travaillé à l'isolation de la maison pendant une demi-journée.

C'est l'intimé qui a réglé à Muttart les paiements hypothécaires. Rien n'a été réclamé à l'appelante du fait de sa caution.

Le juge de première instance a conclu que les termes de l'acte attribuant à l'appelante le terrain «en fiducie» n'appuyaient pas sa revendication d'une part de moitié. Il a expliqué ce qu'était, selon lui, la commune intention des parties, dans le passage suivant de ses motifs:

[TRADUCTION] En l'espèce, le terrain a été transféré en fiducie à la défenderesse. Vu la preuve, je conclus que la propriété du demandeur a été transférée à la défenderesse qui devait la détenir en fiducie jusqu'à leur mariage. Une fois mariées, les parties devaient devenir propriétaires à part égale du terrain.

Ce mariage n'a pas eu lieu et la preuve indique clairement qu'il n'aura jamais lieu. Dans ces circonstances, le droit de propriété revient au demandeur avec ses attributs, soit le titre et la propriété véritable des biens. Il existe une fiducie par déduction en faveur du constituant, soit en l'espèce, le demandeur.

Le témoignage de l'intimé et celui de l'avocat qui a préparé l'acte de transfert de l'intimé à l'appelante étayent cette conclusion. La Cour d'ap-

appellant. The Court of Appeal held that the rejection by the trial judge of the defences raised by the appellant disclosed no error.

In this case the trial judge on consideration of all of the evidence favourable to the appellant's claim has concluded that the intention of the parties was that she would acquire a beneficial one-half interest in the land only in the event of her marriage to the respondent. In my opinion the evidence justifies this conclusion.

Before the Court of Appeal the appellant raised a defence which had not been pleaded and which had not been argued at the trial. It was contended that, as the conveyance to the appellant had been made as a means of avoiding possible claims on the property by his wife, he had disentitled himself from seeking the court's assistance in the recovery of the property. The Court of Appeal, relying on the judgment of the House of Lords in *North Western Salt Company Limited v. Electrolytic Alkali Company Limited*<sup>1</sup>, decided that this defence could not be raised at that late stage in the proceedings. I agree with that decision. The conveyance by the respondent to the appellant is not illegal upon its face and its illegality would depend upon proof of all the surrounding circumstances. The respondent had no notice of the necessity to lead evidence upon this issue. Furthermore, if the conveyance were illegal, the appellant might not be in a position to claim title under it.

In the result, I would dismiss this appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitor for the appellant: Ronald G. Chapman, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: Byers & Williams, Picton.*

<sup>1</sup> [1914] A.C. 461.

pel a jugé qu'en rejetant les moyens invoqués par l'appelante, le juge de première instance n'avait commis aucune erreur.

En l'espèce, après avoir considéré toute la preuve favorable à la revendication de l'appelante, le juge de première instance a conclu que l'intention des parties était qu'elle n'obtiendrait une moitié de la propriété véritable du terrain que dans le seul cas de son mariage avec l'intimé. A mon avis, la preuve justifie cette conclusion.

Devant la Cour d'appel, l'appelante a soulevé un moyen qui n'avait été ni plaidé ni débattu en première instance. Elle a prétendu que l'intimé avait consenti le transfert en sa faveur pour éviter toute réclamation de son épouse sur la propriété et qu'il avait donc, de son propre chef, perdu toute qualité pour demander l'aide des tribunaux pour récupérer ses biens. La Cour d'appel, se fondant sur l'arrêt de la Chambre des lords, *North Western Salt Company Limited v. Electrolytic Alkali Company Limited*<sup>1</sup>, a décidé qu'on ne pouvait pas soulever cette défense à un stade aussi tardif. Je souscris à cette décision. Le transfert par l'intimé en faveur de l'appelante n'est pas illicite en soi et son illégalité dépendrait de la preuve de toutes les circonstances qui l'entourent. L'intimé n'a pas été informé de la nécessité de préparer sa preuve sur cette question. En outre, si le transfert était illicite, il n'est pas certain que l'appelante pourrait l'invoquer pour revendiquer la propriété du terrain.

En définitive, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureur de l'appelante: Ronald G. Chapman, Toronto.*

*Procureurs de l'intimé: Byers & Williams, Picton.*

<sup>1</sup> [1914] A.C. 461.

**City of St-Léonard** (*Expropriating party*)  
*Appellant;*

and

**Narbo Investment Corp.** (*Expropriated party*) *Respondent.*

1978: February 15; 1978: May 1.

Present: Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Expropriation — Cadastre — Cadastral subdivision — Land designated as a street — Dedication — Burden of proof.*

The Public Service Board, being of the opinion that respondent's land, comprised in three cadastral subdivisions expropriated in 1965 for a street, had been the subject of a "dedication", fixed its value at one dollar. Respondent had acquired this land, together with an adjacent area, in 1964. In both the deed of purchase and the cadastral subdivision plan filed by respondent's principal the land is designated as a street. The Court of Appeal set aside the order of the Board; hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be dismissed.

"Dedication" is based on the expressed or presumed intention of the owner. This *animus dedicandi* must be clearly established by the party alleging it, who has the burden of proof. This is the principle set forth by the Court of Appeal of Quebec and approved by this Court in *City of Lachine v. Industrial Glass Company Ltd.*, [1978] 1 S.C.R. 988. In the case at bar the Court of Appeal was correct in holding that the registration of a subdivision plan and the deposit of a book of reference in which a street is indicated and described is not sufficient evidence to conclude that the owner has abandoned this street to the public and to the municipality and that there has thus been "dedication". The matter should be referred back to the competent tribunal for fixing the appropriate indemnity.

*City of Lachine v. Industrial Glass Co. Ltd.*, [1978] 1 S.C.R. 988, aff'g [1977] R.P. 313, applied; *David v. Ville de Jacques-Cartier*, [1959] S.C.R. 797, rev'd [1959] Que. Q.B. 175, sub nom. *Ville de Jacques-Cartier v. Lamarre*, distinguished; *Harvey v. Dominion Textile Co.* (1917), 59 S.C.R. 508; *Gauvreau v. Pagé* (1920), 60 S.C.R. 181; *Lord v. La Ville de St-Jean* (1921), 61 S.C.R. 535; *City of Westmount v. Warrimont* (1898), 9 Que. K.B. 101, aff'd (1898), Coutlee's

**Cité de St-Léonard** (*Expropriante*)  
*Appelante;*

et

**Narbo Investment Corp.** (*Expropriée*)  
*Intimée.*

1978: 15 février; 1978: 1<sup>er</sup> mai.

Présents: Les juges Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Expropriation — Cadastre — Subdivision cadastrale — Terrain désigné comme rue — Dédicace — Fardeau de la preuve.*

La Régie des services publics, considérant que le terrain de l'intimée, compris dans trois subdivisions cadastrales expropriées en 1965 pour l'ouverture d'une rue, avait fait l'objet d'une «dédicace», en a fixé la valeur à un dollar. L'intimée avait acquis ce terrain, en même temps qu'une étendue adjacente, en 1964. Tant dans l'acte d'achat que dans le plan de subdivision cadastrale déposé par l'auteur de l'intimée, le terrain est désigné comme une rue. La Cour d'appel a cassé l'ordonnance de la Régie; d'où le pourvoi devant cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

La «dédicace» est fondée sur l'intention expresse ou présumée du propriétaire. Cet *animus dedicandi* doit être clairement prouvé par celui qui l'invoque, lequel a le fardeau de la preuve. C'est là le principe énoncé par la Cour d'appel du Québec et approuvé par cette Cour dans *Cité de Lachine c. Industrial Glass Company Ltd.*, [1978] 1 R.C.S. 988. En l'espèce, la Cour d'appel a eu raison de statuer que l'enregistrement d'un plan de subdivision et le dépôt d'un livre de renvoi où est indiquée et décrite une rue, ne constituent pas une preuve suffisante pour conclure que le propriétaire a abandonné cette rue au public et à la municipalité et qu'il y a eu ainsi «dédicace». L'affaire doit être renvoyée devant le tribunal compétent pour la fixation de l'indemnité appropriée.

Arrêt appliqué: *Cité de Lachine c. Industrial Glass Co. Ltd.*, [1978] 1 R.C.S. 988, confirmant [1977] R.P. 313; distinction faite avec l'arrêt: *David c. Ville de Jacques-Cartier*, [1959] R.C.S. 797, inf. [1959] B.R. 175, sub nom. *Ville de Jacques-Cartier c. Lamarre*; arrêts mentionnés: *Harvey c. Dominion Textile Co.* (1917), 59 R.C.S. 508; *Gauvreau c. Pagé* (1920), 60 R.C.S. 181; *Lord c. La Ville de St-Jean* (1921), 61 R.C.S. 535; *Ville de Westmount c. Warrimont* (1898), 9

Supreme Court Cases 182; *Shorey v. Cook* (1904), 26 S.C. 203; *Lacombe v. Bélair* (1925), 31 R.J. 540 referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> setting aside an order of the Public Service Board. Appeal dismissed.

*Armand Poupart, Q.C.*, for the appellant.

*Gilles Fafard*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal, for which leave was given by the Court on October 20, 1975, is from a judgment of the Court of Appeal of the Province of Quebec, [1975] C.A. 595, setting aside an order of the Public Service Board fixing at the nominal sum of one dollar the value of the land comprised in three cadastral subdivisions expropriated on January 22, 1965 for a street called Provencher Boulevard. Respondent acquired the expropriated land together with a rather large adjacent area by a deed executed on August 19, 1964, in which one of the boundaries of this area is stated to be one of the subdivisions in question, “being Provencher Boulevard”. This subdivision and the other two that were expropriated by appellant were, however, expressly included in the land that was sold. The Board’s reason for allowing only a nominal indemnity is expressed as follows in its order:

[TRANSLATION] The registration of a subdivision plan for a piece of land and the deposit of a book of reference in which the roads and streets are indicated and described constitute a dedication of these roads and streets to the public and the municipality; the subdivision thus made may not be altered or modified without the consent of the interested parties, that is, the municipal corporation and the purchasers of lots who have acquired the right to use these streets, with all the servitudes that this includes. (*Ville Jacques-Cartier v. Lamarre*, [1959] Que. Q.B. 175; *Léger v. Dame Lees*, [1959] Que. Q.B. 87; *Roberge v. Martin*, [1926] S.C.R. 191.)

In the case at bar, therefore, the evidence cited shows that subdivisions 31, 32 and 33 of original lot 434 were destined to be public streets by the owner of the said lots in October 1959, and that this destination of the said

<sup>1</sup> [1975] C.A. 595.

B.R. 101, conf. (1898), Coutlee’s Supreme Court Cases, 182; *Shorey c. Cook* (1904), 26 C.S. 203; *Lacombe c. Bélair* (1925), 31 R.J. 540.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec<sup>1</sup> cassant une ordonnance de la Régie des services publics. Pourvoi rejeté.

*Armand Poupart, c.r.*, pour l’appelante.

*Gilles Fafard*, pour l’intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi autorisé par la Cour le 20 octobre 1975, est à l’encontre d’un arrêt de la Cour d’appel de la province de Québec, [1975] C.A. 595, qui a cassé une ordonnance de la Régie des services publics fixant au montant nominal d’un dollar la valeur du terrain compris dans trois subdivisions cadastrales expropriées le 22 janvier 1965, pour l’ouverture d’une rue appelée Boulevard Provencher. L’intimée a acquis le terrain exproprié en même temps qu’une assez grande étendue adjacente, par un acte du 19 août 1964 où l’une des bornes de cette étendue est donnée comme l’une des subdivisions dont il s’agit [TRANSLATION] «étant le Boulevard Provencher». Mais cette subdivision et les deux autres que l’appelante a expropriées sont expressément comprises dans le terrain vendu. Le motif pour lequel la Régie n’a accordé qu’une indemnité nominale est exprimé comme suit dans son ordonnance:

L’enregistrement d’un plan de subdivision d’une terre et le dépôt d’un livre de renvoi où sont indiqués et décrits des chemins et des rues sont une dédicace de ces chemins et rues en faveur du public et de la municipalité; la subdivision ainsi opérée ne peut être altérée ou modifiée sans le consentement des intéressés, soit la corporation municipale et les acheteurs des lots qui ont acquis le droit d’utiliser ces rues avec toutes les servitudes que cela comporte. (*Ville Jacques-Cartier c. Lamarre*, [1959] B.R. 175; *Léger c. Dame Lees*, [1959] B.R. 87; *Roberge c. Martin*, [1926] R.C.S. 191.)

Dans le présent cas, suivant les témoignages cités, il appert donc qu’il y a eu destination comme rue publique des subdivisions 31, 32 et 33 du lot originaire 434 par le propriétaire desdits lots au mois d’octobre 1959, qu’il y a

<sup>1</sup> [1975] C.A. 595.

lots to be streets was accepted by the preparation and homologation of the general plan of the City of St-Léonard in June 1958.

It should be pointed out immediately that the three cases cited do not have the significance given to them in this order. In *Ville de Jacques-Cartier* a special provision of the city's charter stated: "No indemnity shall be granted for land destined for the making or widening of a road, a street or a lane according to the plan and book of reference deposited in the registry office by the owner of a subdivision . . ." Despite this provision, the Board had awarded an indemnity, not for the land included in the expropriated subdivisions, but for improvements the owner had made. The Court of Appeal, whose decision was affirmed by this Court<sup>2</sup>, held that improvements being strictly accessory must share the fate of the thing improved. The other two cases involved not a "dedication" but a servitude established by destination made by the proprietor.

Few questions of law have given rise to so much uncertainty in Quebec as the application of the English law doctrine of "dedication". When this problem was considered by the full Court in 1917, in *Harvey v. Dominion Textile Co.*<sup>3</sup>, the decision of the Court of Appeal reversing the judgment of the Court of Review and restoring the judgment of the Superior Court was affirmed on equal division. In two subsequent cases, *Gauvreau v. Pagé*<sup>4</sup>, and *Lord v. La Ville de St-Jean*<sup>5</sup>, the Court did not sit in even number but the differences of opinion on the principles remained.

I do not have to review those cases because, having cited them with a few others, Beetz J.A., as he then was, drew therefrom the following conclusion in reasons that were approved *in toto* in the decision of this Court rendered on September 30, 1977 in *City of Lachine v. Industrial Glass Co. Ltd.*<sup>6</sup>:

<sup>2</sup> [1959] S.C.R. 797, *sub. nom. David c. Ville de Jacques-Cartier*, aff'g [1959] Que. Q.B. 175.

<sup>3</sup> (1917), 59 S.C.R. 508.

<sup>4</sup> (1920), 60 S.C.R. 181.

<sup>5</sup> (1921), 61 S.C.R. 535.

<sup>6</sup> [1978] 1 S.C.R. 988, aff'g [1977] R.P. 313.

eu acceptation de cette destination comme rue desdits lots par la préparation et l'homologation du plan général de la Cité de St-Léonard en juin 1958.

Disons tout de suite que les trois arrêts cités n'ont pas la portée qui leur est donnée dans cette ordonnance. Dans l'affaire de *Ville de Jacques-Cartier* une disposition spéciale de sa charte décrétait: «Nulle indemnité ne doit être accordée pour le terrain destiné à l'établissement ou à l'élargissement d'un chemin, d'une rue ou d'une ruelle suivant les plan et livre de renvoi déposés au bureau d'enregistrement par le propriétaire d'une subdivision . . .» Malgré ce texte la Régie avait accordé une indemnité, non pas pour le terrain compris dans les subdivisions expropriées, mais pour des améliorations que le propriétaire y avait faites. La Cour d'appel, dont l'arrêt a été confirmé par cette Cour<sup>2</sup>, a statué que les améliorations qui ne sont que l'accessoire doivent suivre le sort du principal. Dans les deux autres affaires il ne s'agissait pas de «dédicace» mais de servitude par destination de père de famille.

Au Québec peu de questions de droit ont donné lieu à autant d'incertitude que l'application de la théorie de la «dédicace» du droit anglais. Lorsqu'elle a été étudiée par cette Cour siégeant au complet en 1917 dans l'affaire *Harvey c. Dominion Textile Co.*<sup>3</sup>, l'arrêt de la Cour d'appel qui avait infirmé le jugement de la Cour de revision et rétabli celui de la Cour supérieure, fut confirmé par le partage égal des voix. Dans les deux autres affaires suivantes, *Gauvreau c. Page*<sup>4</sup>, *Lord c. La Ville de St-Jean*<sup>5</sup>, on évita de siéger en nombre pair mais les divergences d'opinion sur le principe subsistèrent.

Je n'aurai pas à faire l'analyse de ces arrêts car, après les avoir cités avec quelques autres, le juge Beetz, alors qu'il était juge à la Cour d'appel, en a tiré la conclusion suivante dans des motifs qui ont été entièrement approuvés par la décision de cette Cour du 30 septembre 1977, dans *Cité de Lachine c. Industrial Glass Co. Ltd.*<sup>6</sup>:

<sup>2</sup> [1959] R.C.S. 797, *sub. nom. David c. Ville de Jacques-Cartier*, conf. [1959] B.R. 175.

<sup>3</sup> (1917), 59 R.C.S. 508.

<sup>4</sup> (1920), 60 R.C.S. 181.

<sup>5</sup> (1921), 61 R.C.S. 535.

<sup>6</sup> [1978] 1 R.C.S. 988, confirmant [1977] R.P. 313.

[TRANSLATION] Dedication is based on the expressed or presumed intention of the owner: "Dedication must rest upon intention" (per Anglin J. in *Harvey v. The Dominion Textile Co.*, 59 S.C.R. 508, at p. 526). Any litigant alleging it has the burden of establishing it and this burden is not a light one, since dedication "necessarily implies . . . an unequivocal decision on the part of the owner of the land to abandon this land to the public" (per Migneault J. in *Gauvreau v. Pagé*, 60 S.C.R. 181, at p. 198). The evidence must not be ambiguous. It must be clear. The courts do not easily presume the existence of the *animus dedicandi*, which is a form of liberal intention. . . .

The judgment of the Court of Appeal in the case at bar is based expressly on the principle thus formulated by Beetz J.A. With the concurrence of his colleagues, Kaufman J.A. wrote:

I have no doubt that when the subdivision was first prepared, the owner of the land was well aware (even though Respondent's master plan was not yet in official existence) that it would call for a continuation of Provencher Boulevard. Realistically, then, it would have been futile to prepare a plan which did not take this fact into consideration, but this is far from saying that the Respondent could later have the land for a nominal price.

Had lots been sold, had deeds been drafted, had there been any proof that the public made use of these lots without objection by the owner, I might have reached a different conclusion. But as the proof now stands, I am unable to agree with the Board that

[TRANSLATION] The registration of a subdivision plan for a piece of land and the deposit of a book of reference in which the roads and streets are indicated and described constitute a dedication of these roads and streets to the public and the municipality.

This then, is a case where compensation must be paid. Once again I refer to the opinion of Beetz J.A., in *Lachine v. Industrial Glass Co. Ltd.* . . .

In attacking this conclusion, counsel for the appellant cited *City of Westmount v. Warminton*<sup>7</sup>, *Shorey v. Cook*<sup>8</sup>, and *Lacombe v. Bélair*<sup>9</sup>. These three cases dealt with streets open to the public in a development where the owner had sold lots to

La dédicace est fondée sur l'intention expresse ou présumée du propriétaire: «Dedication must rest upon intention». (Juge Anglin dans *Harvey c. The Dominion Textile*, (59 R.C.S. 508, à la p. 526). Celui qui l'invoque a le fardeau de l'établir et le fardeau n'est pas léger car la dédicace «suppose nécessairement ( . . . ) une volonté non équivoque du propriétaire du terrain d'abandonner ce terrain au public» (Juge Migneault dans *Gauvreau c. Pagé*, 60 R.C.S. 181, à la p. 198). La preuve ne doit pas être ambiguë. Elle doit être claire. Les tribunaux ne présument pas facilement de l'*animus dedicandi* qui est une forme d'intention libérale. . . .

L'arrêt de la Cour d'appel en la présente cause est expressément fondé sur le principe ainsi formulé par le juge Beetz. Avec l'agrément de ses collègues, le juge Kaufman a écrit:

[TRADUCTION] Je ne doute pas que lors de la préparation de la subdivision, le propriétaire du terrain savait très bien (même si le plan directeur de l'intimée n'était pas officiellement en vigueur) que celui-ci exigerait le prolongement du boulevard Provencher. En réalité, il aurait alors été futile de préparer un plan sans tenir compte de cela, mais de là à dire que l'intimée pouvait ensuite acquérir le terrain pour un prix nominal, il y a loin.

Si des lots avaient été vendus, si des contrats avaient été rédigés, si la preuve établissait que le public pouvait se servir de ces lots sans que le propriétaire s'y oppose, ma conclusion pourrait être différente. Mais dans l'état actuel de la preuve, je ne puis me rallier à l'opinion de la Régie selon laquelle

«L'enregistrement d'un plan de subdivision d'une terre et le dépôt d'un livre de renvoi où sont indiqués et décrits des chemins et des rues sont une dédicace de ces chemins et rues en faveur du public et de la municipalité.»

Il s'agit donc d'un cas où une indemnité doit être versée. Encore une fois, je me réfère à l'opinion du juge Beetz, en appel, dans *Lachine c. Industrial Glass Co. Ltd.* . . .

A l'encontre de cette conclusion, l'avocat de l'appelante nous a cité *Villé de Westmount c. Warminton*<sup>7</sup>, *Shorey c. Cook*<sup>8</sup> et *Lacombe c. Bélair*<sup>9</sup>. Dans ces trois affaires il s'agissait de rues ouvertes au public dans un lotissement où le pro-

<sup>7</sup> (1898), 9 Que. K.B. 101, aff'd Cout. S.C. 182.

<sup>8</sup> (1904), 26 S.C. 203.

<sup>9</sup> (1925), 31 R.J. 540.

<sup>7</sup> (1898), 9 B.R. 101, conf. Cout. S.C. 182.

<sup>8</sup> (1904), 26 C.S. 203.

<sup>9</sup> (1925), 31 R.J. 540.



third parties after the registration of a subdivision plan showing a street in front of these lots. This is not the same situation as in this case.

Before concluding, I should point out that in this Court the two judges dissenting in *Lachine* did not disagree on the question of "dedication". Their opinion that in that case a nominal indemnity only was due by the municipal corporation was based on the fact that, in their view, the evidence did show that the area set aside by an owner for streets in order to develop a large unsubdivided block has no market value for him. I do not find it advisable to endeavour to ascertain whether the decision of the majority meant that this principle was rejected or that it was inapplicable in that case. I will note, however, that in the instant case the municipal corporation did not contend that the land expropriated for Provencher Boulevard was no more than what the owner necessarily had to sacrifice in order to develop the remaining area. In a report filed by the expropriated party, an expert admits that [TRANSLATION] "*a priori*, a parcel of land designated for use as a street is generally of nominal value", but he goes on to say that this would not be proper in the case at bar. I shall not undertake to indicate what weight should be given when fixing the indemnity to the various factors mentioned in this expert report, or what consequences resulted from the registration of the cadastral subdivision and the making of the master plan to which it is, in a way, related. For the present it is necessary only to affirm the conclusion of the judgment of the Court of Appeal referring the matter back to the competent tribunal for fixing the indemnity.

The appeal should therefore be dismissed with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Poupert, Thomas, Lesage & Goulston, Montreal.*

*Solicitors for the respondent: de Grandpré, Colas, Amyot, Lesage, Deschênes & Godin, Montreal.*

priétaire avait vendu des lots à des tiers après l'enregistrement du plan de subdivision montrant une rue bordant ces lots. Cette situation est bien différente de celle qui fait l'objet du présent litige.

Avant de terminer, je dois signaler que dans l'affaire de *Lachine* en cette Cour les deux juges dissidents n'ont exprimé aucun désaccord sur la question de la «dédicace». S'ils étaient d'avis que la municipalité ne devait en ce cas-là qu'une indemnité nominale, c'est que, selon eux, la preuve démontrait que l'espace qu'un propriétaire consacre à des rues pour mettre en valeur une grande surface non subdivisée, n'a pour lui aucune valeur marchande. Il ne me paraît pas à propos de rechercher si la décision de la majorité implique le rejet de ce principe ou la négation de son application dans l'espèce. Je note cependant, qu'ici la municipalité n'a pas soutenu que le terrain exproprié pour l'assiette du Boulevard Provencher ne représentait rien de plus que ce que le propriétaire devait nécessairement sacrifier pour mettre en valeur le résidu. Dans un rapport d'expertise versé au dossier par l'expropriée, tout en admettant que «*a priori* un fond de terre avec désignation pour rues a normalement une valeur nominale», il est affirmé que cette théorie ne serait pas justifiée dans ce cas-ci. Je n'entreprendrai pas d'indiquer quel effet il faut donner dans la fixation de l'indemnité, aux divers facteurs qui sont mentionnés dans ce rapport d'expertise ni quelles conséquences il faut tirer de l'enregistrement de la subdivision cadastrale et de la confection du plan directeur auquel elle est liée d'une certaine manière. Pour l'instant il n'y a lieu que de confirmer la conclusion de l'arrêt de la Cour d'appel renvoyant l'affaire devant le tribunal compétent pour la fixation de l'indemnité.

Le pourvoi doit donc être rejeté avec dépens.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Poupert, Thomas, Lesage & Goulston, Montréal.*

*Procureurs de l'intimée: de Grandpré, Colas, Amyot, Lesage, Deschênes & Godin, Montréal.*

**Simpsons-Sears Limited** *Appellant*;

and

**The Provincial Secretary of the Province of New Brunswick and The Minister of Justice of the Province of New Brunswick**

*Respondents*;

and

**The Attorney General for Ontario, The Attorney General for British Columbia and The Attorney General for Alberta**

*Intervenants*.

1977: May 30, 31; 1978: January 19.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

*Constitutional law — Taxation — Provincial sales tax — Catalogues distributed free — Social Services and Education Tax Act, R.S.N.B. 1973, c. S-10, ss. 4, 5, 7.*

The appellant is a large national retail merchandising company with head office in Toronto. It carries on business in several Provinces of Canada through its retail stores, of which there are three in New Brunswick, and by means of catalogues which the company distributes to prospective customers for use in ordering through its sales offices, of which there were nineteen in New Brunswick in 1972. Each year the company prepares, issues and distributes two major catalogues in the Atlantic region. These are prepared and printed in Toronto. Some are sent by mail to known customers in New Brunswick and others are distributed by home-delivery from the sales offices and retail stores in the Province. The question is whether or not the free distribution of the catalogues in New Brunswick is "consumption" of the catalogues within the meaning of the *Social Services and Education Tax Act*, R.S.N.B. 1973, c. S-10, so as to make the appellant a consumer of goods consumed in the Province. The tax imposed by s. 4 of the statute as originally enacted was a sales tax upon "goods purchased at retail sale" within the Province and it was made payable by the purchaser. In 1957 the present s. 4 was substituted therefor with the difference that the tax imposed at that time was "computed at the rate of 3 per centum of the fair value . . ." . Barry J. of the Queen's Bench Division set aside the tax assessment imposed in

**Simpsons-Sears Limitée** *Appelante*;

et

**Le secrétaire provincial de la province du Nouveau-Brunswick et le ministre de la Justice de la province du Nouveau-Brunswick** *Intimés*;

et

**Le procureur général de l'Ontario, le procureur général de la Colombie-Britannique et le procureur général de l'Alberta**

*Intervenants*.

1977: 30 et 31 mai; 1978: 19 janvier.

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

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK

*Droit constitutionnel — Fiscalité — Taxe de vente provinciale — Catalogues distribués gratuitement — Loi sur les taxes pour les services sociaux et d'éducation, L.R.N.B. 1973, c. S-10, art. 4, 5 et 7.*

L'appelante est une importante compagnie nationale de vente de marchandises au détail, dont le siège social est à Toronto. Elle exerce son activité dans plusieurs provinces du Canada par l'intermédiaire de ses magasins de détail, dont trois au Nouveau-Brunswick. Elle vend aussi par catalogues qu'elle distribue à des clients éventuels qui les consultent pour commander des marchandises aux bureaux de vente de la compagnie. Il y en avait dix-neuf au Nouveau-Brunswick en 1972. Chaque année, la compagnie publie et distribue en grand nombre deux catalogues principaux dans la région de l'Atlantique. Ces catalogues sont mis en page et imprimés à Toronto. Certains sont expédiés par la poste à des clients connus au Nouveau-Brunswick et d'autres sont livrés à domicile par les bureaux de vente et les magasins de détail de la compagnie dans la province. Il s'agit de déterminer si, aux termes de la *Loi sur les taxes pour les services sociaux et d'éducation*, L.R.N.B. 1973, c. S-10, il y a «consommation» des catalogues distribués gratuitement au Nouveau-Brunswick, ce qui aurait pour effet d'assujettir l'appelante à la taxe à titre de consommateur de marchandises consommées dans la province. La taxe imposée par l'art. 4 de la première loi créait une taxe de vente sur «les marchandises achetées lors d'une vente au détail dans la province», payable par l'acheteur. En 1957, cet article fut abrogé et remplacé par l'actuel

respect of the catalogues as invalid on the grounds that it was beyond the purview of the Act and beyond the powers of the Government of New Brunswick to impose constitutionally. The Appeal Division however reversed.

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

*Per* Laskin C.J. and Judson, Ritchie, Spence and Dickson JJ.: Reading the section as amended in the context of the statute as a whole the tax remains in the case of a retail sale within the Province a sales tax payable by the purchaser. Both ss. 5(1) and 7(1) relate to cases of such a retail sale within the Province and when read together can only be construed as imposing a tax payable by *the consumer when he purchases goods at such a sale*. The tax referred to in ss. 5(1) and 7(1) is obviously the tax imposed by s. 4 and the "consumption" referred to in s. 4 has to be construed as a *consumption after sale* if the goods are to be purchased at retail within the Province; "a sale" is an essential component of the taxable consumption. In this case there is no sale within or without the Province either at retail or otherwise, the question therefore is whether the language of the statute can convert a free distributor into a taxable consumer under s. 5(2). To construe consumption in s. 1(b) as meaning that every "use of goods" is taxable would be absurd and it is more reasonable to interpret the definition as being directed to "ultimate use". The catalogues are not to be regarded as finally consumed by the appellant. The distribution merely gives potential customers the use of the catalogues for making purchases within the Province but it is the purchase of the goods and not the distribution which attracts the tax. The only final use made of the catalogues is by those recipients who become purchasers for consumption.

*Per* Laskin C.J.: The language of the Act cannot be construed to convert a distributor into a taxable consumer of the catalogues mailed or delivered free to persons in New Brunswick.

The present form of the taxing statute derives from an effort by the provincial legislatures to find a drafting formula to meet the test of a *direct tax*. This was found in imposing the tax on the "consumer" and fortifying the charge by making retail sellers the agents for the

art. 4, à la seule exception que la taxe imposée à ce moment-là devait être calculée «au taux de 3 pour cent de la juste valeur . . .». Le juge Barry de la Division du Banc de la Reine a annulé la cotisation imposée sur les catalogues, la jugeant invalide parce qu'elle dépassait le but visé par la Loi et qu'elle excédait la compétence constitutionnelle du gouvernement du Nouveau-Brunswick. La Cour d'appel a toutefois infirmé cette décision.

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

*Le juge en chef* Laskin et les juges Judson, Ritchie, Spence et Dickson: A la lecture de l'article modifié dans le contexte global de la loi, la taxe demeure, dans le cas d'une vente au détail dans la province, une taxe de vente payable par l'acheteur. Les paragraphes 5(1) et 7(1) visent tous deux les cas de vente au détail dans la province et, si on les lit ensemble, la seule interprétation possible est qu'ils imposent une taxe payable par *le consommateur au moment de l'achat des marchandises vendues au détail*. La taxe mentionnée dans ces deux articles est évidemment la taxe prévue à l'art. 4 et le mot «consommation» à l'art. 4 doit s'interpréter comme une *consommation après vente* si les marchandises sont achetées au détail dans la province; «une vente» est un élément essentiel de la consommation taxable. En l'espèce, il n'y a pas de vente de catalogues à l'intérieur ou à l'extérieure de la province, au détail ou autrement. La question en l'espèce est de savoir si le libellé de la loi transforme un distributeur en un consommateur assujéti à la taxe prévue au par. 5(2). Interpréter le mot «consommation» au par. 1b) comme signifiant que chaque «usage de marchandises» est taxable conduit à une situation absurde et il semble plus raisonnable de conclure que la définition vise le «dernier usage». Les catalogues ne sont pas consommés en dernier lieu par l'appelante. La distribution ne fait que mettre les catalogues à la disposition de clients éventuels qui peuvent les utiliser pour faire des achats à l'intérieur de la province, mais c'est l'achat de marchandises, non la distribution des catalogues, qui est taxable. Leur seul vrai usage est celui qu'en font ceux qui deviennent des acheteurs-consommateurs.

*Le juge en chef* Laskin: Les termes de la Loi ne peuvent être interprétés comme transformant un distributeur en un consommateur assujéti à la taxe à l'égard des catalogues qu'il envoie ou distribue gratuitement à des personnes au Nouveau-Brunswick.

La formulation actuelle de la loi résulte de l'effort des provinces pour trouver une formule qui réponde aux critères d'une *taxe directe*: on l'a trouvée en imposant la taxe au «consommateur» et en faisant des vendeurs au détail les mandataires du gouvernement pour la percep-

collection of that tax. It would be strange if under the definition of "consumer" a Province could validly tax a seller or a distributor regardless of the subsequent impact or general tendency of the tax.

*Per Martland, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ. dissenting:* Although the appellant obtained an order stating constitutional questions as to the validity of the tax on the catalogues, the submissions were limited to the contention that the tax was not due under the circumstances. *Atlantic Smoke Shops, Ltd. v. Conlon*, [1943] A.C. 550, and *Cairns Construction Ltd. v. Government of Saskatchewan*, [1960] S.C.R. 619, effectively dispose of the constitutional objections based on the admitted fact that the cost of the catalogues was part of appellant's general expenses which have to be covered by the mark-up of the goods sold. The free distribution of catalogues should not be considered as a gift but as a business expenditure. Such free distribution should be regarded as a "use" under the Act in the same way as a "use" by a manufacturer or producer of items for advertising was under the federal legislation considered in the *Wampole* case, [1931] S.C.R. 494. As the appellant had borne the cost of the catalogues in question it should be held liable for the tax.

[*Atlantic Smoke Shops, Limited v. Conlon*, [1943] A.C. 550; *Canadian Industrial Gas and Oil Limited v. Government of Saskatchewan*, [1978] 2 S.C.R. 545; *Cairns Construction Limited v. Government of Saskatchewan*, [1960] S.C.R. 619; *Attorney General for British Columbia v. Kingcome Navigation Company Limited*, [1934] A.C. 45; *R. v. Henry K. Wampole & Co. Ltd.*, [1931] S.C.R. 494; *Oriental Bank Corporation v. Wright*, (1880) 5 A.C. 842 (P.C.); *I.R.C. v. Ross and Coulter*, [1948] 1 All E.R. 616 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Barry J.<sup>2</sup> holding that the appellant was not liable to pay New Brunswick sales tax under the *Social Services and Education Tax Act* now R.S.N.B. 1973, c. S-10, in respect of catalogues distributed free in the Province. Appeal allowed, judgment at trial restored, Martland, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.

<sup>1</sup> (1976), 14 N.B.R. (2d) 631.

<sup>2</sup> (1975), 14 N.B.R. (2d) 289.

tion de la taxe. Il serait plutôt étrange qu'une province puisse, en vertu de la définition de «consommateur», imposer valablement une taxe à un vendeur ou à un distributeur, sans égard aux répercussions ultérieures ou à la tendance générale de la taxe.

*Les juges Martland, Pigeon, Beetz et de Grandpré, dissidents:* Bien que l'appelante ait obtenu une ordonnance énonçant des questions sur la constitutionnalité de la taxe à l'égard des catalogues, elle a limité son argumentation à l'allégation que la taxe n'était pas due dans les circonstances. Les arrêts *Atlantic Smoke Shops, Ltd. c. Conlon*, [1943] A.C. 550 et *Cairns Construction Ltd. c. Le gouvernement de la Saskatchewan*, [1960] R.C.S. 619, répondent aux objections d'ordre constitutionnel fondées sur le fait admis que le coût des catalogues fait partie des frais généraux de l'appelante qui doivent être couverts par la marge de profit sur les marchandises vendues. La distribution gratuite de catalogues ne doit pas être considérée comme une donation mais comme une dépense commerciale. Cette distribution gratuite devrait être considérée comme une «utilisation» au sens de la loi, au même titre que l'«utilisation» par un fabricant ou un producteur d'articles servant à des fins publicitaires l'a été en vertu de la loi fédérale examinée dans l'arrêt *Wampole*, [1931] R.C.S. 494. L'appelante ayant assumé le coût des catalogues, elle devrait être tenue de payer la taxe.

[Arrêts mentionnés: *Atlantic Smoke Shops, Limited c. Conlon*, [1943] A.C. 550; *Canadian Industrial Gas and Oil Limited c. Le Gouvernement de la Saskatchewan*, [1978] 2 S.C.R. 545; *Cairns Construction Limited c. Le gouvernement de la Saskatchewan*, [1960] R.C.S. 619; *Attorney general of British Columbia c. Kingcome Navigation Company Limited*, [1934] A.C. 45; *R. c. Henry K. Wampole & Co. Ltd.*, [1931] R.C.S. 494; *Oriental Bank Corporation v. Wright*, (1880) 5 A.C. 842 (C.P.); *I.R.C. v. Ross and Coulter*, [1948] 1 All E.R. 616.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick<sup>1</sup>, accueillant un appel d'un jugement rendu par le juge Barry<sup>2</sup>, statuant que l'appelante n'était pas tenue de payer la taxe de vente du Nouveau-Brunswick, prévue à la *Loi sur les taxes de vente pour les services sociaux et d'éducation*, maintenant L.R.N.B. 1973, c. S-10, relativement à la distribution gratuite de catalogues dans la pro-

<sup>1</sup> (1976), 14 N.B.R. (2d) 631.

<sup>2</sup> (1975), 14 N.B.R. (2d) 289.

dissenting.

*E. Neil McKelvey, Q.C., R. M. Sedgewick, Q.C., and Eric Nizzer, for the appellant.*

*B. A. Crane and R. Speight for the respondent.*

*Blenus Wright and V. L. Freidin for the intervening Attorney General for Ontario.*

*J. I. Bird and Norman Tarnow for the intervening Attorney General for British Columbia.*

*Wm. Henkel, Q.C., and E. F. Gamache for the intervening Attorney General for Alberta.*

THE CHIEF JUSTICE—I have had the advantage of reading the reasons of my brothers Ritchie and Pigeon, and I agree with my brother Ritchie's primary conclusion that the language of the New Brunswick *Social Services and Education Tax Act* cannot be construed to convert a distributor into a taxable consumer of the catalogues which that distributor mails or delivers free to persons in New Brunswick. This is enough to dispose of the appeal which I would allow as proposed by my brother Ritchie.

I make only this additional observation relating to the present form of the taxing statute which charges the consumer and not the purchaser, as was the case before 1957. The difference in formulation owes much to the judgment of the Privy Council in *Attorney-General for British Columbia v. C.P.R.*<sup>3</sup>, where a gasoline tax charged on a "purchaser" was struck down as indirect. This led to a provincial search for a drafting formula which would meet the test of a direct tax, and it was found in imposing the tax on the "consumer" and fortifying the charge by making retail sellers the agents of the government for the collection of the tax: see *Attorney-General for British Columbia v. Kingcome Navigation Co. Ltd.*<sup>4</sup>

<sup>3</sup> [1927] A.C. 934.

<sup>4</sup> [1934] A.C. 45.

vince. Le pourvoi est accueilli et le jugement de première instance rétabli, les juges Martland, Pigeon, Beetz et de Grandpré étant dissidents.

*E. Neil McKelvey, c.r., R. M. Sedgewick, c.r., et Eric Nizzer, pour l'appelante.*

*B. A. Crane et R. Speight pour les intimés.*

*Blenus Wright et V. L. Freidin pour l'intervenant, le procureur général de l'Ontario.*

*J. I. Bird et Norman Tarnow pour l'intervenant, le procureur général de la Colombie-Britannique.*

*Wm. Henkel, c.r., et E. F. Gamache pour l'intervenant, le procureur général de l'Alberta.*

LE JUGE EN CHEF—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues les juges Ritchie et Pigeon. Je souscris à la première conclusion de mon collègue le juge Ritchie selon laquelle on ne peut interpréter la *Loi sur les taxes pour les services sociaux et d'éducation* du Nouveau-Brunswick de façon à transformer un distributeur en un consommateur assujéti à la taxe à l'égard de catalogues qu'il envoie ou distribue gratuitement à des personnes au Nouveau-Brunswick. Ceci suffit pour statuer en l'espèce et je suis d'avis d'accueillir le pourvoi comme le propose mon collègue le juge Ritchie.

J'aimerais faire une remarque supplémentaire quant à la formulation actuelle de la Loi qui impose une taxe au consommateur et non à l'acheteur, comme c'était le cas avant 1957. La nouvelle formulation découle en grande partie de l'arrêt du Conseil privé dans *Attorney-General for British Columbia c. C.P.R.*<sup>3</sup>, où une taxe sur l'essence imposée à l'«acheteur» a été jugée invalide parce qu'indirecte. Ceci a amené les provinces à chercher une formule qui répondrait aux critères d'une taxe directe: on l'a trouvée en imposant la taxe au «consommateur» et en faisant des vendeurs au détail les mandataires du gouvernement pour la perception de la taxe: voir *Attorney-General for British Columbia c. Kingcome Navigation Co. Ltd.*<sup>4</sup>

<sup>3</sup> [1927] A.C. 934.

<sup>4</sup> [1934] A.C. 45.

However "consumer" is defined, it must be related to direct taxation, and it would be strange indeed if, under the terms of a definition of "consumer", a Province could validly tax a seller or a distributor, regardless of the subsequent impact or general tendency of the tax. Constitutional limitations cannot be evaded by such a bootstrap exercise. This issue lurks in the present case, but it is unnecessary to pursue it.

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

PIGEON J. (*dissenting*)—This is an appeal from the unanimous judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick reversing the judgment of Barry J. of the Queen's Bench Division and restoring a tax assessment of \$57,642.41 against appellant Simpsons-Sears Limited. The assessment was made under what might be called the New Brunswick sales tax act, the proper title of which is the *Social Services and Education Tax Act* now R.S.N.B. 1973 c. S-10. The facts which are not in dispute, were summarized by Hughes C.J.N.B. as follows:

... Simpsons-Sears Limited, (herein referred to as "the company") is a large national retail merchandising Company with head office in Toronto. It carries on business in several of the Provinces of Canada through its retail stores of which there are three in New Brunswick, and by means of catalogues which the Company distributes to prospective customers for use in ordering merchandise through the Company's sales offices of which there were nineteen in New Brunswick in 1972. Each year the Company prepares, issues and distributes large numbers of two major catalogues in the Atlantic Region, one in the spring season and the other in the fall. In these catalogues the Company advertises a wide selection of merchandise at stated prices and gives instructions how to order merchandise by mail and also by telephone. In addition the Company distributes in large numbers several smaller catalogues displaying seasonal selected merchandise.

The Company's catalogues are planned, prepared and printed in Toronto under the supervision of its general catalogue order merchandising manager. . . .

Quelle que soit la définition de «consommateur», elle doit être liée à la taxation directe et il serait plutôt étrange qu'une province puisse, en vertu d'une définition de «consommateur», imposer valablement une taxe à un vendeur ou à un distributeur, sans égard aux répercussions ultérieures ou à la tendance générale de la taxe. Ce raisonnement spécieux ne saurait justifier la violation des limites imposées par la Constitution. Ce point est sous-jacent en l'espèce, mais il n'est pas nécessaire de l'approfondir.

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

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Ce pourvoi attaque un arrêt unanime de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, qui a infirmé le jugement du juge Barry de la Division du Banc de la Reine et a rétabli une cotisation de \$57,642.41 contre l'appelante, Simpsons-Sears Limitée. La cotisation a été imposée en vertu de ce qu'on pourrait appeler la loi sur la taxe de vente du Nouveau-Brunswick, dont le titre exact est la *Loi sur les taxes pour les services sociaux et d'éducation*, actuellement L.R.N.B. 1973, c. S-10. Les faits, qui ne sont pas contestés, ont été résumés par le juge en chef Hughes du Nouveau-Brunswick comme suit:

[TRADUCTION] . . . Simpsons-Sears Limitée, (ci-après appelée «la compagnie») est une importante compagnie nationale de vente de marchandises au détail, dont le siège social est à Toronto. Elle exerce son activité dans plusieurs provinces du Canada par l'intermédiaire de ses magasins de détail, dont trois au Nouveau-Brunswick. Elle vend aussi par catalogues qu'elle distribue à des clients éventuels qui les consultent pour commander des marchandises aux bureaux de vente de la compagnie. Il y en avait 19 au Nouveau-Brunswick en 1972. Chaque année, la compagnie publie et distribue en grand nombre deux catalogues principaux dans la région de l'Atlantique, l'un au printemps et l'autre à l'automne. Dans ces catalogues, elle annonce un grand choix de marchandises à prix fixes et explique comment les commander par courrier et par téléphone. En plus, la compagnie distribue en grand nombre de plus petits catalogues saisonniers.

Les catalogues de la compagnie sont conçus, mis en page et imprimés à Toronto, sous la surveillance du directeur général des commandes de marchandises par catalogues. . . .

Some of the catalogues are sent by mail from Ontario to persons in New Brunswick who have previously purchased goods from the Company. Others are delivered by various means to customers' homes from the Company's sales offices and retail stores in the Province. The Company was assessed under the Act with respect to all catalogues delivered to persons in New Brunswick in the year 1972 without cost to the recipients. Counsel for the parties have agreed, (a) that the catalogues are "goods" within the meaning of the Act; (b) that 383,976 catalogues were mailed by the Company in Ontario in 1972 to customers in New Brunswick; (c) that the fair value of the catalogues so mailed for the purpose of the Act was \$239,762 and that the tax thereon, if exigible, would be \$19,180.96; (d) that during 1972 the Company also delivered to customers in New Brunswick 419,181 catalogues; (e) that the fair value of the catalogues so delivered for the purpose of the Act was \$386,786 and the tax thereon, if exigible, would be \$30,942.88, and (f) that interest on the assessment would be \$7,518.57.

The relevant provisions of the *Social Services and Education Tax Act*, which were in effect at the time Simpsons-Sears is alleged to have become liable to the tax are the following:

1. In this Act, unless the context otherwise requires

(b) "consumption" includes use and also includes the incorporation into any structure, building, or fixture, of goods including those manufactured by the consumer or further processed or otherwise improved by him;

(c) "consumer" means a person who

(i) utilizes or intends to utilize within the Province goods for his own consumption, or for the consumption of any other person at his expense; or

(ii) utilizes or intends to utilize within Province goods on behalf of or as the agent for a principal, who desired or desires to so utilize such goods for consumption by the principal or by any other person at the expense of the principal;

4. Every consumer of goods consumed in the Province shall pay to the Minister for the raising of a revenue for Provincial purposes, a tax in respect of the consumption of such goods, computed at the rate of eight per centum of the fair value of such goods.

Certains catalogues sont expédiés de l'Ontario, par la poste, à des résidents du Nouveau-Brunswick qui ont précédemment acheté des marchandises à la compagnie. D'autres sont livrés de diverses façons au domicile des clients par les bureaux de vente et les magasins de détail de la compagnie dans la province. Les cotisations de la compagnie, en vertu de la Loi, visent tous les catalogues livrés gratuitement en 1972 à des personnes résidant au Nouveau-Brunswick. Les avocats des parties ont convenu a) que les catalogues sont des «marchandises» au sens de la Loi; b) qu'en 1972, la compagnie a expédié de l'Ontario 383,976 catalogues à des clients du Nouveau-Brunswick; c) qu'aux fins de la Loi, la juste valeur des catalogues ainsi expédiés est de \$239,762 et que la taxe sur ce montant, si elle est exigible, serait de \$19,180.96; d) qu'en 1972, la compagnie a également livré à des clients du Nouveau-Brunswick 419,181 catalogues; e) qu'aux fins de la Loi, la juste valeur des catalogues ainsi livrés est de \$386,786 et que la taxe sur ce montant, si elle est exigible, serait de \$30,942.88 et f) que l'intérêt sur la cotisation se chiffrerait à \$7,518.57.

Les dispositions pertinentes de la *Loi sur la taxe pour les services sociaux et l'éducation* qui étaient en vigueur à l'époque où l'on prétend que Simpsons-Sears est assujettie à la taxe sont les suivantes:

1. Dans la présente loi, sous réserve du contexte:

b) «consommation» comprend l'utilisation ainsi que l'incorporation de marchandises dans toute structure, tout bâtiment ou tout agencement, notamment de ceux qui sont fabriqués par le consommateur, ou que ce dernier transforme de nouveau ou améliore de toute autre façon;

c) «consommateur» désigne une personne

i) qui utilise ou se propose d'utiliser des marchandises pour sa propre consommation, ou pour la consommation de toute autre personne à ses propres frais dans la province, ou

ii) qui utilise ou se propose d'utiliser des marchandises dans la province pour le compte d'un commettant ou à titre de représentant d'un commettant qui désirait ou désire ainsi utiliser ces marchandises aux fins de consommation pour le commettant ou par toute autre personne aux frais de ce dernier;

4. Afin de créer un revenu pour des fins provinciales, tout consommateur de marchandises consommées dans la province doit verser au Ministre une taxe sur la consommation de ces marchandises au taux de huit pour cent de leur juste valeur.

5. (1) If the goods to be consumed are purchased at a retail sale within the Province, the consumer shall pay such tax computed on the fair value of the goods at the time of such purchase.

(2) If the goods are not purchased at a retail sale within the Province, the consumer shall pay such tax on the fair value thereof, determined in the manner following, namely:

(a) if the goods are primarily intended for consumption by use only, such tax shall be computed on the fair value of the goods at the time they are brought into the Province;

(b) if the goods are primarily intended for consumption otherwise than by use only, such tax shall be computed on the fair value of the goods at the time of consumption.

7. (1) In case of a retail sale within the Province, the tax shall be payable by the purchaser at the time of the purchase on the whole amount of the purchase price.

(2) Every person who brings or causes to be brought into the Province or who receives delivery in the Province of goods, for his own consumption or for the consumption of another person at his expense, or, on behalf of or as agent for a principal who desires to utilize such goods for consumption by such principal or by any other person at his expense, shall immediately report the matter to the Commissioner and forward or produce to him the invoice, if any, in respect of such goods and any other information required by the Commissioner with respect to the same.

(3) If the goods so brought in are primarily intended for consumption by use only, he shall pay the tax payable with respect to their consumption at the time such goods are brought into the Province.

(4) If the goods are primarily intended for consumption, otherwise than by use only, he shall pay such tax at the time of consumption.

In setting aside the tax assessment the trial judge said:

In the instant case, there was no sale of the catalogues in New Brunswick. The catalogues come from Toronto and are mailed free or given away free. The mailing takes place in Toronto to people in New Brunswick. The remainder of the free distribution takes place in this province. The sole purpose is to promote the sale of goods by Simpsons-Sears Limited in New Brunswick,

5. (1) Si les marchandises à consommer sont achetées lors d'une vente au détail dans la province, le consommateur doit payer cette taxe sur la juste valeur de ces marchandises au moment de leur achat.

(2) Si les marchandises ne sont pas achetées lors d'une vente au détail dans la province, le consommateur doit payer cette taxe sur leur juste valeur déterminée de la façon suivante:

a) si la consommation de ces marchandises doit essentiellement se faire par l'usage, cette taxe doit être calculée sur leur juste valeur au moment où elles sont apportées dans la province;

b) si la consommation de ces marchandises doit essentiellement se faire de façon autre que par le seul usage, cette taxe doit être calculée sur leur juste valeur au moment de leur consommation.

7. (1) Lorsqu'une vente au détail est effectuée dans la province, l'acheteur paye la taxe au moment de l'achat sur le plein montant du prix d'achat.

(2) Quiconque apporte ou fait apporter des marchandises ou en prend livraison dans la province pour sa propre consommation ou pour la consommation d'une autre personne à ses propres frais, ou pour le compte d'un commettant ou à titre de représentant d'un commettant qui désire consommer lui-même ces marchandises ou les destiner à la consommation de toute autre personne à ses propres frais, doit immédiatement en faire rapport au commissaire et lui envoyer ou remettre la facture, s'il en est, relative à ces marchandises ainsi que tous les autres renseignements que le commissaire requiert à ce sujet.

(3) Si la consommation des marchandises ainsi apportées doit essentiellement se faire par l'usage, il doit payer la taxe due sur la consommation de ces marchandises au moment où celles-ci sont apportées dans la province.

(4) Si la consommation de ces marchandises doit essentiellement se faire de façon autre que par le seul usage, il doit payer cette taxe au moment où les marchandises sont consommées.

En annulant la cotisation d'impôt, le juge de première instance a déclaré:

[TRADUCTION] En l'espèce, on n'a pas vendu de catalogues au Nouveau-Brunswick. Les catalogues viennent de Toronto et sont postés ou livrés gratuitement. Les envois partent de Toronto et sont adressés de Toronto à des résidents du Nouveau-Brunswick. Le reste de la distribution gratuite se fait dans cette province. Simpsons-Sears Limitée vise à promouvoir ses ventes au Nouveau-



and the taxes collected from the purchaser on a very high proportion of such sales so effected and remitted to the respondent province. One can hardly say that the catalogues are consumed in this province and they are certainly not sold here. Without doubt, they are used here by at least some of the recipients. It is possible to define "use" as including the distribution by the appellant but, in my opinion, the user in fact is the recipient of the distributed catalogue. Its use by the appellant is transitory.

Bearing in mind that many authorities hold such opposite views, I express my opinion that the statute never contemplated a tax on catalogues purchased in another province and distributed without charge to people in this province. The plain ordinary common sense meaning to me, at least, of the words "sale", "purchase", "consumption", or "use" in the statute bear no relation to the present factual situation. A dictionary definition is not necessarily helpful in interpreting a taxation statute.

As against this Hughes C.J.N.B. said:

Having regard to the fact the company employs catalogues to a purpose, I do not see how it can be successfully argued that the company does not use or consume them. If the questions were asked: Does the company utilize catalogues in its business?, I think the answer must be in the affirmative; and it seems to me that it makes no difference whether the catalogues were kept only at company's retail stores or sales offices where customers could order goods from them, or whether the catalogues were delivered to prospective customers at their homes.

Counsel for the respondent made a special submission with respect to the catalogues mailed in Ontario to persons in New Brunswick. Counsel contends that even if the Court should find that the company utilized the catalogues it did not do so within New Brunswick. It seems to me the company is in no different position from any other resident of the Province who orders goods from a merchant outside the Province for delivery by mail to himself or to another person for that person's use or consumption at the expense of the person who ordered them. Although the company has its head office in Ontario it has several places of business within the New Brunswick and is therefore a person within the Province who may be taxed here, if taxed directly: See *Bank of Toronto v. Lambe* (1887), 12 App. Cas. 575.

Brunswick et les acheteurs payent, sur la grande majorité de leurs achats, des taxes qui sont remises à la province intimée. On peut difficilement dire que ces catalogues sont consommés dans cette province et ils n'y sont certainement pas vendus. Sans aucun doute, une partie de ceux qui les reçoivent les utilisent ici. Il est possible d'inclure dans la définition d'«usage» la distribution par l'appelante. Mais, à mon avis, l'usager est en fait la personne qui reçoit le catalogue. L'usage qu'en fait l'appelante est transitoire.

Tout en étant conscient que de nombreux précédents adoptent un point de vue opposé, je suis d'avis que la Loi n'a jamais envisagé une taxe sur des catalogues achetés dans une autre province et distribués gratuitement à des résidents de cette province. Pour moi, la signification ordinaire et simple des termes «vente», «achat», «consommation» ou «usage», dans la Loi, est sans rapport avec la présente situation de fait. Une définition de dictionnaire n'est pas nécessairement utile pour interpréter une loi fiscale.

Contrairement à ce point de vue, le juge en chef Hughes du Nouveau-Brunswick a déclaré:

[TRADUCTION] Compte tenu du fait que la compagnie emploie des catalogues dans un certain but, je ne vois pas comment on peut prétendre à bon droit que la compagnie ne les utilise pas ou ne les consomme pas. Si l'on se demande: la compagnie utilise-t-elle les catalogues dans son commerce?, je crois que la réponse doit être affirmative; que les catalogues soient uniquement placés dans les magasins de détail de la compagnie ou dans ses bureaux de vente où les clients peuvent les consulter pour commander des marchandises ou qu'ils soient livrés à domicile à des clients éventuels ne fait à mon sens aucune différence.

L'avocat de l'intimée a avancé un moyen particulier au sujet des catalogues expédiés de l'Ontario à des personnes résidant au Nouveau-Brunswick. Il prétend que même si la Cour conclut que la compagnie a utilisé les catalogues, elle ne l'a pas fait au Nouveau-Brunswick. Il me semble que la compagnie est dans la même situation qu'un résident de la province qui commande des marchandises à un commerçant hors de la province qui doit les expédier par la poste, soit à lui-même soit à une autre personne, à l'usage ou pour la consommation de cette dernière, aux frais de la personne qui a placé la commande. Quoique la compagnie ait son siège social en Ontario, elle a plusieurs établissements au Nouveau-Brunswick et elle est par conséquent, une personne se trouvant dans la province, qui peut y être taxée, si elle est taxée directement. Voir *La Banque de Toronto c. Lambe* (1887), 12 App. Cas. 575.

The contention that the tax was indirect was rejected essentially on the following basis:

The case of *C.P.R. v. Attorney General for Saskatchewan*, [1952] 2 S.C.R. 231 was also cited in support of the submission that the tax on catalogues in the circumstances of the present case is *ultra vires* the province. In that case Rand, J. stated at p. 251:

Lord Greene in the same case (*British Columbia v. Esquimalt & Nanaimo Railway Company* (1950) A.C. 87) speaks of the "fundamental difference" between the "economic tendency" of an owner to try to shift the incidence of a tax and the "passing on" of the tax regarded as the hallmark of an indirect tax. In relation to commodities in commerce, I take this to lie in the agreed conceptions of economists of charges which fall into the category of accumulating items: and the question is, what taxes, through intention and expectation, are to be included in those items? If the tax is related or relateable, directly or indirectly, to a unit of the commodity or its price, imposed when the commodity is in course of being manufactured or marketed, then the tax tends to cling as a burden to the unit or the transaction presented to the market. However much, in any case, these may be actually "intended" or "expected" to be passed on, it is now settled that they are to be so treated: *Attorney-General for British Columbia v. C. P. Railway Company*, [1927] A.C. 934; *R. v. Caledonian Collieries*, [1928] A.C. 538.

In my opinion a catalogue is not a commodity in commerce in the ordinary sense, and a tax imposed with respect to the consumption of catalogues by the company cannot be passed on as such. Applying the test formulated by Mr. Justice Rand it is my opinion the tax imposed by the Act on catalogues is not related or relateable to any unit of the commodities which the company advertises and sells and cannot be regarded as a tax which clings as a burden to a unit of the commodity or its price, or to the transaction presented to the market. The mere fact that the company may be able to shift the burden of the tax to the purchasers of its merchandise is not, in my opinion, sufficient to make the tax an indirect one, for almost everything purchased by a merchandiser of goods for the purpose of doing business, except the merchandise which he purchases for resale, attracts a tax under the Act. Naturally a merchandiser of goods seeks to recover such taxes and any

L'allégation qu'il s'agit d'un impôt indirect a été rejetée essentiellement sur l'argument suivant:

[TRADUCTION] On a également cité l'arrêt *C.P.R. c. Le procureur général de la Saskatchewan*, [1952] 2 R.C.S. 231 pour étayer l'argument que la taxe sur les catalogues dans les circonstances de l'espèce est *ultra vires* de la province. Dans cette affaire, le juge Rand a déclaré à la p. 251:

Dans la même affaire (*La Colombie-Britannique c. Esquimalt & Nanaimo Railway Company* (1950) A.C. 87), lord Greene parle de la «différence fondamentale» entre la «tendance économique» d'un propriétaire qui essaie de déplacer l'incidence d'une taxe et le «report» de la taxe, considéré comme le signe caractéristique d'un impôt indirect. Pour ce qui est des marchandises dans le commerce, je considère que cela se rattache à l'idée reçue des économistes quant aux frais qui tombent dans la catégorie des frais généraux, d'où la question: quelles taxes doivent être comprises dans ces frais, parce qu'on a l'intention de les y inclure ou parce qu'on s'attend à ce qu'elles le soient? Si la taxe se rapporte ou est susceptible de se rapporter, directement ou indirectement, à une unité de la marchandise ou de son prix, et elle est imposée quand la marchandise est en cours de fabrication ou de commercialisation, la taxe tend à coller à l'unité vendue ou à l'opération commerciale. En tout cas, que l'on ait eu plus ou moins l'intention de reporter ces taxes ou que l'on s'attende plus ou moins à ce qu'elles le soient, il est maintenant admis qu'elles doivent être traitées comme telles: *Le procureur général de la Colombie-Britannique v. Canadien Pacifique*, [1927] A.C. 934; *R. v. Caledonian Collieries*, [1928] A.C. 538.

A mon avis, un catalogue n'est pas une marchandise dans le commerce au sens ordinaire de l'expression et une taxe imposée sur la consommation de catalogues par la compagnie ne peut pas être reportée à ce titre. Appliquant le critère formulé par le juge Rand, je suis d'avis que la taxe imposée par la Loi sur les catalogues ne se rapporte pas ou n'est pas susceptible de se rapporter à une unité de marchandises annoncée ou vendue par la compagnie. On ne peut pas non plus la considérer comme une taxe qui colle à une unité de marchandises, sur son prix ou sur l'opération commerciale. Le simple fait que la compagnie soit susceptible de faire peser la taxe sur les acheteurs de ses marchandises n'est pas, à mon avis, suffisant pour faire de la taxe un impôt indirect, car presque tout ce qu'achète un distributeur dans le but de faire des affaires, sauf les marchandises qu'il achète pour les revendre, est assujéti à la taxe en vertu de la Loi. Naturellement, le distributeur essaie de

other direct taxes, such as real property and business taxes which he pays on his business premises, from the purchasers of his merchandise, but that does not make such taxes indirect taxes. Professor LaForest in his publication entitled *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution* commented on the effect of passing on the burden of a tax at p. 65 as follows:

What is required is the passing on of the tax itself in a recognizable form, not its recovery by more or less circuitous operation of economic forces. For that reason, subtle tracing of the ultimate economic incidence of a tax is irrelevant, and evidence of such economic tendencies will be rejected.

Although Simpsons-Sears obtained an order stating constitutional questions as to the validity of the tax on the two classes of catalogues, counsel appeared to concede the validity of the statute and to limit his submissions to the contention that the tax was not due under the circumstances. In any event, in view of what was decided by the Privy Council in *Atlantic Smoke Shops Ltd. v. Conlon*<sup>5</sup> as to the constitutional validity of the *New Brunswick Tobacco Sales Act*, I fail to see how a different conclusion could be reached with respect to another sales tax legislation so closely similar in nature. In this connection I would quote some passages from the unanimous judgment of the Court rendered by Martland J. in *Cairns Construction Ltd. v. Government of Saskatchewan*<sup>6</sup>, holding that a builder was liable for sales tax on the price of components incorporated in houses built for a landowner or for resale (at pp. 626, 627, 629 and 630):

The appellant seeks to distinguish the *Conlon* decision and that of the Privy Council in *Attorney-General for British Columbia v. Kingcome Navigation Company Limited* ([1934] A.C. 45), on the grounds that the taxes in question in those cases related to goods purchased for the purpose of consumption by the buyer, tobacco in the *Conlon* case, fuel oil in the *Kingcome* case. The Act in question in the present case relates not only to personal property purchased for consumption, which were referred to in argument as non-durable goods, but also to personal property purchased for use, referred to in argument as durable goods. It was contended that the

<sup>5</sup> [1943] A.C. 550.

<sup>6</sup> [1960] S.C.R. 619.

récupérer auprès des acheteurs de ses marchandises ces taxes et toutes autres taxes directes, comme les taxes foncières et commerciales qu'il paye sur ses locaux, mais cela ne les transforme pas en impôts indirects. Le professeur LaForest, à la p. 65 de son ouvrage intitulé *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution* a fait les commentaires suivants sur le report de la taxe:

Ce qui est exigé, c'est le report de la taxe elle-même sous une forme reconnaissable, non son recouvrement par le biais des forces économiques. Pour ce motif, la recherche subtile de l'incidence économique ultime d'une taxe est sans pertinence et la preuve de telles tendances économiques sera rejetée.

Bien que Simpsons-Sears ait obtenu une ordonnance énonçant des questions sur la constitutionnalité de la taxe à l'égard des deux catégories de catalogues, son avocat a paru concéder la validité de la législation et il a limité sa plaidoirie à l'allégation que la taxe n'était pas due dans les circonstances. En tout cas, vu ce qu'a décidé le Conseil privé dans *Atlantic Smoke Shops, Ltd. c. Conlon*<sup>5</sup>, relativement à la constitutionnalité de la *Tobacco Sales Act*, du Nouveau-Brunswick, je ne vois pas comment on pourrait parvenir à une conclusion différente à l'égard d'une autre loi fiscale aussi similaire. A cet égard, je citerai quelques passages de l'arrêt unanime de la Cour prononcé par le juge Martland dans *Cairns Construction Ltd. c. Le gouvernement de la Saskatchewan*<sup>6</sup>. Il y est décidé qu'un constructeur est assujéti à la taxe de vente sur le prix des composants incorporés dans des maisons construites pour le propriétaire d'un terrain ou en vue de leur revente (aux pp. 626, 627, 629 et 630):

[TRADUCTION] L'appelante essaie de faire une distinction avec *Conlon* et avec l'arrêt du Conseil privé dans *Le Procureur général de la Colombie-Britannique c. Kingcome Navigation Company Limited* ([1934] A.C. 45), au motif que les taxes en cause dans ces affaires visaient des marchandises achetées pour être consommées par l'acheteur, du tabac dans l'affaire *Conlon*, du mazout dans l'affaire *Kingcome*. La loi en cause en l'espèce vise non seulement des biens personnels achetés pour être consommés, qualifiés dans la plaidoirie de choses consommables, mais également des biens personnels achetés pour être utilisés, qualifiés dans la plai-

<sup>5</sup> [1943] A.C. 550.

<sup>6</sup> [1960] S.C.R. 619.

major incidence of the tax imposed by the Act would be upon durable goods. Such goods, it was argued, would, by their nature, continue, after their purchase, to be capable of being the subject-matter of subsequent trading. If they were subsequently traded, the purchaser of them, who had paid the tax, would seek to pass it on to a subsequent purchaser. Consequently it was submitted that a tax upon durable goods is an indirect tax. The trading in of second-hand automobiles was cited as an example. . . .

. . . In my opinion, the same reasoning which led the Privy Council to conclude, in the *Kingcome* and *Conlon* cases, that the respective statutes there under consideration imposed direct taxation is properly applicable to the Act now under consideration and is not rendered inapplicable because the present statute applies to durable as well as to consumable goods. It is true that the number of cases in which there might be a resale, as second-hand goods, by the taxpayer, of personal property which he has purchased for his own use and on which he has paid tax is greater in relation to durable goods than consumable goods. Our task, however, is to consider the general tendency of the impost for the purpose of classifying the tax. In my view, the sale by the taxpayer, as second-hand goods, after using it, of personal property which he has purchased for his own use, is exceptional when considering the general tendency of the tax as a whole. I cannot reach the conclusion that the Legislature, in imposing the tax, must have had the expectation and intention that it would be passed on.

Is the general character of the tax altered because a house-builder, such as the appellant, would seek, as he undoubtedly would seek, in fixing the price of the house, to recoup the tax which he was required to pay in respect of the component parts? I do not think that it is. In my view, this attempt to recoup the tax in such cases is no different from the attempt which, in argument in the *Kingcome* case, it was suggested would be made by the manufacturer or the transporter to pass on the fuel oil tax there in question in the price of the article manufactured or transported. The appellant would undoubtedly seek, when selling the house which he constructed, to recoup himself for municipal land taxes which he had been required to pay on the land on which the house is situated, yet, clearly, a tax of this general character does not cease to be direct because cases may occur in which the taxpayer may be able to pass it on, as was established in *City of Halifax v. Fairbanks Estate* (1928 A.C. 117). . . .

These observations effectively dispose of the constitutional objections based on the admitted

doirie de biens durables. On a soutenu que ce sont les biens durables qui subiraient l'incidence majeure de la taxe imposée par la Loi. On a affirmé que ces marchandises, de par leur nature, continuaient après l'achat d'être susceptibles de faire l'objet d'un commerce ultérieur. L'acheteur, qui a payé la taxe, essaierait alors de la faire payer à un acheteur ultérieur. Par conséquent, on a plaidé qu'une taxe sur des biens durables était un impôt indirect. Le commerce des automobiles usagées a été cité à titre d'exemple. . . .

. . . A mon avis, le raisonnement qui a amené le Conseil privé à conclure, dans les affaires *Kingcome* et *Conlon*, que les lois qui y étaient examinées imposaient une taxation directe est applicable à la loi en cause et ce, même si cette loi s'applique à des biens durables aussi bien qu'à des choses consommables. Il est vrai qu'il est plus fréquent que le contribuable revende, comme marchandises usagées, des biens personnels durables qu'il a achetés pour son propre usage et sur lesquels il a payé la taxe plutôt que des choses consommables. Toutefois, notre tâche est de considérer la tendance générale de la taxe en vue de la classer. Selon moi, il est exceptionnel que le contribuable vende comme marchandises usagées, des biens personnels qu'il a achetés pour son propre usage quand on considère la tendance générale de la taxe dans son ensemble. Je ne peux conclure que la législature, en imposant la taxe, s'attendait à ce qu'elle soit répercutée sur une autre personne ou qu'elle l'a fait dans cette intention. . . .

Le caractère général de la taxe est-il modifié parce qu'un constructeur, comme l'appelante, cherchera indubitablement en fixant le prix de la maison, à récupérer la taxe qu'il a payée sur les parties composantes? Je ne crois pas que ce soit le cas. A mon avis, pareille tentative n'est pas différente de celle du fabricant ou du transporteur qui, selon les plaidoiries dans l'affaire *Kingcome*, reporterait la taxe sur le mazout dans le prix de l'article fabriqué ou transporté. L'appelante cherchera indubitablement lors de la vente de la maison qu'elle a construite, à récupérer les taxes foncières qu'elle a été obligée de payer sur le terrain, mais de toute évidence, une taxe ayant ce caractère général ne cesse pas d'être directe parce que dans certains cas le contribuable est en mesure de la reporter sur une autre personne, comme cela a été établi dans *City of Halifax v. Fairbanks Estate* (1928 A.C. 117). . . .

Ces observations répondent aux objections d'ordre constitutionnel fondées sur le fait admis que le

fact that the cost of the catalogues was part of Simpsons-Sears general expenses which, of course, have to be covered by the mark-up of the goods sold, if the business is to be operated profitably.

In my view practically all the points raised by counsel for Simpsons-Sears boil down to the submission that the actual users of the catalogues, the ultimate consumers intended to be taxed, were the persons to whom those catalogues were given by Simpsons-Sears. As to this, I have to note that in *Cairns Construction*, the builder was held to be the final user, Martland J. saying (at p. 629):

... it also appears to me that a person who purchases personal property and incorporates it into something else, in the process of which it loses its own identity as personal property, is the final user of that personal property so incorporated. ...

In the instant case consideration must be given to what was decided by this Court with respect to federal sales tax, in a case mentioned by Hughes C.J.N.B.: *R. v. Henry K. Wampole & Co. Ltd.*<sup>7</sup>, where tax was claimed on samples produced for free distribution. Anglin C.J.C. speaking for the majority said at pp. 496-497:

... My construction of clause (d) of section 87 is that the "use" by the manufacturer or producer of goods not sold includes any use whatsoever that such manufacturer or producer may make of such goods, and is wide enough to cover their "use" for advertising purposes by the distribution of them as free samples, as is the case here. ...

But, in clause 4 of the Special Case, we find the following statement:

4. The cost of producing such samples was paid by the company as a necessary expense of business, and the company in its books treated such expense as a necessary cost of production of articles manufactured and sold, in respect of which last mentioned articles the company has paid sales tax.

It is obvious to me that it cannot have been the intention of the Legislature to tax the same property twice in the hands of the manufacturer. Having regard to the admission of paragraph 4, above quoted, such double taxation

<sup>7</sup> [1931] S.C.R. 494.

coût des catalogues fait partie des frais généraux de Simpsons-Sears qui, évidemment, doivent être couverts par la marge de profit sur les marchandises vendues pour que l'entreprise soit rentable.

A mon avis, presque tous les points soulevés par l'avocat de Simpsons-Sears se résument en ceci: les vrais utilisateurs des catalogues, les ultimes consommateurs qu'on entend taxer, sont les personnes auxquelles Simpsons-Sears donne les catalogues. A cet égard, je dois souligner que, dans *Cairns Construction*, le juge Martland a considéré le constructeur comme l'utilisateur final (à la p. 629):

[TRADUCTION] ... il me semble également qu'une personne qui achète un bien personnel et l'incorpore à quelque chose d'autre par un processus au cours duquel ce bien perd sa propre identité de bien personnel, est l'utilisateur final de ce bien personnel ainsi incorporé. ...

En l'espèce, il faut prendre en considération ce que cette Cour a décidé au sujet de la taxe de vente fédérale dans une affaire mentionnée par le juge en chef Hughes du Nouveau-Brunswick: *R. c. Henry K. Wampole & Co. Ltd.*<sup>7</sup> On réclamait une taxe sur des échantillons distribués gratuitement. Le juge Anglin, juge en chef du Canada, parlant au nom de la majorité, a déclaré aux pp. 496 et 497:

[TRADUCTION] ... Mon interprétation de la clause d) de l'art. 87 est que l'expression «usage» par le fabricant ou le producteur de marchandises non vendues comprend tout usage qu'un fabricant ou producteur peut faire de ces marchandises et est suffisamment large pour couvrir leur «usage» à des fins publicitaires par distribution à titre d'échantillons gratuits, comme c'est le cas en l'espèce. ...

Mais le paragraphe 4 de l'exposé de cause contient la déclaration suivante:

4. Le coût de production de ces échantillons est payé par la compagnie à titre de dépenses nécessaires de l'entreprise et, dans ses livres, elle traite cette dépense comme un coût nécessaire de production d'articles fabriqués et vendus pour lesquels elle a payé la taxe de vente.

Pour moi, il est évident que la législature ne pouvait avoir l'intention de taxer les mêmes biens deux fois entre les mains du fabricant. Vu les faits admis au par. 4 précité, il y aurait double imposition si nous décidions

<sup>7</sup> [1931] S.C.R. 494.

would ensue were we to hold the samples here in question to be now subject to the consumption or sales tax, it being there admitted that the cost of producing such samples is included in the "cost of production of articles manufactured and sold, in respect of which . . . the company has paid sales tax".

If the cost or value of these goods used as samples has already been a subject of the sales tax in this way, it would seem to involve double taxation if they should be held liable for sales tax on their distribution as free samples.

Both parties rely on this decision: the respondents quoting it as supporting the view that the free distribution of the catalogues is the final use, the appellant as supporting the submission that double taxation is involved and the statute should be construed so as to avoid it. However, it should be borne in mind that the *Wampole* case turned upon the construction of a totally different statute where the tax is levied not on the consumer, the ultimate user, but on the manufacturer. The present case falls to be decided on the relevant statute and it turns mainly on the application of subs. 2 and 3 of s. 7 of the *Act* the relevant parts of which read:

(2) Every person who brings or causes to be brought into the Province or who receives delivery in the Province of goods, for his own consumption or for the consumption of another person at his expense, . . . shall immediately report the matter to the Commissioner . . .

(3) If the goods so brought in are primarily intended for consumption by use only, he shall pay the tax payable with respect to their consumption at the time such goods are brought into the Province.

Assuming that, as urged by the appellant, the recipients of the catalogues are the ultimate users, it seems clear to me that Simpsons-Sears is a person who has caused those goods to be brought into the province for the use of other persons at its expense, seeing that under s. 1(b) consumption "includes use".

As against this two objections are made: first, that the tax in question is not meant to be a gift tax and second, that the recipients are liable to the tax and double taxation should be avoided.

que les échantillons en cause sont maintenant assujettis à une taxe de consommation ou de vente, alors qu'il est admis que les frais de production de ces échantillons sont compris dans «le coût de production d'articles fabriqués et vendus, pour lesquels . . . la compagnie a payé une taxe de vente».

Si le coût ou la valeur de ces marchandises utilisées comme échantillons a déjà été assujetti de cette façon à la taxe de vente, il y aurait, à mon avis, double imposition, si elles devaient être considérées assujetties à la taxe de vente pour leur distribution comme échantillons gratuits.

Les deux parties invoquent cette décision: les intimés la citant à l'appui du point de vue que la distribution gratuite des catalogues en constitue l'usage final, l'appelante à l'appui de l'argument qu'il y a double imposition et que la loi doit être interprétée de façon à l'éviter. Toutefois, il faut se rappeler que l'affaire *Wampole* portait sur l'interprétation d'une loi totalement différente, où la taxe était imposée non pas au consommateur, le dernier utilisateur, mais au fabricant. Le présent litige doit être tranché en fonction de la loi pertinente et il porte principalement sur l'application des par. 2 et 3 de l'art. 7 de la *Loi* dont les parties pertinentes disposent:

(2) Quiconque apporte ou fait apporter des marchandises ou en prend livraison dans la province pour sa propre consommation ou pour la consommation d'une autre personne à ses propres frais, . . . doit immédiatement en faire rapport au commissaire . . .

(3) Si la consommation des marchandises ainsi apportées doit essentiellement se faire par l'usage, il doit payer la taxe due sur la consommation de ces marchandises au moment où celles-ci sont apportées dans la province.

A supposer, comme l'allègue l'appelante, que ceux qui reçoivent les catalogues en soient les derniers utilisateurs, il me semble évident que Simpsons-Sears est celui qui a fait venir ces marchandises dans la province à ses frais, pour l'usage d'autres personnes, puisqu'en vertu du par. 1b) consommation «comprend l'utilisation».

On répond à ceci par deux objections: premièrement, que la taxe en question n'est pas censée être une taxe sur les donations et, deuxièmement, que les personnes qui reçoivent les catalogues sont assujetties à la taxe et qu'il faut éviter une double imposition.

With respect to the first objection, I should say that the free distribution of catalogues, like the free distribution of samples or other advertising material, should not properly be considered as a gift but as a business expenditure. Item (z) of the exemptions in s. 10 of the *Act* (now item (gg) in s. 11) clearly indicates the Legislature's intention to tax catalogues, it reads:

(z) books which are printed and bound, and which are solely for educational, technical, cultural or literary purposes, but not including directories, price lists, timetables, rate books, catalogues, periodic reports, fashion books, albums, magazines, periodicals, books for writing or drawing upon, or any books of the same general classes;

The Legislature must have been aware that catalogues, like price lists, timetables and rate books, are not usually sold to the ultimate user when distributed to the general public. I can see no reason why the free distribution of catalogues would not be a "use" under the New Brunswick Act, as well as under the Federal Act considered in the *Wampole* case.

As to the double taxation argument, it must be conceded that nothing in the Act expressly exempts the recipients of catalogues from being taxed as ultimate users. But such is the situation of every consumer of taxable goods provided at another's expense. In this respect, the situation of the recipients is not different from that of guests at a banquet, the host is liable for the tax just like the man who buys cigars for free distribution on the occurrence of a blessed event. Is the tax collector's claim going to be defeated by the objection that the guests are legally liable for the tax and nothing exempts them? Will the host be allowed to say that this is not a gift tax?

In my view, if there is any substance in the contention that the Act should be construed so as to avoid double taxation, then the conclusion should be that the recipients of the catalogues, like guests at a banquet, should be held not to be taxable. Otherwise, the words of the statute "or for

Au sujet de la première objection, je dirai que la distribution gratuite de catalogues, comme la distribution gratuite d'échantillons ou d'autre matériel publicitaire, ne doit pas être considérée comme une donation mais comme une dépense commerciale. L'énumération des articles exonérés de la taxe à l'al. z) de l'art. 10 de la *Loi* (maintenant al. gg) de l'art. 11) indique clairement l'intention de la législature de taxer les catalogues:

z) les livres imprimés et reliés, destinés uniquement à des fins d'enseignement, techniques, culturelles ou littéraires, à l'exclusion des annuaires, bulletins de prix, horaires, livres de tarifs, catalogues, rapports périodiques, journaux de mode, albums, revues, périodiques, cahiers à écrire ou à dessiner ou de tout livre entrant dans les mêmes catégories générales;

La législature devait savoir qu'habituellement les catalogues, comme les bulletins de prix, les horaires et les livres de tarifs, ne sont pas vendus au dernier utilisateur quand ils sont distribués au public. Je ne vois pas pourquoi la distribution gratuite des catalogues ne constituerait pas une «utilisation» au sens de la Loi du Nouveau-Brunswick comme de la loi fédérale examinée dans l'affaire *Wampole*.

Quant à la double imposition, il faut admettre que rien dans la Loi n'exempte expressément ceux qui reçoivent des catalogues d'être taxés comme derniers utilisateurs. Mais c'est le cas pour tout consommateur de biens taxables fournis aux frais d'un tiers. A cet égard, la situation de ceux qui reçoivent les catalogues n'est pas différente de celle des convives d'un banquet où l'hôte est assujéti à la taxe tout comme celui qui achète des cigares pour les offrir à l'occasion d'un heureux événement. La réclamation du percepteur de l'impôt va-t-elle être rejetée parce qu'on lui objectera que les convives sont légalement tenus de la taxe et que rien ne les en exempte? Permettra-t-on à l'hôte de dire qu'il ne s'agit pas d'un impôt sur les donations?

Selon moi, s'il y a quelque fondement à la prétention que la Loi doit être interprétée de façon à éviter la double imposition, la conclusion doit être que ceux qui reçoivent les catalogues, comme les convives d'un banquet, ne sont pas assujettis à la taxe. Autrement, l'expression de la Loi «ou pour

consumption of another person at his expense” are deprived of any meaning. These words have obviously been inserted for the purpose of having the giver taxed in the case where goods are provided free to an ultimate consumer. They were in s. 5 of the *Tobacco Tax Act* which was held valid by the Privy Council of the *Atlantic Smoke Shops* case. It read:

5. Every person residing or ordinarily resident or carrying on business in New Brunswick, who brings into the Province or who receives delivery in the Province of tobacco for his own consumption or for the consumption of other persons at his expense or on behalf of or as agent for a principal who desires to acquire such tobacco for consumption by such principal or other persons at his expense shall . . . pay the same tax . . .

Viscount Simon L.C. said at pp. 566-567:

. . . There is an obvious distinction between an indirect tax, like an ordinary customs or excise duty, which enters into the cost of an article at each stage of its subsequent handling or manufacture, and an impost laid on the final consumer, as “the particular party selected to pay “the tax,” who produces the money which his agent pays over. This is mere machinery, and resembles the requirement in British income tax that in certain cases A is assessed for tax which B really bears—a circumstance which does not make income tax “indirect”. The test for indirect taxation which Mill prescribed is the passing on of the burden of a duty by the person who first pays it through subsequent transactions to future recipients in the process of dealing with the commodity, or, at any rate, the tendency so to pass on the burden. Here the position is quite different. It is really the principal who in this case also both pays the tax and bears it. Their Lordships find it impossible to suppose that, in applying the economic distinction which is at the bottom of Mill’s contrast, it would be correct to call this tax “direct” if a man bought a packet of cigarettes over the counter by putting his hand in his pocket and paying price and tax himself to the vendor, but “indirect” if he stood outside the shop and gave his wife the necessary amount to get the cigarettes and pay the tax for him. . . .

In my view, the same reasoning must be made in the case of goods bought for the use of another at

la consommation d’une autre personne à ses propres frais» est dépourvue de tout sens. Cette expression a manifestement été insérée dans le but d’imposer la taxe à celui qui donne des marchandises à un dernier utilisateur. On la trouvait à l’art. 5 de la *Tobacco Tax Act* jugée valide par le Conseil privé dans *Atlantic Smoke Shops*. Cet article disposait:

5. Tout résident du Nouveau-Brunswick ou toute personne y résidant ordinairement ou y faisant des affaires qui apporte du tabac dans la province ou en prend livraison dans la province pour sa propre consommation ou pour la consommation d’autres personnes à ses propres frais, ou pour le compte ou à titre de représentant d’un commettant qui désire acquérir ce tabac pour sa propre consommation ou pour la consommation d’autres personnes à ses propres frais, doit . . . payer la taxe . . . (Version française, L.R.N.B. 1973, c. T-7, a.4.)

Le vicomte Simon, lord chancelier, a dit aux pp. 566 et 567:

[TRADUCTION] . . . Il existe une distinction évidente entre un impôt indirect, comme un droit de douane ou d’accise ordinaire, qui est incorporé au prix de l’article à chaque étape de la manutention ou de la fabrication, et un impôt frappant le dernier consommateur, en tant que «personne désignée pour payer la taxe», qui fournit l’argent payé par son mandataire. Ceci est un simple mécanisme de paiement et ressemble à l’exigence de la loi britannique de l’impôt sur le revenu que, dans certains cas, X est cotisé pour un impôt qui est en réalité supporté par Y—sans que l’impôt sur le revenu soit considéré pour autant un impôt indirect. Selon Mill, le critère de l’impôt indirect est que la personne de qui l’impôt est d’abord exigé, le récupère des personnes qui reçoivent l’article au cours des opérations commerciales subséquentes, ou du moins que la tendance soit au report. Dans le cas présent, la situation est bien différente. C’est en fait le mandant qui à la fois porte le fardeau de la taxe et la paie. De l’avis de leurs Seigneuries, il est impossible de supposer qu’en appliquant la distinction économique fondamentale de Mill, il soit juste d’appeler cette taxe «directe» si un homme achète un paquet de cigarettes au comptoir en mettant la main dans sa poche et en remettant lui-même au vendeur le prix des cigarettes et de la taxe, et de l’appeler «indirecte» s’il reste à la porte et donne à sa femme l’argent nécessaire pour lui acheter des cigarettes et payer la taxe. . . .

A mon avis, le même raisonnement doit s’appliquer dans le cas de marchandises achetées par



one's expense as in the case of goods bought for another as his agent. When the agent pays the tax he pays it for his principal and similarly when the giver pays the tax on goods bought for the use of another at his expense he pays it to the exoneration of the recipient. The man who picks up the check of his guest at the restaurant pays the tax on his meal as well as the cost of the meal and no question of double taxation arises, no tax collector was ever heard to have claimed a second tax from the guest on the basis that the host had paid his own tax, anymore than no one ever heard of a tax collector claiming a second tax from the principal when it had been paid by an agent. It should make no difference whether the check is picked up for a few guests or for a large number or whether the checks are paid cash or billed. In the present case Simpsons-Sears has picked up the check for the cost of the catalogues. I can see no reason why it should not be liable for the tax.

As to the contention that the catalogues were not really supplied at Simpsons-Sears' expense because this was done for business purposes with a view of earning a profit and was covered by the mark-up of goods sold, I would say first that this implies a construction of the statute which is not in accordance with the usual meaning of the words. In the usual meaning of language, a tradesman is always considered as supplying something at his expense when he is supplying it without charge. If a merchant says: «All merchandise delivered at our expense», every one understands this to mean that there is no charge for the delivery. It will never be understood to mean that this expenditure is not borne out of the profits made on sales and, in that sense and from the point of view of an economist, included in the price of the goods. In respect of the catalogues, the situation is even clearer than for any other business expense, because the recipients are under no obligation to purchase goods and they may well get them without buying any goods. Martland J's observations in the *Cairns Construction* case at pp. 629-30 should in my view apply *a fortiori* against any view that, in law, the cost of catalogues given free, is part of the goods sold.

quelqu'un, à ses propres frais, pour l'usage d'un autre comme dans celui de marchandises achetées pour un autre à titre de mandataire. Quand ce dernier paye la taxe, il le fait pour le compte de son commettant et, de même, quand une personne achète à ses propres frais des marchandises qu'elle donne à un autre, elle paye la taxe et en exonère celui que les reçoit. La personne qui règle la note de son invité au restaurant paye la taxe sur le repas avec le prix du repas et il n'est pas question de double imposition; on n'a jamais entendu parler d'un percepteur qui aurait réclamé à l'invité une deuxième taxe parce que l'hôte avait payé sa propre taxe, ni d'un percepteur qui aurait réclamé au commettant une seconde taxe quand la taxe a été payée par le mandataire. Que la note soit payée pour quelques invités ou pour un grand nombre ou qu'elle le soit au comptant ou fasse l'objet d'une facture, ne change rien. En l'espèce, Simpsons-Sears paye le coût des catalogues. Je ne vois pas pourquoi elle ne doit être tenue de payer la taxe.

Quant à la prétention que les catalogues ne sont pas réellement fournis aux frais de Simpsons-Sears parce qu'ils sont distribués dans un but commercial en vue de réaliser des bénéfices et que leur coût est couvert par la marge bénéficiaire des marchandises vendues, je dirai tout d'abord que cette prétention implique une interprétation de la législation qui n'est pas conforme au sens ordinaire du texte. Au sens ordinaire, un commerçant est toujours considéré fournir quelque chose à ses frais quand il le fait gratuitement. Si un commerçant dit: «les livraisons sont à nos frais», on comprend que la livraison est gratuite. Cela ne veut certainement pas dire que cette dépense n'est pas déduite des bénéfices réalisés sur les ventes. Dans ce sens et du point de vue d'un économiste, elle est incluse dans le prix des marchandises. Pour les catalogues, la situation est encore plus évidente que pour toute autre dépense commerciale, car ceux qui les reçoivent n'ont aucune obligation d'acheter des marchandises et ils peuvent les recevoir sans rien acheter. Selon moi, les observations du juge Martland dans *Cairns Construction*, aux pp. 629 et 630, doivent s'appliquer *a fortiori* pour rejeter la prétention qu'en droit, le coût des catalogues distribués gratuitement fait partie du prix des marchandises vendues.

It should finally be noted that double taxation is not unconstitutional. For instance, it is settled that legislatures may levy death taxes on transmissions within the province as well as on property within the province. Whenever the *situs* is in a province other than that in which the transmission occurs this may result in double taxation which will be avoided only if taxing provinces cooperate. In the present case, the Court was informed that no tax had been claimed by Ontario, para. 40 of s. 5 of *The Retail Sales Act* (R.S.O. c. 415), exempting "tangible personal property to be shipped by the vendor for delivery outside Ontario". A question was raised by counsel for the Attorney General of Ontario as to whether this exemption was properly applicable to the catalogues mailed from Toronto in view of s. 41 of the *Post Office Act* (R.S.C. c. P-14). It does not appear to me that this question, which is at variance with administrative practice and never appears to have been raised previously, needs to be considered in the present case. What the situation may be under the Ontario Act is not required to be determined in the present case. Even assuming the catalogues mailed from Toronto became the property of the addressees in Ontario, the fact remains that Simpsons-Sears did cause those addressees to receive delivery thereof in the Province of New Brunswick for their use at its expense.

Counsel for the intervenants other than Ontario were content to support respondents' submissions.

I would dismiss the appeal with costs to the respondents and, as usual, there should be no costs to or against the intervenants.

The judgment of Judson, Ritchie, Spence and Dickson J.J., in which Laskin C.J. also concurred, was delivered by

RITCHIE J.—The difficult question raised by this appeal is whether or not the free distribution of catalogues by Simpsons-Sears Limited in New Brunswick constitutes "consumption" of these catalogues within the meaning of the *Social Services and Education Tax Act*, R.S.N.B. 1973 c. S-10 (hereinafter referred to as the "statute", so as

Il faut enfin remarquer que la double imposition n'est pas inconstitutionnelle. Par exemple, il est admis que les législatures peuvent lever des impôts successoraux sur les transmissions qui se font dans la province comme sur les biens situés dans la province. Chaque fois que le *situs* est dans une province autre que celle où s'effectue la transmission, il peut en résulter une double imposition qui ne peut être évitée que si les provinces taxatrices coopèrent. En l'espèce, la Cour a été informée que l'Ontario ne réclame aucune taxe parce que le par. 40 de l'art. 5 de *The Retail Sales Act* (R.S.O. c. 415), exempte [TRADUCTION] «les biens personnels corporels expédiés par le vendeur pour être délivrés en dehors de l'Ontario». L'avocat du procureur général de l'Ontario a soulevé la question de savoir si cette exemption était applicable aux catalogues expédiés de Toronto, vu l'art. 41 de la *Loi sur les postes* (S.R.C. c. P-14). Je ne pense pas que cette question, qui vient en contradiction avec la pratique administrative et ne semble jamais avoir été soulevée précédemment, devrait être examinée en l'espèce. On n'a pas besoin de déterminer en l'instance quelle peut être la situation en vertu de la loi ontarienne. A supposer que les catalogues expédiés de Toronto soient devenus dans l'Ontario la propriété des destinataires, le fait demeure que Simpsons-Sears a fait en sorte que ces destinataires en reçoivent livraison au Nouveau-Brunswick pour leur usage, à ses frais.

Les avocats des intervenants autres que l'Ontario se sont contentés d'appuyer la plaidoirie des intimés.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens en faveur des intimés et, selon l'usage, il n'y a pas lieu d'adjuger de dépens à l'égard des intervenants.

Le jugement des juges Judson, Ritchie, Spence et Dickson, auquel le juge en chef Laskin a aussi souscrit a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le présent pourvoi soulève la difficile question de savoir si, aux termes de la *Loi sur les taxes pour les services sociaux et d'éducation*, L.R.N.B. 1973, c. S-10 (ci-après appelée la «Loi»), il y a «consommation» des catalogues distribués gratuitement au Nouveau-Brunswick par Simpsons-Sears Limitée, ce qui aurait

to make that company subject to tax as a consumer of goods consumed in the Province. Section 4 of the statute provides:

4. Every consumer of goods consumed in the Province shall pay to the Minister for the raising of a revenue for Provincial purposes, a tax in respect of the consumption of such goods, computed at the rate of eight per centum of the fair value of such goods.

The meaning of the words "consumer" and "consumption" is explained by s. 1(b) and (c) of the statute, the relevant portions whereof read as follows:

1. In this Act, unless the context otherwise requires

(b) 'consumption' includes use and also includes the incorporation into any structure, building, or fixture, of goods including those manufactured by the consumer or further processed or otherwise improved by him;

(c) 'consumer' means a person who

(i) utilizes or intends to utilize within the Province goods for his own consumption, or for the consumption of any other person at his expense.

When the statute was first enacted by c. 17 of the New Brunswick Acts of 1950, the predecessor of the present s. 4 provided that:

4. Every purchaser of goods purchased at a retail sale in the Province shall pay to His Majesty in the right of the Province for the raising of revenue at the time of making the purchase a tax in respect of the consumption of the goods and the tax shall be computed at the rate of 4 per centum of the purchase price of the goods purchased.

It was not until 1957 (New Brunswick Acts 1957 c. 59) that this section was repealed and the present s. 4 substituted therefor with the difference that the tax imposed at that time was "computed at the rate of 3 per centum of the fair value . . .".

The tax imposed by s. 4 of the statute as originally enacted created a sales tax upon "goods purchased at retail sale within the Province" and it was made payable by the purchaser. But it is now contended by the respondent that the amended section provides for a tax on "consumption" or "use" payable by the "consumer" whether he be

pour effet d'assujettir cette dernière à la taxe à titre de consommateur de marchandises consommées dans la province. L'article 4 de la Loi prévoit:

4. Afin de créer un revenu pour des fins provinciales, tout consommateur de marchandises consommées dans la province doit verser au Ministre une taxe sur la consommation de ces marchandises au taux de huit pour cent de leur juste valeur.

Les mots «consommateur» et «consommation» sont définis aux par. 1b) et c) de la Loi; en voici les parties pertinentes:

1. Dans la présente loi, sous réserve du contexte

b) «consommation» comprend l'utilisation ainsi que l'incorporation de marchandises dans toute structure, tout bâtiment ou tout agencement, notamment de ceux qui sont fabriqués par le consommateur, ou que ce dernier transforme de nouveau ou améliore de toute autre façon;

c) «consommateur» désigne une personne

i) qui utilise ou se propose d'utiliser des marchandises pour sa propre consommation, ou pour la consommation de toute autre personne à ses propres frais dans la province.

Dans sa première version, le c. 17 des Lois du Nouveau-Brunswick de 1950, l'art. 4 se lisait ainsi:

[TRADUCTION] 4. Aux fins de créer un revenu, tout acheteur de marchandises achetées lors d'une vente au détail dans la province doit payer à Sa Majesté du chef de la province, au moment de l'achat, une taxe sur la consommation des marchandises au taux de 4% du prix d'achat de ces marchandises.

Ce n'est qu'en 1957 (Lois du Nouveau-Brunswick de 1957, c. 59) que cet article fut abrogé et remplacé par l'actuel art. 4, à la seule exception que la taxe imposée à ce moment-là devait être calculée «au taux de 3% de la juste valeur . . .».

La taxe imposée par l'art. 4 de la première loi créait une taxe de vente sur «des marchandises achetées lors d'une vente au détail dans la province», payable par l'acheteur. Mais l'intimé prétend que l'article modifié impose une taxe sur la «consommation» ou l'«utilisation» qui doit être payée par le «consommateur», qu'il soit acheteur,

purchaser, vendor, or producer of the goods and whether they have been purchased at retail sale within the Province or not.

It appears to me that when the amended section is read in the context of the statute as a whole, the tax imposed by s. 4 remains, in the case of a retail sale within the Province, a sales tax payable by the purchaser.

Section 5(1) of the present statute provides:

5 (1) If the goods to be consumed are purchased at a retail sale within the Province, the consumer shall pay such tax computed on the fair value of the goods at the time of such purchase.

This section must, however, be read in conjunction with s. 7(1) which reads as follows:

7. (1) In case of a retail sale within the Province, *the tax shall be payable by the purchaser* at the time of the purchase on the whole amount of the purchase price. [The italics are my own].

These two sections both relate to cases where there has been "a retail sale within the Province" and in my view when they are read together s. 5(1) can only be construed as imposing a tax payable by "the consumer" when he purchases goods at such a sale.

The "tax" referred to in both these sections is obviously "the tax" imposed by s. 4 which is the charging section and when that section is read in light of s. 5(1) the "consumption" therein referred to is to be construed as meaning *a consumption after sale* if the goods are to be purchased at retail within the Province. For these purposes "a sale" is an essential component of the taxable consumption and where there has been such a sale the tax "shall be payable by the purchaser" under s. 7(1).

This interpretation is reinforced by reference to many other sections of the Act. I refer by way of example to s. 17 which reads:

17. The tax imposed by section 4 and payable under subsection (1) of section 5, ... shall be collected or made as the case may be at the time of the purchase *on the whole amount of the purchase price*. [The italics are my own].

As I have indicated, the predecessor of the present statute was originally enacted as a Sales

vendeur ou fabricant de marchandises et que ces marchandises aient été achetées ou non lors d'une vente du détail dans la province.

Il me semble que lorsqu'on replace l'article modifié dans le contexte global de la Loi, la taxe imposée par l'art. 4 demeure, dans le cas d'une vente au détail dans la province, une taxe de vente payable par l'acheteur.

Le paragraphe 5(1) de la Loi actuelle prévoit:

5. (1) Si les marchandises à consommer sont achetées lors d'une vente au détail dans la province, le consommateur doit payer cette taxe sur la juste valeur de ces marchandises au moment de leur achat.

Il faut cependant lire cet article de concert avec la par. 7(1):

7. (1) Lorsqu'une vente au détail est effectuée dans la province, *l'acheteur paye la taxe* au moment de l'achat sur le plein montant du prix d'achat. [Les italiques sont de moi.]

Ces articles visent tous deux les cas de «vente au détail dans la province» et, si on les lit ensemble, la seule interprétation possible du par. 5(1) est qu'il impose une taxe payable par «le consommateur» au moment de l'achat des marchandises vendues au détail.

La «taxe» mentionnée dans ces deux articles est évidemment «la taxe» prévue à l'art. 4 qui est l'article taxateur et, quand cette disposition et le par. 5(1) sont pris ensemble, on doit interpréter la «consommation» comme *une consommation après vente* si les marchandises sont achetées au détail dans la province. A cette fin, «une vente» est un élément essentiel de la consommation taxable et, lorsqu'il y a pareille vente, «l'acheteur paye» la taxe conformément au par. 7(1).

D'autres articles de la Loi appuient cette interprétation. Par exemple, je peux citer l'art. 17:

17. La taxe imposée par l'article 4 et payable en application du paragraphe 5(1), ... doit être versée au moment de l'achat, *sur le plein montant du prix d'achat*. [Les italiques sont de moi.]

Comme je l'ai indiqué, l'ancienne loi était à l'origine une loi sur la taxe de vente qui imposait

Tax Act imposing a direct tax on the purchaser within the meaning of the language employed by Viscount Simon in *Atlantic Smoke Shops, Limited v. Conlon*<sup>8</sup>, and in amending s. 4 so as to place the burden of the tax on the consumer, the Legislature of New Brunswick nevertheless retained “a sale” or “purchase” as a precondition of taxable consumption at least with respect to goods purchased at retail in New Brunswick.

In the present case there is no sale of catalogues within or without the Province either at retail or otherwise. The appellant is the producer, not the purchaser of the catalogues and potential customers receive them free of charge. I have referred to the last cited sections only to show that the original concept of a sales tax payable by the consumer purchaser is maintained in the present statute in respect of retail sales within the Province. The question here, however, is whether in the case of goods not purchased within or without the Province the language employed in the statute serves to convert a free distributor into a taxable consumer.

In this regard it becomes relevant to consider the provisions of s. 5(2) of the statute which impose a tax on the consumption of goods “not purchased at a retail sale within the Province” and which read as follows:

5. (2) If the goods are not purchased at a retail sale within the Province, the consumer shall pay such tax on the fair value thereof, determined in the manner following, namely:

- (a) if the goods are primarily intended for consumption by use only, such tax shall be computed on the fair value of the goods at the time they are brought into the Province;
- (b) if the goods are primarily intended for consumption otherwise than by use only, such tax shall be computed on the fair value of the goods at the time of consumption.

The word “consumption” as it occurs in the phrase “consumption by use” and “consumption otherwise than by use” in this subsection must, as it seems to me, connote something more than and different from “use” simpliciter, and in my opinion it is to be construed in this context as importing

<sup>8</sup> [1943] A.C. 550.

une taxe directe à l'acheteur, au sens où le vicomte Simon a utilisé ces termes dans *Atlantic Smoke Shops, Limited c. Conlon*<sup>8</sup>. Lorsque la législature du Nouveau-Brunswick a modifié l'art. 4 de façon que le fardeau de la taxe repose sur le consommateur, elle a fait de la «vente» ou de l'«achat» une condition préalable à la consommation taxable, du moins pour les marchandises achetées au détail au Nouveau-Brunswick.

En l'espèce, il n'y a pas vente de catalogues à l'intérieur ou à l'extérieur de la province, au détail ou autrement. L'appelante est le producteur, non l'acheteur des catalogues, et les clients éventuels les reçoivent gratuitement. J'ai cité les articles ci-dessus dans le seul but de montrer que le concept initial de taxe de vente payable par le consommateur-acheteur se retrouve dans la loi actuelle pour les ventes au détail à l'intérieur de la province. Mais la question en l'espèce est de savoir si, dans le cas de marchandises qui ne sont achetées ni à l'intérieur ni à l'extérieur de la province, les termes de la Loi transforment un distributeur en un consommateur assujéti à la taxe.

A cet égard, il convient d'étudier les dispositions du par. 5(2) de la Loi qui impose une taxe sur la consommation de marchandises qui «ne sont pas achetées lors d'une vente au détail dans la province»:

5. (2) Si les marchandises ne sont pas achetées lors d'une vente au détail dans la province, le consommateur doit payer cette taxe sur leur juste valeur déterminée de la façon suivante:

- a) si la consommation de ces marchandises doit essentiellement se faire par l'usage, cette taxe doit être calculée sur leur juste valeur au moment où elles sont apportées dans la province;
- b) si la consommation de ces marchandises doit essentiellement se faire de façon autre que par le seul usage, cette taxe doit être calculée sur leur juste valeur au moment de leur consommation.

Le mot «consommation» utilisé dans les expressions «consommation . . . par l'usage» et «consommation . . . autre que par le seul usage» dans ce paragraphe ne peut, à mon avis, signifier simplement «usage». On doit l'interpréter dans ce contexte compte tenu de la finalité, de sorte que le

<sup>8</sup> [1943] A.C. 550.

finality so that the consumer either by use or otherwise is the ultimate consumer and it is he who bears the tax. Incidental use such as that which the appellant makes of its catalogue is not, in my opinion, "consumption" within the meaning of this section or of s. 4 of the statute.

To construe the definition of "consumption" in s. 1(b) as meaning that every "use of goods" is taxable under the statute, in my view, if read literally could give rise to the absurdity that whenever a citizen uses an article his use attracts the tax. I cannot attribute this intention to the Legislature and find it more reasonable to interpret the definition as being directed to "ultimate use".

The catalogues in this case are not finally consumed by the appellant who distributes them for the benefit of such of the recipients as make retail purchases from them. The distribution merely places the catalogues in the hands of potential customers for use by them in making purchases within the Province, but it is the purchase of the goods and not the distribution or receipt of the catalogues which attracts the tax.

If I should be wrong in the above conclusions and the statute can be regarded as imposing a tax on the appellant's free distribution of catalogues, the further question arises as to whether such a tax can under the circumstances of this case be said to be "direct taxation within the Province" within the meaning of s. 92(2) of the *B.N.A. Act*. The distinction between direct and indirect taxation has been fully explored by my brothers Martland and Dickson in the course of their respective reasons for judgment in the recent case of *Canadian Industrial Gas and Oil Limited v. The Government of Saskatchewan et al.*<sup>9</sup> and I accept the definition adopted by them both in the following short paragraph:

The dividing line between a direct and an indirect tax is referable to and ascertainable by the 'general tendencies of the tax and the common understanding of men as to those tendencies. The general tendency of a tax is the relevant criterion'.

consommateur, par usage ou autrement, en soit le dernier consommateur et que ce soit celui-ci qui supporte la taxe. L'usage accessoire que l'appellante fait de ces catalogues ne constitue pas, selon moi, une «consommation» au sens de cet article ou de l'art. 4 de la Loi.

Interpréter la définition de «consommation» du par. 1b) comme signifiant que chaque «usage de marchandises» est taxable en vertu de la Loi pourrait conduire, si on l'appliquait au pied de la lettre, à une situation absurde car chaque utilisation d'un article entraînerait l'imposition de la taxe. Je ne peux prêter cette intention à la législature et il me semble plus raisonnable de conclure que la définition vise le «dernier usage».

En l'espèce, les catalogues ne sont pas consommés en dernier lieu par l'appellante car elle les distribue au profit de ceux des destinataires qui les utilisent pour faire des achats au détail. La distribution ne fait que mettre les catalogues à la disposition de clients éventuels qui peuvent les utiliser pour faire des achats à l'intérieur de la province, mais c'est l'achat de marchandises, non la distribution ou la réception des catalogues, qui est taxable.

Si les conclusions ci-dessus sont erronées et qu'on doive considérer que la Loi impose une taxe sur la distribution gratuite de catalogues par l'appellante, on doit alors se demander si cette taxe constitue en l'espèce une «taxation directe dans les limites de la province» au sens du par. 92(2) de l'*A.A.N.B.* Mes collègues les juges Martland et Dickson ont amplement étudié les distinctions entre la taxation directe et indirecte dans leurs motifs respectifs du récent arrêt *Canadian Industrial Gas and Oil Limited c. Le Gouvernement de la Saskatchewan et autre*<sup>9</sup> et je suis d'accord avec la définition qu'ils ont tous deux adoptée dans le paragraphe suivant:

La ligne de démarcation entre la taxe directe et indirecte, à laquelle il faut se rapporter, peut-être déterminée en considérant la «tendance générale de la taxe et le sens ordinaire qu'il est convenu de donner à un impôt de cette tendance. Le critère pertinent est la tendance générale de la taxe».

<sup>9</sup> [1978] 2 S.C.R. 545.

<sup>9</sup> [1978] 2 R.C.S. 545.

In my opinion, if the appellants were taxable in respect of the distribution of their catalogues, the tax would not only be one having a general tendency to be passed on, but it would in fact be passed on by the appellant as appears from the evidence of its "General Catalogue Order Merchandising Manager who stated:

Q. Well perhaps you could answer. Is provincial sales tax, where payable, included in the cost of catalogues?

A. Yes.

Q. Which the department supervisors take into consideration when setting their prices.

A. Yes, this is one of the elements of cost, like paper and ink and setting, etc.

And again:

Q. Well is provincial sales tax, wherever you have to pay it, included as a cost of the catalogue?

A. Yes, it is.

Q. And what would happen if there was an increase in sales tax or a new sales tax? What does that do to the catalogue costs?

A. Well it would be no different than any other new cost or increased cost fact that we have charged to the individual department, and in that respect it would have to be recovered through the pricing.

The characteristics of a "direct tax" are illustrated in the well-known judgment of Viscount Simon in *Atlantic Smoke Shops, Limited v. Conlon, supra*, where he said at p. 563:

It is a tax which is to be paid by the last purchaser of the article, and, since there is no question of further resale, the tax cannot be passed on to any other person by subsequent dealing. The money for the tax is found by the individual who finally bears the burden of it. It is unnecessary to consider the refinement which might arise if the taxpayer who has purchased the tobacco for his own consumption subsequently changes his mind and in fact re-sells it. If so, he would, for one thing, require a retail vendor's licence. But the instance is exceptional and far-fetched, while for the purpose of classifying the tax, *it is the general tendency of the impost which has to be considered.* [The italics are my own].

This passage was adopted by Martland J., in the course of his reasons for judgment in this Court in

A mon avis, si l'appelante devait être imposée relativement à la distribution de ses catalogues, la taxe n'aurait pas seulement une tendance générale à être reportée, mais elle le serait effectivement, comme le montre le témoignage de son directeur général des ventes par catalogues:

[TRADUCTION] Q. Peut-être pourriez-vous me répondre. Lorsque vous devez payer une taxe de vente provinciale, l'incluez-vous dans le coût des catalogues?

R. Oui.

Q. Les responsables du service en tiennent-ils compte lorsqu'ils fixent leur prix?

R. Oui, elle fait partie du coût comme le papier, l'encre, la mise en page, etc.

et plus loin:

[TRADUCTION] Q. Est-ce que chaque fois que vous devez payer une taxe provinciale, vous l'incluez dans le coût des catalogues?

R. Oui.

Q. Et qu'arrive-t-il si la taxe de vente est augmentée ou modifiée? Quel effet cela a-t-il sur le coût des catalogues?

R. L'effet est le même que pour tout nouveau coût ou augmentation de coût que nous imputons au service en cause: on doit le recouvrer en fixant nos marges bénéficiaires.

Les caractéristiques d'une «taxe directe» sont mises en lumière dans *Atlantic Smoke Shops, Limited c. Conlon*, précité, une décision bien connue du vicomte Simon. Il dit ceci (à la p. 563):

[TRADUCTION] C'est une taxe qui doit être payée par le dernier acheteur de l'article; puisqu'il n'est pas question de revente, il ne saurait y avoir report de la taxe sur une autre personne par une opération subséquente. C'est la personne qui, en définitive, porte le fardeau de la taxe qui doit trouver l'argent pour la payer. Il est inutile de considérer ce qui pourrait se produire si le contribuable qui a acheté du tabac pour sa propre consommation, changeait ensuite d'avis et le revendait. Dans ce cas, il lui faudrait entre autres choses un permis de détaillant. Mais ce cas est exceptionnel et peu probable; pour classer la taxe à l'étude, *il faut en considérer la tendance générale.* [Les italiques sont de moi.]

Le juge Martland a fait siens ces propos dans l'arrêt *Cairns Construction Limited c. Le gouver-*

*Cairns Construction Limited v. The Government of Saskatchewan*<sup>10</sup>.

If the present statute did purport to impose a tax on the appellant in respect of the free distribution of catalogues it could not in any sense be regarded as a tax payable "by the last purchaser of the article" or indeed by the last user thereof, and such a tax would not, in my opinion, be a direct tax within the Province within the meaning of s. 92(2) of the *British North America Act*.

We are dealing here exclusively with catalogues delivered to the homes of prospective customers either by mail from Toronto or by means of delivery within the Province and in my view if it could be said that these catalogues so distributed are used or consumed by Simpsons-Sears in New Brunswick, that use or consumption would be an intermediate use only, leading to the consummation of retail sales of its products in the Province, which sales are in turn subject to a tax payable by the purchaser if the goods are intended for consumption in New Brunswick. These catalogues may well be discarded by some of the recipients and consigned to the waste paper basket, in which case they have been of no use to anyone and it is clear from the evidence in this case that Simpsons-Sears Limited derives no benefit from them unless and until a retail purchase is made by a recipient within the Province. In my opinion their only final use is that made of them by those recipients who become purchasers for consumption. But it cannot be that the recipients are intended to be taxed as the consumers of the catalogues whether a purchase is made or not; if this were so their individual liability to tax would depend on whether or not the appellant had decided to send a catalogue to them. As I have said, it is the purchase which the recipient makes from the catalogue and not the catalogue itself which attracts the tax.

The cases of *Atlantic Smoke Shops Limited v. Conlon* (*supra*) and *Cairns Construction v. The Government of Saskatchewan* (*supra*), like that of the *Attorney General for British Columbia v. Kingcome Navigation Company Limited*<sup>11</sup>, are all

*nement de la Saskatchewan*<sup>10</sup>.

Si la présente loi avait pour but d'imposer à l'appelante une taxe sur la distribution gratuite de ses catalogues, on ne pourrait aucunement la considérer comme une taxe payable «par le dernier acheteur de l'article» ni, bien sûr, par le dernier utilisateur, et cette taxe ne serait pas, selon moi, une taxe directe dans les limites de la province au sens du par. 92(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Il est exclusivement question en l'espèce de catalogues livrés au domicile de clients éventuels; certains sont expédiés de Toronto par la poste, d'autres sont livrés de diverses façons. Si l'on peut dire que les catalogues ainsi distribués sont utilisés ou consommés par Simpsons-Sears au Nouveau-Brunswick, cet usage ou cette consommation ne constitue qu'une étape qui conduit à la réalisation de ventes au détail des produits dans la province. Ces ventes sont à leur tour assujetties à une taxe payable par l'acheteur si les marchandises doivent être consommées au Nouveau-Brunswick. Il est très possible que certains destinataires mettent ces catalogues au panier; dans ce cas, ils n'auront été d'aucune utilité pour personne. La preuve a clairement démontré que Simpsons-Sears Limitée ne tire aucun bénéfice de ses catalogues tant que ceux qui les reçoivent n'effectuent pas d'achat au détail dans la province. Leur seul vrai usage est celui qu'en font ceux qui deviennent des acheteurs-consommateurs. On ne peut avoir eu l'intention de les taxer à titre de consommateurs de catalogues, qu'un achat soit fait ou non; s'il en était ainsi, leur obligation de payer la taxe dépendrait de la décision de l'appelante de leur envoyer un catalogue. Comme je l'ai dit, c'est l'achat fait par catalogue par le destinataire qui est assujetti à la taxe, pas le catalogue lui-même.

Les arrêts *Atlantic Smoke Shops, Limited c. Conlon* (précité), *Cairns Construction c. Le Gouvernement de la Saskatchewan* (précité) et *Attorney General for British Columbia c. Kingcome Navigation Company Limited*<sup>11</sup>, portaient tous sur

<sup>10</sup> [1960] S.C.R. 619.

<sup>11</sup> [1934] A.C. 45.

<sup>10</sup> [1960] R.C.S. 619.

<sup>11</sup> [1934] A.C. 45.



sales tax cases in each of which a sale had been made and in referring to the *Atlantic Smoke Shops, Limited* case, Mr. Justice Pigeon observes:

... I fail to see how a different conclusion could be reached with respect to another sales tax legislation so closely similar in nature.

The distinction between those cases and the present one is, as I have endeavoured to point out, that in each of those cases there was a sale, whereas there is no sale of any kind involved in the distribution of the catalogues and the statutory language does not in my opinion convert the distributor into a final purchaser, consumer or user required to bear the burden of the tax.

It was contended on behalf of the respondent that even if the delivery of the catalogues did not constitute consumption by the appellant for its own use, the distribution was nonetheless taxable as constituting delivery of goods within the Province for the consumption of other persons at the appellant's expense. This contention is supported by reference to s. 1(c) of the statute which, as I have said, defines a consumer as a person who "utilizes or intends to utilize within the Province goods for his own consumption, or for the consumption of any other person at his expense;". The argument is reinforced by reference to s. 7(2), (3) and (4) which read:

(2) Every person who brings or causes to be brought into the Province or who receives delivery in the Province of goods, for his own consumption or for the consumption of another person at his expense ... shall immediately report the matter to the Commissioner ...

(3) If the goods so brought in are primarily intended for consumption by use only, he shall pay the tax payable with respect to their consumption at the time such goods are brought into the Province.

(4) If the goods are primarily intended for consumption, otherwise than by use only, he shall pay such tax at the time of consumption.

It will be seen from the above that the appellant is not, in my view, a consumer within the meaning of the statute but the last quoted subsections purport to impose a tax on goods which a person has brought or caused to be brought into the Province for the consumption of another person at the

la taxe de vente et dans chaque cas il y avait eu une vente; à propos de l'arrêt *Atlantic Smoke Shops, Limited*, le juge Pigeon fait remarquer:

... je ne vois pas comment on pourrait parvenir à une conclusion différente à l'égard d'une autre loi fiscale aussi similaire.

Comme je cherche à le souligner, ces arrêts diffèrent de l'espèce en ce que, dans chaque cas, il y a eu une vente, alors que la distribution de catalogues n'implique aucune vente, et les termes employés dans la Loi ne transforment pas le distributeur en un dernier acheteur, consommateur ou utilisateur qui doit supporter le fardeau de la taxe.

On a prétendu au nom de l'intimé que même si l'appelante ne consomme pas elle-même lorsqu'elle distribue des catalogues, la distribution est néanmoins taxable à titre de distribution de marchandises effectuée à l'intérieur de la province et aux frais de l'appelante, pour la consommation d'autres personnes. Cette prétention se fonde sur le par. 1c) de la Loi qui, comme je l'ai déjà dit, définit un consommateur comme une personne qui «utilise ou se propose d'utiliser des marchandises pour sa propre consommation, ou pour la consommation de toute autre personne à ses propres frais dans la province;». Cet argument est renforcé par les par. 7(2), (3) et (4) qui se lisent ainsi:

(2) Quiconque apporte ou fait apporter des marchandises ou en prend livraison dans la province pour sa propre consommation ou pour la consommation d'une autre personne à ses propres frais, ... doit immédiatement en faire rapport au commissaire ...

(3) Si la consommation des marchandises ainsi apportées doit essentiellement se faire par l'usage, il doit payer la taxe due sur la consommation de ces marchandises au moment où celles-ci sont apportées dans la province.

(4) Si la consommation de ces marchandises doit essentiellement se faire de façon autre que par le seul usage, il doit payer cette taxe au moment où les marchandises sont consommées.

Il en ressort donc que l'appelante n'est pas, selon moi, un consommateur aux termes de la Loi. Cependant les derniers paragraphes cités imposent une taxe sur les marchandises qu'une personne a apportées ou fait apporter dans la province, aux frais de l'importateur, pour la consommation d'au-

expense of the importer, and it is contended that even assuming that the recipients of the catalogues are to be regarded as the ultimate users or consumers, the appellant is nonetheless taxable as a person who has caused those goods to be brought into the Province for the use of others at its expense. In the present case, however, the uncontradicted evidence in my view establishes that Simpsons-Sears Limited has developed and perfected a system to ensure that the expense involved in producing and delivering its catalogue is reflected in the retail price charged for the goods which it displays and is therefore borne by the ultimate consumer. Mr. Justice Barry pointed this out in his reasons for judgment where he said of the catalogues:

All costs of production, printing and distribution were pro rated to various stores, outlets and departments on an actuarial basis, and as a result, such costs would be reflected in the retail selling price of the goods sold by the appellant.

In the same context, Chief Justice Hughes stated that:

The department supervisors are informed of the costs of the preparation and distribution of catalogues displaying their merchandise since it is their responsibility to produce a profit and they have to know the elements of cost that will be charged in computing the costs of the merchandise.

As the ultimate consumers at or after retail sale bear the expense of producing, printing and distributing the catalogues it cannot, in my opinion, be said that they were brought into the Province for the consumption of other persons *at the expense of Simpsons-Sears* within the meaning of s. 1(c) and s. 7(2). The evidence does not appear to me to support the inference that Simpsons-Sears "has picked up the check for the cost of the catalogues" as suggested by my brother Pigeon.

The recovery of the expense of production which is effected by the appellant is to be distinguished from the passing on of a sales tax although both may enter into the retail price charged. What is at issue here is the recovery of the expense of production and the evidence makes it clear that the product in question which is never sold is paid for

tres personnes. On prétend que même si l'on doit considérer les destinataires des catalogues comme les derniers utilisateurs ou consommateurs, l'appelante sera tout de même assujettie à la taxe à titre de personne ayant fait apporter des marchandises à ses frais dans la province pour l'usage d'autres personnes. En l'espèce, cependant, la preuve non contredite établit, à mon avis, que Simpsons-Sears Limitée a élaboré et perfectionné un système lui permettant de répercuter les dépenses de publication et de distribution de ses catalogues sur le prix de vente des marchandises offertes et donc de les mettre à la charge du dernier consommateur. Le juge Barry l'a fait remarquer dans ses motifs de jugement, lorsqu'il a dit au sujet des catalogues:

[TRADUCTION] Tous les coûts de production, d'impression et de distribution sont répartis sur une base actuarielle au prorata entre les magasins, points de vente et services, de sorte que ces coûts se reflètent dans le prix de vente au détail des marchandises vendues par l'appelante.

Dans le même contexte, le juge en chef Hughes a déclaré:

[TRADUCTION] On indique aux responsables du service le coût de la publication et de la distribution des catalogues exposant leurs marchandises, puisqu'ils ont la responsabilité de réaliser un bénéfice et qu'ils doivent prendre en considération tous les éléments du coût pour fixer les prix.

Puisque les derniers consommateurs supportent les frais de production, d'impression et de distribution des catalogues au moment de la vente au détail ou après, on ne peut dire qu'ils ont été apportés dans la province pour la consommation d'autres personnes *aux frais de Simpsons-Sears*, au sens des par. 1c) et 7(2). La preuve ne semble pas étayer la conclusion que Simpsons-Sears «a payé la note pour les catalogues», comme le laisse entendre mon collègue le juge Pigeon.

Il faut distinguer le recouvrement des frais de production par l'appelante du report d'une taxe de vente, même si les deux peuvent être inclus dans le prix de vente au détail. Le litige porte en l'espèce sur le recouvrement des frais de production. La preuve établit clairement que le produit en cause, qui n'est jamais vendu, est payé par ceux qui

by the retail purchasers of the appellant's merchandise as the expense of producing it forms an element in the price paid for that merchandise and is thus subject to a sales tax payable by the ultimate consumer.

If I am correct in concluding that the word "consumption" as defined in the statute refers to ultimate use or consumption and that the ultimate users or consumers by whom the tax is payable in this instance are those recipients of the catalogues who purchase the merchandise displayed in it, then it must follow in my view that the subsections in question have no application to the present circumstances. The catalogues are not goods brought into the Province for the consumption of other persons at the appellant's expense if their "consumption" is evidenced by the ultimate purchase of the appellant's merchandise displayed in them; on the contrary, such "consumption" would normally show the appellant a profit.

In the course of the argument, reference was made to the case of *R. v. Henry K. Wampole & Co. Ltd.*<sup>12</sup>, which involved the taxing of samples which were distributed without cost to the recipients and although the statute in that case imposed a federal sales tax on the manufacturer and is therefore of little assistance here, it is of interest, having regard to the following paragraph of the judgment rendered by Anglin C.J.C. on behalf of the majority of the Court:

If the cost or value of these goods used as samples has already been a subject of the sales tax in this way, it would seem to involve double taxation if they should be held liable for sales tax on their distribution as free samples.

In this regard I share the view expressed by Mr. Justice Barry that the present statute did not contemplate taxing the appellant and the recipient as well.

Finally, I should advert to the fact that a substantial number of the catalogues here in question were mailed from Toronto, whereas the remainder were delivered to the recipients within the Prov-

<sup>12</sup> [1931] S.C.R. 494.

achètent des marchandises au détail de l'appelante puisque les frais de production constituent un élément du prix de ces marchandises et sont ainsi assujettis à la taxe de vente payable par le dernier consommateur.

Si j'ai raison de conclure que le mot «consommation», défini dans la Loi, vise la dernière utilisation ou consommation et que les derniers utilisateurs ou consommateurs, qui doivent payer la taxe en l'espèce, sont ceux qui reçoivent des catalogues et qui achètent les marchandises offertes, il s'ensuit à mon avis que les paragraphes en cause ne s'appliquent pas en l'espèce. Les catalogues ne sont pas des marchandises que l'appelante apporte à ses frais dans la province, pour la consommation d'autres personnes, si leur «consommation» se traduit par l'achat des marchandises de cette dernière; au contraire, cette «consommation» se traduit normalement en profit pour elle.

Au cours des plaidoiries, on a cité l'arrêt *R. c. Henry K. Wampole & Co. Ltd.*<sup>12</sup>, qui porte sur la taxation d'échantillons distribués gratuitement aux destinataires. La loi imposait une taxe de vente fédérale au fabricant, ce qui nous est de peu d'utilité en l'espèce, mais cet arrêt est intéressant en raison de l'extrait suivant des motifs du juge en chef Anglin, qui parlait au nom de la majorité de la Cour:

[TRADUCTION] Si le coût ou la valeur de ces marchandises utilisées comme échantillons a déjà été assujetti de cette façon à la taxe de vente, il y aurait, à mon avis, double imposition, si elles devaient être considérées assujetties à la taxe de vente pour leur distribution comme échantillons gratuits.

A cet égard, je partage l'opinion du juge Barry selon laquelle la loi actuelle ne prévoit pas la taxation de l'appelante et du destinataire.

Finalement, je dois mentionner le fait qu'une grande partie des catalogues en cause a été postée de Toronto, alors que le reste a été livré aux destinataires dans la province. Je ne fais aucune

<sup>12</sup> [1931] R.C.S. 494.

ince. I make no distinction between the catalogues mailed to New Brunswick from Ontario and those given away in New Brunswick except that in relation to the catalogues mailed, the transaction is complete in Ontario insofar as Simpsons-Sears is concerned and this affords an additional reason why the New Brunswick Government cannot validly tax the goods involved therein.

It will be seen that in my opinion, in the particular circumstances of this case, the tax sought to be imposed by the present statute would be an indirect tax if the statutory language were such as to reach the appellant as producer and distributor of the catalogues, but that as there is no purchase of goods by the appellant either within or without the Province and as Simpsons-Sears Limited is not a "consumer" of goods "not purchased at a retail sale within the Province" within s. 5(2), there is no provision in the statute creating a tax payable by the distributor in respect of the free distribution of the catalogues here in question.

In seeking to determine the true meaning of the language used in the present statute, I have been mindful of the observation of Lord Blackburn in *Oriental Bank Corporation v. Wright*<sup>13</sup>, when he referred to the rule "that the intention to impose a charge on the subject must be shewn by clear and unambiguous language" and I have also had very much in mind what was said by Lord Thankerton in *I.R.C. v. Ross and Coulter*<sup>14</sup>, at p. 625 where he said:

Counsel are apt to use the adjective 'penal' in describing the harsh consequences of a taxing provision, but if the meaning of the provision is reasonably clear, the courts have no jurisdiction to mitigate such harshness. On the other hand, if the provision is capable of two alternative meanings the courts will prefer that meaning more favourable to the subject. If the provision is so wanting in clarity that no meaning is reasonably clear, the courts will be unable to regard it as of any effect.

If the charging sections of the present statute are susceptible of alternative meanings, it will be seen that I prefer that which is more favourable to the appellant.

<sup>13</sup> (1880), 5 A.C. 842 (P.C.).

<sup>14</sup> [1948] 1 All E.R. 616.

distinction entre les catalogues postés en Ontario et ceux qui ont été distribués au Nouveau-Brunswick, si ce n'est qu'en ce qui concerne les catalogues envoyés par la poste, l'opération, du point de vue de Simpsons-Sears, est complète en Ontario, ce qui renforce l'argument que le gouvernement du Nouveau-Brunswick ne peut valablement taxer les marchandises en cause.

A mon avis, compte tenu des circonstances particulières en l'espèce, la taxe imposée par la loi actuelle serait une taxe indirecte si elle permettait d'assujettir l'appelante en tant que fabricant et distributeur des catalogues; mais comme l'appelante n'a fait aucun achat de marchandises, ni à l'intérieur ni à l'extérieur de la province, et qu'elle n'est pas un «consommateur» de marchandises qui «n'ont pas été achetées lors d'une vente au détail dans la province», au sens du par. 5(2), aucune disposition de la Loi ne crée de taxe due par le distributeur à l'égard de la distribution gratuite des catalogues en cause.

En cherchant à établir la véritable signification des termes de la Loi, je gardais à l'esprit la remarque de lord Blackburn dans *Oriental Bank Corporation v. Wright*<sup>13</sup>, où il a mentionné la règle selon laquelle [TRADUCTION] «l'intention d'assujettir un sujet à une taxe doit être exprimée en termes clairs et non équivoques»; je n'ai pas oublié non plus ce qu'a dit lord Thankerton dans *I.R.C. v. Ross and Coulter*<sup>14</sup>, à la p. 625:

[TRADUCTION] Les avocats sont enclins à utiliser l'adjectif «pénal» pour décrire les conséquences rigoureuses d'une disposition imposant une taxe, mais si la signification de la disposition est raisonnablement claire, les tribunaux ne peuvent en atténuer la rigueur. Par contre, si la disposition est susceptible de deux interprétations, les tribunaux préféreront l'interprétation la plus favorable au sujet. Si la disposition est si obscure qu'aucune signification raisonnablement claire ne s'en dégage, les tribunaux ne pourront lui reconnaître aucun effet.

Si les articles de la présente loi qui imposent la taxe sont susceptibles de deux interprétations, on comprendra que je préfère la plus favorable à l'appelante.

<sup>13</sup> (1880), 5 A.C. 842 (C.P.)

<sup>14</sup> [1948] 1 All E.R. 616.

For all these reasons, I would allow this appeal and restore the judgment rendered at trial by Barry J. The appellant is entitled to its costs both in this Court and in the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick. There will be no costs for or against any of the intervenants or the Minister of Justice of the Province of New Brunswick.

*Appeal allowed with costs, judgment at trial restored, MARTLAND, PIGEON, BEETZ and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint John.*

*Solicitor for the respondents: The Attorney General for New Brunswick, Fredericton.*

*Solicitor for the Attorney General for Alberta: William Henkel, Edmonton.*

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir le jugement prononcé en première instance par le juge Barry. L'appelante a droit à ses dépens, tant en cette Cour qu'en Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick. Il n'y aura aucune adjudication de dépens en faveur ou à l'encontre des intervenants ou du ministre de la Justice de la province du Nouveau-Brunswick.

*Pourvoi accueilli avec dépens, le jugement de première instance rétabli, les juges MARTLAND, PIGEON, BEETZ et DE GRANDPRÉ étant dissidents.*

*Procureurs de l'appelante: McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, St-Jean, Nouveau-Brunswick.*

*Procureur des intimés: Le procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.*

*Procureur du procureur général de l'Alberta: William Henkel, Edmonton.*

**Françoise Jacques and Gabrielle Jacques**  
(*Respondents in the Superior Court and the Court of Appeal*) *Appellants*;

and

**Dame Lorraine Allain-Robitaille**  
(*Respondent in the Superior Court, Appellant in the Court of Appeal*) *Respondent*;

and

**L'Assurance-Vie Desjardins.**  
(*Applicant in the Superior Court, Mise en cause in the Court of Appeal*) *Mise en cause.*

1978: February 13; 1978: June 29.

Present: Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Annuity — Guaranteed term — Beneficiary — Estate — Stipulation for the benefit of a third person — Revocation — Civil Code, arts. 754, 758, 1029 — Supplemental Pensions Plan Act, S.Q. 1965, c. 25, s. 30.*

*Holograph will — Typewritten letter invalid — Civil Code, schedule to art. 17, para. 12 and art. 850.*

Jacqueline Blouin, who was entitled to an annuity for her life, with a guaranteed term of ten years, had appointed her sister, Marie-Paule Blouin, as beneficiary of this annuity upon her death if she died within the guaranteed term. She had also left her estate to her by notarial will. She died on February 12, 1974 having received the annuity for eight months only. Marie-Paule Blouin also received the annuity for a few months only, because she died on September 11, 1974. In the meantime the latter had made two conflicting dispositions of the balance of the annuity. On May 6, 1974, she had sent a typewritten letter to L'Assurance-Vie Desjardins, the debtor of the annuity, appointing as beneficiary [TRANSLATION] "in the event of my death" respondent Lorraine Allain-Robitaille. On the other hand, she had made a notarial will on February 25, 1974 leaving her entire estate to her sister, Marguerite Blouin-Jacques, and on July 18, 1974 she had signed a notarial codicil leaving her entire estate to Françoise and Gabrielle Jacques, the appellants.

**Françoise Jacques et Gabrielle Jacques**  
(*Intimées en Cour supérieure et en Cour d'appel*) *Appelantes*;

et

**Dame Lorraine Allain-Robitaille**  
(*Intimée en Cour supérieure, Appelante en Cour d'appel*) *Intimée*;

et

**L'Assurance-Vie Desjardins**  
(*Requérante en Cour supérieure, Mise en cause en Cour d'appel*) *Mise en cause.*

1978: 13 février; 1978: 29 juin.

Présents: Les juges Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Rente — Période garantie — Bénéficiaire — Succession — Stipulation pour autrui — Révocation — Code civil, art. 754, 758, 1029 — Loi des régimes supplémentaires de rentes, S.Q. 1965, c. 25, art. 30.*

*Testament olographe — Lettre dactylographiée invalide — Code civil, cédula de l'art. 17, par. 12 et art. 850.*

Jacqueline Blouin, qui avait droit à une rente viagère avec période garantie de dix ans, avait désigné sa sœur, Marie-Paule Blouin, comme bénéficiaire de cette rente à son décès s'il survenait durant la période garantie. Elle lui avait de plus légué ses biens par testament notarié. Elle est décédée le 12 février 1974 n'ayant touché que huit mois de rente. Marie-Paule Blouin, elle aussi, ne toucha que quelques mois de rente car elle mourut le 11 septembre 1974. Entre-temps, cette dernière avait fait deux dispositions contradictoires du reste de cette rente. Le 6 mai 1974, elle avait transmis à l'Assurance-Vie Desjardins, le débiteur de cette rente, une lettre dactylographiée désignant comme bénéficiaire «advenant mon décès», l'intimée Lorraine Allain-Robitaille. D'un autre côté, après avoir fait le 25 février 1974 un testament notarié léguant l'universalité de ses biens à sa sœur Marguerite Blouin-Jacques, elle a signé le 18 juillet 1974 un codicille notarié léguant l'universalité de ses biens à Françoise et Gabrielle Jacques, les appelantes.

In these circumstances L'Assurance-Vie Desjardins applied to the Superior Court for a declaratory judgment stating who was entitled to the annuity. The Superior Court held that appellants were entitled to the annuity as universal legatees. The Court of Appeal reversed this decision on the ground that the designation of a beneficiary contained in the letter of May 6, 1974 was a stipulation for the benefit of a third person, the validity of which was not disputed, and that the codicil could not be interpreted as revoking this designation. Hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

When her sister died Marie-Paule Blouin became the creditor of a vested annuity payable unconditionally. This was a debt, a property she could dispose of. Under art. 754 C.C. a person cannot dispose of his property by gratuitous title, otherwise than by gift *inter vivos* or by will. The appointment of a beneficiary was made by a stipulation for the benefit of a third person, which is permitted by art. 1029 C.C. "when such is the condition of a contract which he makes for himself...". In the case at bar, Marie-Paule Blouin had made no contract for herself with L'Assurance-Vie Desjardins. The contract was made by her sister when she became a member of the pension plan. The issue is therefore whether in light of the agreement governing the pension plan Marie-Paule Blouin enjoyed the right her sister had to appoint a beneficiary. An examination of the wording of this agreement reveals that the right to designate a beneficiary is a right granted to a "member" of the plan, a right the latter can exercise only while he is alive. Since Marie-Paule Blouin could thus not exercise this right either as heir or as beneficiary, nothing permitted her to dispose of the annuity payments due after her death by making an appointment of a beneficiary.

If the letter of May 6, 1974 had been entirely handwritten, it could have been a valid holograph will. However, a typewritten letter, even though signed by the testator, does not fulfill the essential requirements of a holograph will.

*Hallé v. Canadian Indemnity Co.*, [1937] S.C.R. 368; *Dansereau v. Berget*, [1951] S.C.R. 822; *Abbott et al. v. Beaudry*, [1973] S.C. 982; *Bégin v. Bilodeau*, [1951] S.C.R. 699, referred to; *Canada Life Assurance Company v. Giroux*, [1973] S.C. 897, doubted; *Aird et vir.* (1905), 28 S.C. 235, disapproved.

L'Assurance-Vie Desjardins s'est alors adressée à la Cour supérieure pour que celle-ci désigne par jugement déclaratoire à qui devait être payée la rente. La Cour supérieure a statué que les appelantes y avait droit à titre de légataires universelles. La Cour d'appel a infirmé cette décision pour le motif que la désignation de bénéficiaire contenue dans la lettre du 6 mai 1974 était une stipulation pour autrui dont la validité n'était pas contestée et qu'on ne pouvait interpréter le codicille comme une révocation de cette désignation. D'où le pourvoi à cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

Au décès de sa sœur, Marie-Paule Blouin est devenue titulaire d'une rente acquise payable inconditionnellement. Il s'agissait là d'une créance, d'un bien dont elle pouvait disposer. En vertu de l'art. 754 C.c., on ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre vifs ou par testament. La désignation de bénéficiaire se fait par stipulation pour autrui que l'art. 1029 C.c. permet «lorsque telle est la condition d'un contrat que l'on fait pour soi-même...». En l'espèce, Marie-Paule Blouin n'a jamais fait de contrat pour elle-même avec l'Assurance-Vie Desjardins. Le contrat a été fait par sa sœur lorsqu'elle adhéra au régime de rentes. Il s'agit donc de déterminer à la lumière de la convention régissant le régime de rentes, si Marie-Paule Blouin a été investie du droit qu'avait sa sœur de désigner un bénéficiaire. L'examen du texte de cette convention démontre que la faculté de désigner un bénéficiaire est un droit stipulé en faveur d'un «participant» au régime, droit que celui-ci ne peut exercer que de son vivant. Marie-Paule Blouin ne pouvant donc ni à titre de bénéficiaire de la rente ni à titre d'héritière exercer ce droit, rien ne lui permettait de disposer par désignation de bénéficiaire des versements de rente à échoir après son décès.

Si la lettre, du 6 mai 1974 avait été entièrement manuscrite, elle aurait pu valoir comme testament olographe. Mais une lettre dactylographiée, même signée de la main du testateur, ne remplit pas les exigences essentielles du testament olographe.

Jurisprudence: *Hallé c. Canadian Indemnity Co.*, [1937] R.C.S. 368; *Dansereau c. Berget*, [1951] R.C.S. 822; *Abbott et autres c. Beaudry*, [1973] C.S. 982; *Bégin c. Bilodeau*, [1951] R.C.S. 699; doute exprimé sur *Canada Life Assurance Company c. Giroux*, [1973] C.S. 897; *Aird et vir.* (1905), 28 C.S. 235 (désapprouvé).

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> reversing a declaratory judgment of the Superior Court<sup>2</sup>. Appeal allowed.

*Léonce Roy*, for the appellants.

*Laurent Trudeau*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal is from a decision of the Court of Appeal of Quebec reversing the judgment of Maurice Jacques J. of the Superior Court on a motion for a declaratory judgment.

Jacqueline Blouin was a member of the pension plan of Mouvement Coopératif Desjardins. Under written agreement contract, these pensions were insured by L'Assurance-Vie Desjardins. By the option she had made, Jacqueline Blouin was entitled to an annuity for her life, with a guaranteed term of ten years. She had appointed her sister, Marie-Paule Blouin, as beneficiary of this annuity upon her death if she died within the guaranteed term. She did die on February 12, 1974 having received the annuity for eight months only.

Marie-Paule Blouin also received the annuity for a few months only, because she died on September 11, 1974. Unfortunately, she had made two conflicting dispositions of the balance of the annuity. On May 6, 1974, she had sent a typewritten letter to L'Assurance-Vie Desjardins appointing as beneficiary [TRANSLATION] "in the event of my death" respondent Dame Lorraine Allain-Robitaille. On the other hand, she had made a notarial will on February 25, 1974 leaving her entire estate to her sister, Marguerite Blouin-Jacques, and on July 18, 1974, she had signed a notarial codicil leaving her entire estate to her nieces Françoise and Gabrielle Jacques, the appellants in this Court.

In view of this situation L'Assurance-Vie Desjardins made in the Superior Court a motion for a declaratory judgment requesting the Court to determine who was entitled to the annuity. The judge hearing the motion received all the oral and written evidence submitted by the parties as

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> infirmant un jugement déclaratoire de la Cour supérieure<sup>2</sup>. Pourvoi accueilli.

*Léonce Roy*, pour les appelantes.

*Laurent Trudeau*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a infirmé le jugement rendu par le juge Maurice Jacques de la Cour supérieure sur une requête en jugement déclaratoire.

Jacqueline Blouin était un des participants au régime de rentes du Mouvement Coopératif Desjardins. L'Assurance-Vie Desjardins est l'assureur de ces rentes par convention écrite. Jacqueline Blouin, en vertu de l'option qu'elle avait faite, avait droit à une rente viagère avec période garantie de dix ans. Elle avait désigné sa sœur, Marie-Paule Blouin, comme bénéficiaire de cette rente à son décès s'il survenait durant la période garantie. Elle est décédée le 12 février 1974 n'ayant touché que huit mois de rente.

Marie-Paule Blouin, elle aussi, ne toucha que quelques mois de rente car elle mourut le 11 septembre 1974. Malheureusement, elle avait fait deux dispositions contradictoires du reste de cette rente. En effet, le 6 mai 1974 elle avait transmis à l'Assurance-Vie Desjardins une lettre dactylographiée désignant comme bénéficiaire «advenant mon décès», l'intimée Dame Lorraine Allain-Robitaille. D'un autre côté, ayant fait le 25 février 1974 un testament notarié léguant l'universalité de ses biens à sa sœur Marguerite Blouin-Jacques, elle a signé le 18 juillet 1974 un codicille notarié léguant l'universalité de ses biens à ses nièces Françoise et Gabrielle Jacques, les appelantes en cette Cour.

En présence de cette situation l'Assurance-Vie Desjardins s'est adressée à la Cour supérieure par requête en jugement déclaratoire demandant au tribunal de déclarer qui a droit à la rente. Le juge saisi de la requête a, comme le lui permet l'art. 545 du *Code de procédure*, reçu toute la preuve orale

<sup>1</sup> [1976] C.A. 617.

<sup>2</sup> [1975] S.C. 654.

<sup>1</sup> [1976] C.A. 617.

<sup>2</sup> [1975] C.S. 654.



allowed under art. 545 of the *Code of Civil Procedure*. However, the record thus constituted did not include the text of the contract and regulations governing the pension plan. At the hearing in this Court the parties agreed, at the suggestion of the Court, to remedy this omission, and the document is now in the record of the case.

The judgment of the Superior Court was that Françoise and Gabrielle Jacques were entitled to the annuity as universal legatees of Marie-Paule Blouin. After quoting a long extract from the judgment of the Superior Court in *Canada Life Assurance Company v. Giroux*<sup>3</sup>, the trial judge said:

[TRANSLATION] Furthermore, there is no evidence that Dame Lorraine Allain-Robitaille did accept the benefit of the annuity. Moreover, such acceptance would be of no assistance to Dame Robitaille since, under s. 30 of the *Supplemental Pension Plans Act*, S.Q. 1965, c. 25, the designation of a beneficiary of a pension may be revoked by will notwithstanding any acceptance.

In the Court of Appeal, Owen J.A. concurred with Lajoie and Bélanger J.J.A. in ruling in favour of Dame Robitaille. Lajoie J.A. said in particular:

[TRANSLATION] The question is whether the codicil of July 13, 1974, Exhibit R-2, amending the will of February 25, revoked the previous designation of a beneficiary of the annuity. In my view, it did not: it merely substituted Françoise and Gabrielle Jacques for Marguerite Blouin-Jacques as universal legatees. In order to constitute a revocation of the designation of a beneficiary of the annuity, the codicil would have had to state this intention of the testatrix explicitly.

Bélanger J.A. said:

[TRANSLATION] It is not disputed that after the death of Jacqueline Blouin her sister Marie-Paule, upon becoming the beneficiary of the annuity, was also entitled to designate a beneficiary for the payments falling due after her death, during the guaranteed term. There is no doubt that the designation of a beneficiary made by Marie-Paule Blouin constituted a stipulation for the benefit of a third person concerning property that did not form part of her estate.

Unlike ordinary stipulations for the benefit of third persons, the one that concerns us could be revoked notwithstanding acceptance in view of s. 30 of the

et écrite que les parties lui ont présentée. Cependant, on ne trouve pas au dossier ainsi constitué le texte de la convention et des règlements régissant le régime de rentes. A l'audition en cette Cour, les parties ont accepté, à la suggestion de la Cour, de remédier à cette omission et le document se trouve maintenant au dossier.

Le jugement de la Cour supérieure a statué que Françoise et Gabrielle Jacques ont droit à la rente à titre de légataires universelles de Marie-Paule Blouin. Après avoir cité un long extrait de la décision de la Cour supérieure dans l'affaire *Canada Life Assurance Company c. Giroux*<sup>3</sup>, le premier juge a dit:

Par ailleurs, on n'a fait aucune preuve que dame Lorraine Allain-Robitaille aurait accepté le bénéfice de la rente. D'ailleurs, cette acceptation n'aiderait en rien dame Robitaille puisque, suivant l'article 30 de la *Loi des régimes supplémentaires de rentes*, S.Q. 1965, c. 25, la désignation de bénéficiaire d'une rente est révocable par testament nonobstant toute acceptation.

En Cour d'appel, le juge Owen s'est déclaré d'accord avec les juges Lajoie et Bélanger pour statuer en faveur de dame Robitaille. Le juge Lajoie dit notamment:

Ce qu'il faut se demander c'est si le codicille du 13 juillet 1974, pièce R-2, qui amende le testament du 25 février, révoque la désignation de bénéficiaire de la rente faite auparavant. Je suis d'avis que non, qu'il n'a fait que substituer Françoise et Gabrielle Jacques comme légataires universelles à Marguerite Blouin Jacques. Pour valoir révocation de la désignation de bénéficiaire de la rente, le codicille eût dû exprimer cette intention de la testatrice de façon expresse.

Quant au juge Bélanger, il dit en particulier:

Il n'est pas contesté qu'après le décès de Jacqueline Blouin, sa sœur Marie-Paule, en devenant la bénéficiaire de la rente, fut elle aussi investie du droit de désigner un bénéficiaire pour les versements payables après sa mort, durant la période garantie. Il n'y a aucun doute que la désignation du bénéficiaire que pouvait consentir Marie-Paule Blouin constituait une stipulation pour autrui dont l'objet ne faisait pas partie de son patrimoine.

Contrairement aux stipulations pour autrui ordinaires, celle qui nous concerne était révocable nonobstant acceptation, vu l'article 30 de la *Loi des régimes supplé-*

<sup>3</sup> [1973] S.C. 897.

<sup>3</sup> [1973] C.S. 897.

*Supplemental Pension Plans Act*, cited above. It must be kept in mind, however, that if Marie-Paule Blouin failed to make such a revocation before her death, the designation could be accepted by the beneficiary after the said death.

In clause 5 of her original will Marie-Paule Blouin merely designated the legatee of "the whole of my movable and immovable property" with vulgar substitution in favour of her nieces, respondents Françoise and Gabrielle Jacques. The beneficiary of the annuity was designated some two months later. Then came the codicil, the only effect of which was to abrogate the vulgar substitution and leave "the whole of my movable and immovable property" directly to the two respondents. I am of opinion that this codicil cannot be interpreted as revoking the designation of a beneficiary. The revocation could be made by will because the legislation authorized it, not because the future annuity disposed of by the stipulation for the benefit of a third person effected by the designation of a beneficiary, formed part of the estate of the testatrix. In my view an express revocation was required and the universal legacy made by the codicil and expressed in the same terms as in the original will, could not be the equivalent of such a revocation.

What Bélanger J.A. said was not disputed, is, as it appears to me, the crucial point of the case. At the hearing, counsel for the appellants denied having conceded the point and there is no mention of such a concession in the record. To make sure that nothing was overlooked, the Court requested at the hearing that the text of the contract and regulations governing the pension plan be produced. An examination of these documents has shown no special provision for the appointment of a beneficiary for the balance of an annuity with a guaranteed term. The clause that provides for the selection of such an annuity says simply:

[TRANSLATION] Instead of the regular annuity, a member may choose one of the following options:

1. an annuity without guaranteed term;
2. an annuity with a guaranteed term of 10 years; . . .

The option was exercised by a letter dated March 3, 1964, reading:

[TRANSLATION] I would be interested in having the annuity with a guaranteed term of 10 years at the rate of \$51.61 a month, such monthly payments to be made during that term, in the event of my death, to my sister MARIE-PAULE BLOUIN . . .

*mentaires de rentes* reproduit plus haut. Il faut toutefois retenir qu'à défaut de révocation par Marie-Paule Blouin avant son décès, l'acceptation pouvait en être faite par le bénéficiaire après ledit décès.

Par l'article 5 de son testament originaire, Marie-Paule Blouin se contentait de désigner la légataire de «l'universalité de mes biens meubles et immeubles», avec substitution vulgaire en faveur de ses nièces, les intimées Françoise et Gabrielle Jacques. La désignation de bénéficiaire de la rente a eu lieu quelque deux mois plus tard. Arrive ensuite le codicille dont le seul effet est d'abroger la substitution vulgaire et de léguer «l'universalité de mes biens, meubles et immeubles» directement aux deux intimées. Je suis d'avis que ce codicille ne peut pas être interprété comme une révocation de la désignation de bénéficiaire. C'est parce que la loi le déclare que la révocation pouvait être effectuée par testament, non pas parce que la rente future, faisant l'objet de la stipulation pour autrui que constituait la désignation de bénéficiaire, faisait partie du patrimoine de la testatrice. Il fallait à mon sens une révocation expresse que le legs universel du codicille, formulé dans les mêmes termes que celui du testament originaire, ne pouvait remplacer.

Ce que le juge Bélanger dit n'être pas contesté me semble être précisément le nœud du litige. A l'audition, l'avocat des appelantes a nié l'avoir admis et on ne trouve pas trace de pareil aveu au dossier. C'est pour être bien sûr de ne rien omettre que la Cour a requis lors de l'audition la production du texte de la convention et des règlements régissant le régime de rentes dont il s'agit. L'examen de ces documents ne révèle aucune disposition spéciale quant à la désignation d'un bénéficiaire pour le reste d'une rente avec période garantie. Le texte qui prévoit le choix de ce genre de rente dit simplement:

Au lieu de la rente normale, le participant peut exercer l'une des options suivantes:

1. rente sans période garantie;
2. rente avec période garantie de 10 ans; . . .

L'option a été exercée par une lettre du 3 mars 1964 où l'on lit:

Je serais intéressée de recevoir la pension avec garantie de 10 ans, au montant mensuel de \$51.61, paiements mensuels qui devront être effectués durant cette période, advenant le cas de mon décès, à ma sœur MARIE PAULE BLOUIN . . .

The motion shows that the actual amount of the annuity to which Jacqueline Blouin was entitled was much higher than the sum mentioned in this letter. In fact it is stated that the actual value of the annuity was \$40,438.28 at the beginning of the guaranteed term and \$26,176.20 at the time of Jacqueline Blouin's death, because it would terminate at the end of the ten-year guaranteed term.

It is important to note, first of all, that this case does not involve a decision on the rights of a beneficiary upon the death of a member of the pension plan. What is involved is the devolution of the rights of the beneficiary of a member. Perhaps it would be more accurate to speak of the rights of the legal representative of a member. Since Marie-Paule Blouin was not only the beneficiary named by the letter of March 3, 1964 but also the universal legatee of Jacqueline Blouin under an authentic will dated December 27, 1973, it may be that it was in the latter capacity that she became the creditor of the annuity for the nine years and four months of the guaranteed term that remained at the death of her sister. This was not a "future annuity" but a vested annuity payable unconditionally: in other words, a debt payable on a monthly basis for a fixed term.

There is no doubt that Marie-Paule Blouin could dispose of this property. However, I do not think she could do so by an appointment of a beneficiary.

The general rule regarding the disposition of property by gratuitous title is stated as follows in art. 754 of the *Civil Code*:

754. A person cannot dispose of his property by gratuitous title, otherwise than by gift *inter vivos* or by will.

A disposition by the appointment of a beneficiary is possible in the case of a stipulation for the benefit of a third person which is permitted by art. 1029 in the following terms:

1029. A party in like manner may stipulate for the benefit of a third person, when such is the condition of a contract which he makes for himself, or of a gift which he makes to another; and he who makes the stipulation cannot revoke it, if the third person have signified his assent to it.

La requête fait voir que le montant véritable de la rente à laquelle Jacqueline Blouin avait droit était bien plus élevé que ce que mentionne cette lettre. En effet, il est déclaré que la valeur actuelle de la rente était de \$40,438.28 au début de la période garantie et de \$26,176.20 au décès de Jacqueline Blouin, étant donné qu'elle se terminerait avec la période garantie de dix ans.

Il importe de noter en premier lieu qu'il ne s'agit pas ici de statuer sur les droits d'un bénéficiaire à la mort d'un participant. Ce dont il s'agit c'est de la dévolution des droits du bénéficiaire d'un participant. Il serait peut-être plus exact de parler des droits d'un ayant cause d'un participant. En effet, vu que Marie-Paule Blouin était non seulement bénéficiaire désignée par la lettre du 3 mars 1964, mais aussi légataire universelle de Jacqueline Blouin en vertu d'un testament authentique du 27 décembre 1973, il est possible que ce soit en cette dernière qualité qu'elle est devenue titulaire de la rente pour les neuf ans et quatre mois de la période garantie qui restaient à courir au décès de sa sœur. Ce n'est pas d'une «rente future» qu'il s'agissait mais bien d'une rente acquise payable inconditionnellement, autrement dit, une créance à terme payable mensuellement pendant une période déterminée.

Il n'est pas douteux que Marie-Paule Blouin pouvait disposer de ce bien. Cependant, je ne crois pas qu'elle pouvait le faire par désignation de bénéficiaire.

La règle générale sur la disposition de biens à titre gratuit est formulée comme suit à l'art. 754 du *Code civil*:

754. On ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que par donation faite entre vifs ou par testament.

Ce qui rend possible la disposition par désignation de bénéficiaire, c'est la stipulation pour autrui permise par l'art. 1029 dans les termes suivants:

1029. On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'un contrat que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a signifié sa volonté d'en profiter.

Jacqueline Blouin had made a contract for herself by becoming a member of the pension plan of Mouvement Coopératif Desjardins and by exercising the option above mentioned, but Marie-Paule Blouin had made no contract for herself with L'Assurance-Vie Desjardins, and nothing in the contract made by her sister could be regarded as a condition allowing Marie-Paule Blouin to appoint a beneficiary. In the contract with L'Assurance-Vie Desjardins, the clause providing for the appointment of a beneficiary reads as follows:

[TRANSLATION] 22. BENEFICIARY:

A member may designate a beneficiary to receive all amounts payable on or after his death. In the absence of any legal restriction, the member may change the beneficiary at any time by sending a request in writing to the head office of the Company, and this change will be made in the Company's records.

If a member dies without having designated a beneficiary or if the designated beneficiary has already died and no other beneficiary has been designated, the amounts payable on or after the death of this member shall be paid to his estate. The Company will not be responsible for any change of beneficiary.

“Member” is defined as follows:

(f) “Member”: an employee, retired employee or former employee who has been accepted as a member of the plan and is entitled to benefits payable under the plan.

I fail to see how these provisions could be interpreted in such a way as to confer upon a beneficiary the rights granted to a member. It is true that a stipulation for the benefit of a third person may give rise to a contract between the promisor and the beneficiary, as this Court held in *Hallé v. Canadian Indemnity Company*<sup>4</sup>. The making of such a contract, even when completed by the acceptance of the beneficiary, cannot, however, alter the terms of the stipulation and give the beneficiary rights that are not stipulated therein. All that the clause in this contract provides for is the right of a “member” to designate a beneficiary, and it is clear that this can only be done while he is alive, since the clause makes provision for

<sup>4</sup> [1937] S.C.R. 368.

Jacqueline Blouin avait fait un contrat pour elle-même en adhérant au régime de rentes du Mouvement Coopératif Desjardins et en exerçant l'option ci-haut mentionnée, mais Marie-Paule Blouin n'a jamais fait de contrat pour elle-même avec l'Assurance-Vie Desjardins et il n'y a rien dans le contrat fait par sa sœur qui soit susceptible d'être considéré comme une condition qui permet à Marie-Paule Blouin de désigner un bénéficiaire. Dans la convention avec l'Assurance-Vie Desjardins le texte relatif à la désignation de bénéficiaire se lit comme suit:

22. BÉNÉFICIAIRE:

Un participant peut désigner un bénéficiaire pour recevoir toutes les sommes payables lors de son décès ou par la suite. En l'absence de toute restriction légale, le participant pourra, en tout temps, changer de bénéficiaire en adressant à la Compagnie, à son siège social, une demande par écrit et ce changement sera fait dans le registre de la Compagnie.

Si au décès du participant aucun bénéficiaire n'a été désigné ou si le bénéficiaire désigné est déjà décédé sans qu'aucun autre n'ait été désigné, les sommes payables lors du décès de ce participant ou par la suite seront versées à sa succession. La Compagnie ne sera responsable d'aucun changement de bénéficiaire.

«Participant» est défini dans les termes suivants:

(f) «Participant»: Un employé, un employé à la retraite ou un ancien employé qui a été admis à participer au régime et qui a droit à des prestations payables en vertu du régime.

Je ne vois pas comment on pourrait interpréter ces textes de façon à attribuer à un bénéficiaire les droits stipulés en faveur d'un participant. Il est bien vrai que la stipulation pour autrui peut avoir pour effet de donner naissance à un contrat entre le promettant et le bénéficiaire, comme cette Cour l'a reconnu dans *Hallé c. Canadian Indemnity Company*<sup>4</sup>. Mais la formation de ce contrat même complétée par l'acceptation du bénéficiaire, ne saurait avoir pour effet de changer les termes de la stipulation et d'attribuer au bénéficiaire des droits qui n'y sont pas stipulés. Ici tout ce que le texte prévoit, c'est la faculté pour le «participant» de désigner un bénéficiaire et il est clair que cela ne peut se faire que de son vivant, car le texte prévoit

<sup>4</sup> [1937] R.C.S. 368.

what is to happen if death occurs when no beneficiary has been designated.

I also fail to see how the fact that Marie-Paule Blouin was her sister's universal legatee as well as her designated beneficiary could change this situation. As her heir, she was no doubt entitled to exercise all the rights of her deceased sister, but, as we have just seen, her sister's right to designate a beneficiary was one that could be exercised only while she was alive. Neither as heir nor as beneficiary, therefore, could she exercise this right in a situation in which it was inapplicable.

It must, therefore, be said that nothing permitted Marie-Paule Blouin to dispose of the annuity payments due after her death by making an appointment of a beneficiary. There was no condition so providing in a contract that she had made for herself. Moreover, the letter addressed to L'Assurance-Vie Desjardins shows the intention of making a gift in contemplation of death, since it says [TRANSLATION] "in the event of my death". Once it is established that this letter cannot avail as a stipulation for the benefit of a third person, it is invalidated by art. 758 C.C. If it were entirely handwritten, it could be a valid holograph will, as held in *Dansereau v. Berget*<sup>5</sup>, where Taschereau J., as he then was, wrote at pp. 825-826:

[TRANSLATION] . . . There has long been no doubt that a letter may constitute a valid holograph will, which of course is not subject to any formalities. Provided a document is wholly written and signed by the testator, contains a disposition of property not being a mere recommendation, shows its author's intention to make a will and is not merely a draft, it is a genuine will.

In the case at bar, the letter does not fulfil these essential requirements arising from art. 850 C.C., which states:

850. Holograph wills must be wholly written and signed by the testator. . .

<sup>5</sup> [1951] S.C.R. 822.

ce qui arrive au cas de décès sans bénéficiaire désigné.

Je ne vois pas non plus comment le fait que Marie-Paule Blouin était légataire universelle de sa sœur en outre d'être sa bénéficiaire désignée, pourrait modifier cette situation. Elle pouvait sans doute à titre d'héritière, exercer tous les droits de sa sœur décédée mais, comme on vient de le voir, le droit qu'avait sa sœur de désigner un bénéficiaire était une faculté qu'elle ne pouvait exercer que de son vivant. Elle ne pouvait donc pas plus en qualité d'héritière qu'à titre de bénéficiaire, s'en prévaloir dans des conditions auxquelles ce droit n'est pas applicable.

Je crois donc qu'il faut dire que rien ne permettait à Marie-Paule Blouin de disposer par désignation de bénéficiaire, des versements de rente à échoir après son décès. Il n'y avait pas de condition à cet effet dans un contrat qu'elle avait fait pour elle-même. De plus, la lettre adressée à l'Assurance-Vie Desjardins révèle l'intention de faire une donation à cause de mort, elle dit, «advenant mon décès». Dès que cette lettre ne peut valoir comme stipulation pour autrui, l'art. 758 C.c. la rend invalide. Si elle était entièrement manuscrite elle pourrait valoir comme testament olographe ainsi qu'il a été jugé dans *Dansereau c. Berget*<sup>5</sup>, où le juge Taschereau, qui n'était pas encore juge en chef, a écrit aux pp. 825-826:

. . . Il y a longtemps qu'il ne fait plus de doute qu'une lettre missive peut constituer un testament olographe valide, qui comme on le sait, n'a pas besoin d'être entouré de formules sacramentelles. Du moment qu'un document est écrit en entier de la main du testateur, qu'il est signé par lui, qu'il contient une disposition de biens à l'exclusion de simples recommandations, qu'il révèle chez son auteur une volonté de tester, et qu'il n'est pas seulement un projet, alors il est véritablement un testament.

Dans le cas présent, la lettre ne remplit pas ces exigences essentielles découlant de l'art. 850 C.c. où l'on lit:

850. Le testament olographe doit être écrit en entier et signé de la main du testateur. . .

<sup>5</sup> [1951] R.C.S. 822.

The letter in question is duly signed by the deceased, but it is typewritten, and I cannot accept the opinion of some authors who would apply to this article the provision contained in para. 12 of the schedule to art. 17 C.C.:

12. The words "writing", "manuscript" and terms of like import, include words printed, engraved, lithographed or otherwise traced or copied.

The decision of Mathieu J. of the Superior Court admitting a typewritten will to probate as a holograph will (*Aird et vir.*<sup>6</sup>) has not been followed in recent cases: *Abbott et al. v. Dame Beaudry*<sup>7</sup>.

Having come to the conclusion that the appointment of a second beneficiary by a letter from the first is invalid, it is unnecessary to consider whether such appointment may avail as a partial revocation of the universal legacy made by the first will. In order to be entitled to the annuity by reason of the letter, Dame Robitaille must not only show that the first will was revoked, she must also establish a title to the annuity.

For the same reason, it is not necessary to determine whether the universal legacy made to the appellants by codicil effected a revocation of the appointment of a beneficiary. I will say, however, that I incline to the view that the reasoning of this Court in *Bégin v. Bilodeau*<sup>8</sup>, should be applied just as if two wills were in question. A universal legacy is not really incompatible with a particular legacy, in fact the universal legacy in clause V of Marie-Paule Blouin's will, the clause that was replaced by the codicil, comes after a number of particular legacies. I am therefore far from certain that the decision on which the trial judge relied was correct. I am rather inclined to think that Bélanger J.A. was right in holding it erroneous. I am, however, unable to share his conclusion because of my finding that he erred in considering as beyond question a crucial aspect of the case, on which he was unfortunately inadequately informed as he did not have before him an essential document, the contract governing the

La lettre en question est bien signée de la main de la défunte, mais elle est dactylographiée et je ne saurais admettre l'opinion de certains auteurs qui appliquent à ce texte la disposition du par. 12 de la cédule de l'art. 17 C.c.:

12. Les mots «écritures», «écrits» et autres, ayant la même signification, comprennent ce qui est imprimé, peint, gravé, lithographié, ou autrement tracé ou copié.

La décision du juge Mathieu de la Cour supérieure vérifiant comme testament olographe un testament dactylographié (*Aird et vir.*<sup>6</sup>) n'a pas été suivie par la jurisprudence récente: *Abbott et autres c. Dame Beaudry*<sup>7</sup>.

Dès qu'on en vient à la conclusion que la désignation d'un second bénéficiaire par lettre du premier est invalide, il est inutile de se demander si cette désignation peut valoir comme révocation partielle du legs universel fait par le premier testament. En effet, pour avoir droit à la rente en vertu de la lettre, il ne suffit pas que dame Robitaille démontre la révocation du premier testament, il faut aussi qu'elle établisse un titre à cette rente.

Pour la même raison, il n'est pas nécessaire de rechercher si le legs universel fait aux appelantes par codicille constitue une révocation de la désignation de bénéficiaire. Je dirai cependant que j'incline à croire que le raisonnement fait par cette Cour dans *Bégin c. Bilodeau*<sup>8</sup> devrait s'appliquer de la même manière que s'il s'agissait de deux testaments. Un legs universel n'est pas vraiment incompatible avec un legs particulier, de fait le legs universel qu'on trouve à la clause V du testament de Marie-Paule Blouin vient à la suite de certains legs particuliers et c'est cette clause-là qui est remplacée par le codicille. Je suis donc loin d'être sûr que la décision sur laquelle le premier juge s'est basé soit bien fondée. J'incline plutôt à croire que le juge Bélanger a raison de la juger erronée. Si je ne puis partager sa conclusion c'est que j'ai dû conclure qu'il avait fait erreur en tenant pour non contesté un aspect crucial de l'affaire sur lequel il était malheureusement mal renseigné n'ayant pas devant lui une pièce essen-

<sup>6</sup> (1905), 28 S.C. 235.

<sup>7</sup> [1973] S.C. 982.

<sup>8</sup> [1951] S.C.R. 699.

<sup>6</sup> (1905), 28 C.S. 235.

<sup>7</sup> [1973] C.S. 982.

<sup>8</sup> [1951] R.C.S. 699.

pension plan in question. In my view, the parties were all equally responsible for this situation and, in the circumstances, it appears just not to condemn any of them to pay costs.

I am of opinion that the appeal should be allowed, the judgment of the Court of Appeal set aside and the conclusions of the Superior Court restored without costs in any Court.

*Appeal allowed without costs.*

*Solicitors for the appellants: Dionne, Fortin, Roy & Ass., Quebec.*

*Solicitors for the respondent: Boily, Rémillard & Henry, Quebec.*

*Solicitor for the mise en cause: Jacques Bélair, Lévis, Quebec.*

tielle, la convention régissant le régime de rentes en question. A mon avis, les parties sont toutes également responsables de cette situation et, dans les circonstances, il me paraît juste de n'en condamner aucune à payer des dépens.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le dispositif du jugement de la Cour supérieure sans dépens dans aucune cour.

*Pourvoi accueilli sans dépens.*

*Procureurs des appelantes: Dionne, Fortin, Roy & Ass., Québec.*

*Procureurs de l'intimée: Boily, Rémillard & Henry, Québec.*

*Procureur de la mise en cause: Jacques Bélair, Lévis, Québec.*

**Vincent Mazza** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1978: May 2; 1978: May 16.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Trial — Joint trial for rape — Evidence — Charge to jury — Successive acts of intercourse by each accused — Defence of consent — Duty to deal with issues of fact relating to each accused separately — Facts relating to consent “interwoven” — Whether bribe attempt by one accused corroborative as against the other — Applicability of s. 21 of the Criminal Code — Criminal Code, ss. 21, 613(1)(b)(iii), 623(1).*

M and a co-accused R were convicted of raping the same woman who was on the evidence also raped by a third person. The convictions were affirmed by the Court of Appeal, that of R unanimously and that of M by a majority. The main issue at trial had been that of consent or want of consent of the complainant to the intercourse and other sexual acts which, admittedly, were performed by the two accused and the third person. M's further appeal to this Court was based on the dissent of Dubin J.A. in the Court of Appeal to the effect that the trial judge had erred (first) in failing to deal separately with the issues of fact and law which related to the guilt or innocence of M as distinguished from R, (second) in failing to instruct the jury that they could acquit M if they found R guilty and (third) in failing to instruct the jury as to the meaning and effect of s. 21 of the *Criminal Code* if they were to consider the threats and acts of violence by R as relevant to the guilt or innocence of M.

Leave was given to appeal also on two additional grounds of alleged error by the trial judge, (first) in failing to instruct the jury that they must be satisfied beyond a reasonable doubt that M was aware that the complainant was not consenting or that if she were consenting, she was doing so by reason of a consent extorted by threats or by fear of bodily harm and (second) in failing to instruct the jury that evidence of an attempt to suppress evidence could only be cor-

**Vincent Mazza** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1978: 2 mai; 1978: 16 mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

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

*Procès — Procès conjoint pour viol — Preuve — Exposé au jury — Rapports sexuels avec chaque accusé successivement — Défense fondée sur le consentement — Devoir de traiter séparément des questions de fait relatives à chaque accusé — Les faits relatifs au consentement sont «connexes» — L'offre d'argent par l'un des accusés a-t-elle un effet corroborant à l'égard de l'autre? — Applicabilité de l'art. 21 du Code criminel — Code criminel, art. 21, 613(1)(b)(iii), 623(1).*

M et son coaccusé R ont été déclarés coupables de viol. D'après la preuve, la victime a aussi été violée par une troisième personne. En Cour d'appel, les déclarations de culpabilité ont été confirmées, celles de R à l'unanimité et celle de M à la majorité. La principale question en litige au procès a porté sur le consentement ou l'absence de consentement de la plaignante aux rapports sexuels et à d'autres actes sexuels que les accusés et une troisième personne ont commis. Le pourvoi de M devant cette Cour est fondé sur la dissidence du juge Dubin de la Cour d'appel. Les motifs de droit sur lesquels repose cette dissidence se résument comme suit: le juge du procès a commis une erreur (premièrement) en omettant de traiter séparément des questions de fait et de droit relatives à la culpabilité ou à l'innocence de M, comme distinctes de celles qui se rapportent à R, (deuxièmement) en omettant d'indiquer au jury la possibilité d'acquitter M et de déclarer R coupable et (troisièmement) en omettant de renseigner les jurés sur le sens et la portée de l'art. 21 du *Code criminel* au cas où ceux-ci tiendraient compte des menaces et des actes de violence commis par R pour déterminer la culpabilité ou l'innocence de M.

L'autorisation d'interjeter appel a aussi été accordée pour deux autres motifs selon lesquels le juge du procès aurait commis une erreur (premièrement) en omettant d'indiquer au jury que celui-ci devait être convaincu au-delà de tout doute raisonnable que M savait que la plaignante ne consentait pas ou, dans le cas contraire, que son consentement lui avait été arraché par des menaces ou par la crainte de lésions corporelles et (deuxièmement) en omettant d'indiquer au jury que la



roborative of the complainant's evidence with respect to M if the attempt was authorized or procured by M.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The fact that, in the view of the jury, M lied in asserting consent by the complainant should not, *ipso facto*, deprive him of a right to have the jury properly charged on all the issues for which there is some evidentiary basis. In the present case however the facts, *e.g.* M's presence when R threw the complainant onto a mattress in the room where the acts occurred, indicate that there was little difference between the position of R and M, and the defence itself, based as it was, on the common stories told by the accused made it idle for the trial judge to separate them any more than he did.

As to s. 21 of the *Criminal Code*, it was made clear by the Crown that it was relying on sexual acts by each of the accused and not on any common design or complicity by either of them in aiding or abetting the sexual assaults committed by the other. In the circumstances the trial judge was not at fault in failing to direct in respect of s. 21.

Finally on the corroborative effect of the evidence of an attempt, by an offer of money, to induce the complainant to withdraw the charges. Evidence of consciousness of guilt, deducible from an attempt to suppress evidence against him, is evidence which a jury may accept as corroborative of a complainant's testimony. The trial judge indicated initially that there was no evidence that tied M into the attempt to have the charges withdrawn but he subsequently qualified, to M's disadvantage, the initial instruction, leaving it to the jury to decide whether the attempt was made on behalf of M as well as of R. Even if this was a flaw in the charge, it did not warrant the setting aside of the verdict and an order for a new trial.

*Director of Public Prosecutions v. Morgan*, [1975] 2 All E.R. 347, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup> dismissing appeals by coac-

<sup>1</sup> (1975), 24 C.C.C. (2d) 508.

preuve d'une tentative de suppression de preuve ne pouvait corroborer le témoignage de la plaignante au sujet de M que si la tentative avait été autorisée ou provoquée par M.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

Le fait que M ait menti (aux yeux du jury) en affirmant que la plaignante avait consenti ne devrait pas *ipso facto* le priver du droit d'être jugé par un jury ayant reçu des directives sur toutes les questions à l'égard desquelles il existe des éléments de preuve. En l'espèce, les faits, dont la présence de M lorsque R a jeté la plaignante sur le matelas dans la chambre où les actes ont eu lieu, révèlent que la situation de M diffère peu de celle de R et, compte tenu de la défense fondée sur la version commune des accusés, il devenait inutile pour le juge du procès de faire d'autres distinctions plus marquées.

En ce qui concerne le motif fondé sur l'art. 21 du *Code criminel*, l'avocat du ministère public s'est clairement fondé sur les actes sexuels de chaque accusé et non sur un dessein commun ni sur la complicité de l'un en vue d'aider ou d'encourager l'autre à commettre un attentat sexuel. Dans les circonstances, le juge du procès n'a pas commis d'erreur en ne donnant aucune directive au sujet de l'art. 21.

Reste à considérer le dernier motif d'appel, relatif à l'exposé du juge du procès sur l'effet corroborant de la preuve d'une tentative d'inciter la plaignante, par une offre d'argent, à retirer la plainte portée. La preuve de la conscience coupable, que l'on peut déduire d'une tentative de supprimer une preuve, constitue un élément de preuve qu'un jury peut accepter à titre de corroboration du témoignage de la plaignante. Le juge du procès a clairement indiqué, lorsqu'il en a traité pour la première fois, que rien dans la preuve ne permettait d'établir un lien entre M et cette tentative de faire retirer la plainte. Cependant, plus tard, le juge a modifié, au désavantage de M, la première directive et a indiqué au jury qu'il lui appartenait de déterminer si la tentative était faite au nom de M comme en celui de R. A supposer qu'il s'agisse d'une faille dans son exposé, cela ne justifie pas la Cour d'annuler le verdict et d'ordonner un nouveau procès.

Jurisprudence: *Director of Public Prosecutions v. Morgan*, [1975] 2 All E.R. 347, mentionné.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup> rejetant les appels des coac-

<sup>1</sup> (1975), 24 C.C.C. (2d) 508.

accused from their convictions of rape. Appeal dismissed.

*Brian H. Greenspan*, for the appellant.

*J. D. Ewart*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The appellant Mazza and a co-accused Rizzuto were convicted, after a trial before Parker J. and a jury, of raping the same woman who was, on the evidence, also raped by a third person. He was associated with the co-accused but was not apprehended. On appeal to the Ontario Court of Appeal, the convictions were affirmed, that of Rizzuto unanimously and that of Mazza by a majority, Dubin J.A. dissenting. Mazza has appealed to this Court as of right on three points of law on which Dubin J.A. dissented and on two other grounds on which leave to come here was granted.

The formal judgment of the Court of Appeal sets out the grounds of dissent in law in the following terms:

1. that the learned trial judge erred in law in that in his charge to the jury he failed to deal separately with the issues of fact and law which related to the guilt or innocence of VINCENT MAZZA as distinguished from that of his co-accused, and
2. that he further erred in instructing the jury that there were only two verdicts for the jury to consider, but ought to have instructed the jury that they could acquit VINCENT MAZZA if they found FRANK RIZZUTO guilty, and
3. further erred in failing to instruct the jury as to the meaning and effect of s. 21 of the *Criminal Code* if they were to consider the threats and acts of violence of FRANK RIZZUTO as relevant to the guilt or innocence of VINCENT MAZZA,

The two additional grounds on which leave was given were formulated as follows:

4. That the learned trial Judge erred in law with respect to the issue of consent in failing to instruct the Jury that they must be satisfied beyond a reasonable doubt that the Appellant Mazza was aware that the Complainant was not consenting or that if she were consenting, she was doing so by reason of a consent which

cusés à l'encontre de leur condamnation pour viol. Pourvoi rejeté.

*Brian H. Greenspan*, pour l'appellant.

*J. D. Ewart*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'appellant Mazza et son coaccusé Rizzuto ont été déclarés coupables de viol à l'issue de leur procès devant le juge Parker et un jury. D'après la preuve, la victime a aussi été violée par une troisième personne, qui était avec les coaccusés mais n'a pas été arrêtée. En Cour d'appel de l'Ontario les déclarations de culpabilité ont été confirmées, celle de Rizzuto à l'unanimité et celle de Mazza à la majorité, le juge Dubin étant dissident. Mazza se pourvoit devant cette Cour de plein droit pour trois motifs de droit à l'égard desquels le juge Dubin était dissident et, sur autorisation, pour deux autres.

Le jugement formel de la Cour d'appel énonce comme suit les motifs de droit sur lesquels repose la dissidence:

[TRADUCTION]

1. le savant juge de première instance a commis une erreur de droit dans son exposé au jury en omettant de traiter séparément des questions de fait et de droit relatives à la culpabilité ou à l'innocence de VINCENT MAZZA, comme distinctes de celles qui se rapportent à son coaccusé,
2. il a commis une autre erreur en indiquant au jury que celui-ci ne pouvait considérer que deux verdicts; il aurait dû indiquer au jury la possibilité d'acquitter VINCENT MAZZA et de déclarer FRANK RIZZUTO coupable, et
3. il a commis une autre erreur en omettant de renseigner les jurés sur le sens et la portée de l'art. 21 du *Code criminel*, au cas où ceux-ci tiendraient compte des menaces et des actes de violence commis par FRANK RIZZUTO pour déterminer la culpabilité ou l'innocence de VINCENT MAZZA,

Voici les deux autres motifs pour lesquels l'autorisation a été accordée:

[TRADUCTION]

4. Le savant juge de première instance a commis une erreur de droit sur la question du consentement, en omettant d'indiquer au jury que celui-ci devait être convaincu au-delà de tout doute raisonnable que l'appellant Mazza savait que la plaignante ne consentait pas ou, dans le cas contraire, que son consentement lui

had been extorted by threats or by fear of bodily harm.

5. That the learned trial Judge erred in law in failing to instruct the Jury that evidence of an attempt to suppress evidence could only be capable of being corroborative of the Complainant's evidence with respect to the Appellant Mazza if the attempt was authorized or procured by the Appellant Mazza.

The main issue in the trial was that of consent or want of consent of the complainant to the intercourse and other sexual acts which, admittedly, were performed by the two accused and by the third person. The stories of the complainant and of the two accused were completely contradictory save as to the locale of the sexual occurrences. The complainant was brought, with her consent, to certain premises after accepting a ride home in a car with the two accused and one or two others. On her evidence, the detour to these premises was to enable the occupants of the car to pick up another person. There was no other person there, and it was when she asked to be taken home that the events occurred which led to the charges of rape against the two accused.

There was evidence, upon which the jury could act and did, that the accused Rizzuto used violence against the complainant to get her to submit to a series of sexual acts. After he had thus forced himself upon the complainant and had left the room, the appellant Mazza engaged in sexual activities with the complainant. There was no evidence from her of any active resistance to him but, equally, no evidence from her that would indicate consent. The third person who followed Mazza into the room after he had finished his series of sexual acts, admittedly, "raped" the complainant. What is raised in respect of Mazza's intercourse and the other sexual acts in which he engaged with the complainant is alleged non-direction amounting to misdirection by the trial judge in his charge in failing to direct the jury on the issue of Mazza's awareness that the complainant was not consenting or that if she did consent, she did so under fear of bodily harm. This is ground 4 of the issues in appeal, and associated with it is one of the matters comprehended within ground 1.

avait été arraché par des menaces ou par la crainte de lésions corporelles.

5. Le savant juge de première instance a commis une erreur de droit en omettant d'indiquer au jury que la preuve d'une tentative de suppression de preuve ne pouvait corroborer le témoignage de la plaignante au sujet de l'appelant Mazza que si la tentative avait été autorisée ou provoquée par Mazza.

La principale question en litige au procès a porté sur le consentement ou l'absence de consentement de la plaignante aux rapports sexuels et à d'autres actes sexuels que les accusés et une troisième personne ont commis. Les versions de la plaignante et des deux accusés se contredisent en tous points à l'exception de l'endroit où ont eu lieu ces actes. La plaignante a été amenée en un certain lieu, de son gré, après avoir accepté que les deux accusés et une ou deux autres personnes la reconduisent chez elle en voiture. D'après son témoignage, le détour avait pour but de permettre aux passagers de la voiture de prendre quelqu'un en passant. Il n'y avait personne à cet endroit et c'est lorsque la plaignante a demandé qu'on la reconduise chez elle que se sont produits les événements qui ont mené aux accusations de viol contre les deux accusés.

Selon la preuve valablement prise en considération par le jury, l'accusé Rizzuto a violenté la plaignante pour la forcer à se soumettre à une série d'actes sexuels. Après en être venu à bout, il a quitté la chambre et l'appelant Mazza s'est livré à des actes sexuels sur la personne de la plaignante. Rien dans la preuve n'indique qu'elle lui a résisté mais rien n'indique non plus qu'elle y a consenti. Il est admis que la troisième personne à entrer dans la chambre, après que Mazza eut terminé, a «violé» la plaignante. En ce qui concerne les actes et les rapports sexuels impliquant Mazza, on allègue l'absence de directives, équivalant à une directive erronée, dans l'exposé du juge du procès. Celui-ci a omis d'instruire le jury pour qu'il détermine si Mazza savait que la plaignante ne consentait pas ou que, si elle consentait, c'était par crainte de lésions corporelles. Cette question fait l'objet du quatrième motif d'appel et dans une certaine mesure, on la retrouve dans le premier motif.

The trial judge's charge proceeded from the base of the assertion of counsel for the two accused (who were separately represented) that the defence of each was common to both, that they were bound up with one another in meeting the charges of rape. This, of course, does not excuse a trial judge from the duty, which rests on him or her, to place before a jury every defence open to an accused for which there is some evidentiary foundation, or from the duty of dealing separately which each accused on a joint trial where the evidence indicates that their positions may not be common, even if counsel may have said this at the outset.

The trial judge in this case dealt fully with the issue of consent, with credibility of the complainant and of the two accused and of the other witnesses in respect of this issue, with the contradictions involved in the evidence, and with the jury's function to determine, on all the evidence and in accordance with their own judgment of the veracity of the witnesses and of the weight they would attach to such evidence as they found acceptable, whether the Crown had established the want of consent beyond a reasonable doubt. He did not deal separately on this point with Rizzuto and with Mazza, and it was this with which Dubin J.A. took issue in the following passage of his dissenting reasons:

On the evidence before the jury, it was hardly open to them to acquit Rizzuto and to convict Mazza. On the other hand, it was open to them to convict Rizzuto but to acquit Mazza. If the jury believed the complainant's testimony, it followed that Rizzuto was guilty of rape. It was open to the jury, however, to accept the evidence of the complainant and to acquit Mazza. She made her lack of consent apparent to Rizzuto. She did not do so with respect to Mazza, and Mazza was not present when Rizzuto raped the complainant. Mazza was obviously a man of the lowest morals and was lacking in sensitivity. The complainant was a mature woman. Although the issue of consent was common in the case against each of the accused, there was a marked contrast in the evidence on this vital issue. With great respect to the learned trial judge, it was never made clear to the jury that they could acquit one and not the other. . . .

I did not understand from this and other passages in the reasons of the learned Justice of

Le juge de première instance a fondé son exposé sur la déclaration de l'avocat de chacun des accusés que la défense d'un accusé était commune à l'autre et que ceux-ci devaient faire face conjointement aux accusations de viol. Evidemment cela ne libère pas le juge du procès de son devoir de soumettre au jury toute défense que peut invoquer un accusé et pour laquelle il existe des éléments de preuve, ni de son devoir de considérer séparément dans un procès conjoint le cas de chaque accusé, lorsque, d'après la preuve, leur situation diffère, même si les avocats ont prétendu le contraire au début de l'audition.

En l'espèce, le juge de première instance a examiné à fond la question du consentement et de la crédibilité de la plaignante, des deux accusés et des autres témoins à cet égard ainsi que les contradictions de la preuve. Il a expliqué aux jurés que leur rôle est de décider, en se fondant sur l'ensemble de la preuve et sur leur évaluation de la véracité des témoignages et de la force probante des éléments de preuve acceptables selon eux, si le ministère public a prouvé l'absence de consentement au-delà de tout doute raisonnable. Il n'a pas fait de distinction à cet égard entre Rizzuto et Mazza et c'est là un des motifs de la dissidence du juge Dubin en Cour d'appel, dont voici l'extrait pertinent:

[TRADUCTION] D'après la preuve soumise, le jury ne pouvait vraiment pas acquitter Rizzuto et déclarer Mazza coupable. En revanche, il pouvait déclarer Rizzuto coupable et acquitter Mazza. Si le jury croyait le témoignage de la plaignante, il s'ensuivait que Rizzuto était coupable de viol. Le jury pouvait cependant accepter le témoignage de la plaignante et acquitter Mazza. Elle a nettement manifesté son absence de consentement dans le cas de Rizzuto. On ne peut en dire autant du cas de Mazza qui n'était pas là lorsque Rizzuto a violé la plaignante. Mazza est de toute évidence un homme de mœurs corrompues et de peu de sensibilité. La plaignante est une femme d'âge mûr. Même si la question du consentement était commune dans la poursuite de chaque accusé, la preuve sur ce point décisif est fondamentalement différente. Avec égards pour le savant juge de première instance, il n'a jamais clairement indiqué au jury que celui-ci pouvait acquitter l'un des accusés sans acquitter l'autre. . . .

Je ne peux déduire de cet extrait et d'autres passages des motifs du savant juge de la Cour

Appeal that he considered it open to the jury to find that the complainant had not consented to engage in sexual acts with Rizzuto and yet also find that she consented to such acts with Mazza. This would be clearly unrealistic, as Arnup J.A. stated in his majority reasons. Rather, it was Dubin J.A.'s view that it was open to the jury to find (and they should have been charged to consider this) that the accused Mazza did not know that the complainant was not consenting or had an honest belief that she was (see, in this connection *Director of Public Prosecutions v. Morgan*<sup>2</sup>) or that there was a reasonable doubt on the point.

The fact that the accused lied (in the view of the jury) in asserting consent by the complainant should not, *ipso facto*, deprive him of a right to have the jury properly charged on all the issues for which there is some evidentiary basis. The present case is not, however, one in which the appellant can complain of the failure of the trial judge to isolate the question of his possible lack of awareness of non-consent or of his honest belief that there was consent. He was present when Rizzuto threw the complainant on the mattress in the particular room, resulting in a bruise on her head when she hit the baseboard. He followed him into the room where he found the complainant naked and told her not to dress. When he finished with her he told her she had to "do the other guys". To say, in such circumstances, that Mazza's position was different from Rizzuto's is, I think, very much overstating the case in his favour.

Similar considerations make it abundantly clear to me that the trial judge did not err in not making any sharp differentiation in his charge on the facts and on the law between Mazza and Rizzuto. He did tell the jury that each accused was to be dealt with "individually", but the facts and the position advanced by the defence on the basis of the common stories told by the accused made it idle for the trial judge to separate them any more than he did.

<sup>2</sup> [1975] 2 All E.R. 347.

d'appel qu'il considère que le jury pouvait conclure à l'absence de consentement aux rapports sexuels avec Rizzuto tout en concluant au consentement aux rapports sexuels avec Mazza. Comme l'a souligné le juge Arnup, en exposant les motifs de la majorité, une telle conclusion ne serait pas réaliste. Toutefois, selon le juge Dubin, les jurés pouvaient conclure (et ils auraient dû en être informés) que l'accusé Mazza ne savait pas que la plaignante ne consentait pas, ou croyait sincèrement à son consentement (voir à ce propos *Director of Public Prosecutions v. Morgan*,<sup>2</sup> ou qu'il existait un doute raisonnable à ce sujet.

Le fait que l'accusé ait menti (aux yeux du jury) en affirmant que la plaignante avait consenti ne devrait pas *ipso facto* le priver du droit d'être jugé par un jury ayant reçu des directives sur toutes les questions à l'égard desquelles il existe des éléments de preuve. Cependant, en l'espèce, l'appelant ne peut se plaindre de ce que le juge du procès n'a pas traité séparément de son ignorance possible de l'absence de consentement ni de sa croyance sincère au consentement de la plaignante. Il était là lorsque Rizzuto a jeté la plaignante sur le matelas dans la chambre et qu'elle s'est meurtrie la tête en heurtant le sommier. Il l'a suivi dans la chambre où se trouvait la plaignante, nue, et il lui a dit de ne pas se rhabiller. Lorsqu'il eût terminé, il lui a dit qu'elle aurait [TRADUCTION] «à faire les autres gars». Prétendre en de telles circonstances que la situation de Mazza diffère de celle de Rizzuto, c'est, à mon avis, déformer beaucoup les faits en sa faveur.

D'autres considérations semblables montrent clairement, à mon avis, que le juge de première instance n'a commis aucune erreur en ne faisant pas une nette distinction entre Mazza et Rizzuto dans son exposé sur les faits et le droit. Il a bien indiqué au jury qu'il devait considérer «séparément» le cas de chaque accusé mais vu les faits et l'argumentation soumise par la défense, fondée sur la version commune des accusés, il devenait inutile pour le juge du procès de faire d'autres distinctions plus marquées.

<sup>2</sup> [1975] 2 All E.R. 347.

Another point of dissent turned on the alleged misdirection of the trial judge in telling the jury that there were only two verdicts open to them for each of the accused, that is guilty or not guilty of rape. According to Dubin J.A. the jury should have been told that there were four possible verdicts, namely, as to Rizzuto guilty or not guilty and as to Mazza, guilty or not guilty. He conceded, as is evident from the passage from his reasons, already quoted, that the jury could not possibly acquit Rizzuto and convict Mazza but said that the reverse was open to them. In view of what I have said on the interwoven question of the issue of consent, I need say no more on this point and it falls accordingly.

The final issue raised by the dissent of Dubin J.A. concerns the omission of the trial judge to instruct the jury on the application of s. 21 of the *Criminal Code*. Although counsel for the appellant urged this in his factum, it was not seriously pressed in oral argument. As put by counsel for the appellant in his written submission, the issue of s. 21 was necessarily involved in the trial judge's direction that two verdicts only were open to the jury. The Crown, however, made it clear that it was relying on sexual acts by each of the accused and not on any common design, or on complicity by either of them in the sexual assaults committed by the other by way of aiding or abetting. It was not so much a question of common purpose or intention carried out by one of the accused but of a common purpose or intention separately carried out and separately treated in the Crown's case. The record is too scanty of any indication of the Crown's attempt to fasten guilt on one of the accused under s. 21 by reason of what was done by the other. I find no fault in the trial judge in not giving any direction in respect of s. 21.

This leaves for consideration the fifth point in this appeal, that relating to the trial judge's charge on the corroborative effect of the evidence of an attempt, by an offer of money, to induce the complainant to withdraw the charges against the two accused. Admittedly, evidence of conscious-

Un autre motif de dissidence porte sur l'erreur qu'aurait faite le juge de première instance en disant au jury qu'il n'avait le choix qu'entre deux verdicts à l'égard de chaque accusé, savoir coupable de viol ou non coupable. Selon le juge Dubin, il aurait dû informer le jury des quatre verdicts possibles, c'est-à-dire, à l'égard de Rizzuto, coupable ou non coupable et à l'égard de Mazza, coupable ou non coupable. Il a toutefois reconnu, comme cela ressort clairement de l'extrait précité de ses motifs, que le jury ne pouvait en aucun cas acquitter Rizzuto et déclarer Mazza coupable, même si le contraire était vrai. Vu ma conclusion sur la question connexe du consentement, je n'ai rien à ajouter et ce motif est par conséquent rejeté.

Le dernier point litigieux soulevé par la dissidence du juge Dubin porte sur l'omission du juge de première instance de renseigner le jury sur l'application de l'art. 21 du *Code criminel*. Même si l'avocat de l'appelant a insisté sur ce point dans son mémoire, il ne l'a pas développé dans sa plaidoirie. Comme l'a souligné l'avocat de l'appelant dans son argumentation écrite, le juge de première instance a nécessairement tenu compte de l'art. 21 lorsqu'il a dit aux jurés qu'ils avaient le choix entre deux verdicts. En revanche, il est clair que le ministère public se fondait sur les actes sexuels de chaque accusé et non sur un dessein commun ni sur la complicité de l'un en vue d'aider ou d'encourager l'autre à commettre un attentat sexuel. Il ne s'agit pas d'un cas de fin ou d'intention commune exécutée par l'un des accusés, mais d'un cas de fin ou d'intention commune, exécutée séparément et traitée comme telle par le ministère public. Le dossier n'est pas assez étoffé pour permettre de conclure que le ministère public a voulu, en vertu de l'art. 21, imputer la culpabilité à l'un des accusés pour les actes perpétrés par l'autre. Je conclus que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en ne donnant aucune directive au sujet de l'art. 21.

Cela nous amène au cinquième motif d'appel, relatif à l'exposé du juge de première instance sur l'effet corroborant de la preuve d'une tentative d'inciter la plaignante, par une offre d'argent, à retirer la plainte portée contre les deux accusés. De toute évidence, la preuve de la conscience coupable

ness of guilt, deducible from an attempt to suppress evidence against him, is evidence which a jury may accept as corroborative of a complainant's testimony.

In his charge to the jury, the trial judge made it clear, when he first dealt with the phone calls by the witness Thompson to the complainant and her husband, that they only implicated Rizzuto in view of the fact that the latter admitted that he asked Thompson to telephone, although denying that any offer of a bribe was involved. There was, as the trial judge then said, no evidence that tied Mazza into the phone calls, and hence they were only relevant to the case against Rizzuto and not to the guilt of Mazza. However, in a later part of the charge the trial judge said this:

When I spoke to you earlier I said there might not be any evidence pointing to Mazza. On that, I was accepting what counsel had said that—you may recall when I read Thompson's evidence, on more than one occasion he said, "They told me this. They said that"—now that is direct evidence, if you accept that, you may think that Thompson had authority from both, but if you believe he did not have authority from Mazza then you don't hold that evidence against Mazza.

This clearly qualified, to Mazza's disadvantage, the earlier instruction, but it appears to have been prompted by the trial judge's reconsideration of Thompson's evidence and of the possible effect of the reference in that evidence to "they", meaning the two accused. The trial judge obviously felt that he should leave it to the jury to determine whether Thompson had authority to speak for Mazza as well as for Rizzuto. Assuming that this was a flaw in the charge, I do not think that it warrants the setting aside of the verdict and an order for a new trial. The case against Mazza apart from this, and in the light of my rejection of the other grounds of appeal, was very convincing and I would apply, in respect of the fifth ground of appeal, the curative provisions of s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*, as authorized by s. 623(1).

I would dismiss the appeal.

ble, que l'on peut déduire d'une tentative de supprimer une preuve, constitue un élément de preuve qu'un jury peut accepter à titre de corroboration du témoignage de la plaignante.

Dans son exposé au jury, le juge du procès a clairement indiqué, lorsqu'il a traité pour la première fois des appels téléphoniques du témoin Thompson à la plaignante et à son mari, qu'ils impliquaient seulement Rizzuto; celui-ci admet d'ailleurs avoir demandé à Thompson de téléphoner, mais nie avoir offert un pot-de-vin. Comme l'a souligné le juge du procès, rien dans la preuve ne permet d'établir un lien entre Mazza et les appels téléphoniques; en conséquence elle est pertinente dans le cas de Rizzuto et ne se rapporte en rien à la culpabilité de Mazza. Cependant, plus tard, le juge de première instance est revenu sur le sujet en ces termes:

[TRADUCTION] Lorsque je vous ai parlé plus tôt, je vous ai dit qu'il se pouvait que rien dans la preuve n'implique Mazza. A ce sujet, j'acceptais les propos des avocats—mais souvenez-vous, lorsque j'ai lu le témoignage de Thompson, il a dit à plusieurs reprises «Ils m'ont dit ceci. Ils m'ont dit cela»—c'est là une preuve directe, et vous pouvez l'accepter pour conclure que Thompson agissait à la demande des deux accusés; mais si vous ne croyez pas qu'il parlait au nom de Mazza, n'en tenez pas compte contre ce dernier.

Cette remarque modifie, au désavantage de Mazza, la première directive; le juge de première instance semble l'avoir jugée nécessaire après avoir reconsidéré le témoignage de Thompson et l'effet possible de la mention dans ce témoignage de «ils»,—au pluriel—c'est-à-dire les deux accusés. Le juge de première instance pensait manifestement qu'il appartenait au jury de déterminer si Thompson parlait au nom de Mazza comme en celui de Rizzuto. A supposer qu'il s'agisse d'une faille dans son exposé, je ne pense pas que cela justifie d'annuler le verdict et d'ordonner un nouveau procès. Mis à part ce point et compte tenu des autres motifs d'appel que je rejette, la preuve contre Mazza est très convaincante et j'applique, en ce qui concerne le dernier motif d'appel, les dispositions curatives de l'al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*, comme le permet le par. 623(1).

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

*Appeal dismissed.*

*Solicitor for the appellant: Brian H. Greenspan, Toronto.*

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

*Pourvoi rejeté.*

*Procureur de l'appelant: Brian H. Greenspan, Toronto.*

*Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.*



**Lorna P. Elsley, Executrix of the Estate of Donald Champion Elsley (Defendant)**  
*Appellant;*

and

**J. G. Collins Insurance Agencies Limited (Plaintiff) Respondent.**

1977: October 31; 1978: March 7.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Contract — Restrictive covenant — Restraint of trade — Vendor of business subsequently purchaser's employee — Covenant against competition — Term of five years — Fixed sum — Stipulated as liquidated damages — Alternative remedies.*

On April 24, 1956, the respondent agreed to purchase the general insurance business of a competitor, D. C. Elsley Limited, owned by Elsley. The agreement contained a covenant on the part of the vendor that it would not for ten years carry on or be engaged in the business of a general insurance agency in the area in question, with liquidated damages stipulated at \$1,000 "for each and every breach". By a second agreement Elsley was employed as manager of the respondent's operation subject to a covenant that Elsley not become engaged in the business of a general insurance agent while in the respondent's employ or during a five year period after cessation of his employment. Liquidated damages for the breach of this covenant were simply set at \$1,000. After 17 years Elsley resigned and recommenced his own general insurance business. At trial Elsley was ordered restrained from carrying on the business of general insurance agent within the defined area and a reference was directed to assess damages with respect to the business taken, such damages being restricted to the loss of commissions on contracts of insurance with specified former clients for the period from resignation to the date of trial. The Court of Appeal affirmed the trial judgment with one variation, namely that Collins be compensated on the basis of *all* contracts of general insurance sold in the relevant period after taking into account expenses incurred in securing and servicing the contracts. Jessup J.A. dissented on the basis that the covenant was unreasonably wide in not being restricted to solicitation of the employer's particular clients and hence was unenforceable.

**Lorna P. Elsley, exécutrice de la succession de Donald Champion Elsley (Défenderesse)**  
*Appelante;*

et

**J. G. Collins Insurance Agencies Limited (Demanderesse) Intimée.**

1977: 31 octobre; 1978: 7 mars.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et Pratte.

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

*Contrat — Clause restrictive — Restriction à la liberté du commerce — Vendeur de l'entreprise employé subséquemment par l'acheteur — Clause restreignant la concurrence — Période de cinq ans — Somme déterminée — Montant stipulé à titre de dommages-intérêts liquidés — Il faut faire un choix quant au recours.*

Le 24 avril 1956, l'intimée a acheté l'entreprise d'assurance générale d'une société concurrente, D. C. Elsley Limited, propriété de Elsley. Aux termes du contrat, le vendeur s'engageait à ne pas exploiter d'entreprise d'assurance générale dans la région en cause et à payer \$1,000 «pour chaque violation» à titre de dommages-intérêts liquidés. Par une seconde convention, Elsley a été engagé à titre de gérant des entreprises de l'intimée sous réserve de ne pas exploiter une entreprise d'agent d'assurance générale tant qu'il serait à l'emploi de l'intimée ou pendant les cinq ans qui suivront la cessation de son emploi. Les dommages-intérêts liquidés en cas de violation de cette clause étaient simplement fixés à \$1,000. Après dix-sept ans, Elsley a démissionné et formé sa propre entreprise d'assurance générale. En première instance, on a ordonné à Elsley de s'abstenir d'exploiter l'entreprise d'agent d'assurance générale dans la zone définie; on a également ordonné un renvoi pour l'évaluation des dommages-intérêts dus en raison des affaires enlevées, à condition que ces dommages-intérêts fussent limités à la perte de commissions entre la démission et la date du procès relativement aux contrats d'assurance d'anciens clients énumérés. La Cour d'appel a confirmé le jugement de première instance, avec une modification, soit que Collins soit indemnisé pour la perte de commissions sur *tous* les contrats d'assurance générale conclus par Elsley au cours de la période pertinente, compte tenu des frais afférents à l'obtention des contrats et aux démarches subséquentes. Le juge Jessup était dissident au motif que la clause était trop large, puisqu'elle n'interdisait pas uniquement la sollicitation des propres clients de l'employeur, et ne pouvait donc pas être imposée.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The principles to be applied in considering restrictive covenants of employment are well established. The test of reasonableness as between the parties and with reference to the public interest, can be applied, however, only in the particular circumstances of the particular case. The distinction made between restrictive covenants in agreements for sale of a business and those in contracts of employment is well-conceived and responsive to practical considerations. In this case the covenant in the sale agreement was exhausted. The restrictive covenant in the employment contract cannot be regarded as fed by the sale agreement and to be enforceable has to stand up to the more rigorous tests applied in the employer/employee context. In an exceptional case such as this, the nature of the employment may justify a covenant prohibiting an employee not only from soliciting customers, but also from establishing his own business or working for others so as to be likely to appropriate the employer's trade connection through his acquaintance with the employer's customers.

With respect to damages, where a fixed sum is stipulated as and for liquidated damages upon a breach of the agreement, the covenantee must elect with respect to that breach between these liquidated damages and an injunction. If he elects to take an injunction and not the liquidated sum stipulated, he may recover damages in equity for the actual loss sustained up to the date of the injunction or, if tardy, up to the date upon which he should have sought the injunction, but in either case not exceeding the amount stipulated as payable upon a breach. Where the stipulated sum is less than the actual loss, the agreed sum represents the maximum amount recoverable whether the sum is a penalty or a valid liquidated damages clause. As a result, the respondent was entitled to an injunction and such damages as he could prove up to the date of the trial, to a maximum of \$1,000.

*Herbert Morris Limited v. Saxelby*, [1916] 1 A.C. 688; *Stenhouse Australia Ltd. v. Phillips*, [1974] 1 All E.R. 117; *Robert W. Maguire v. Northland Drug Company Limited*, [1935] S.C.R. 412; *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co. Ltd.* [1894] A.C. 535; *Mason v. Provident Clothing and Supply Co.*, [1913] A.C. 724; *Attwood v. Lamont*, [1920] 3 K.B. 571; *Scorer v. Seymour-John*, [1966] 3 All E.R. 347; *Gledhow Autoparts Ltd. v. Delaney*, [1965] 1 W.L.R. 1366; *Silverman v. Silverman* (1969), 113 Sol. J. 563:

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

Les principes applicables lorsqu'on examine les clauses restrictives en matière d'emploi sont bien établis. Le critère du caractère raisonnable vis-à-vis des parties et dans le sens de l'intérêt public ne peut toutefois s'appliquer que dans les circonstances spéciales d'un cas particulier. La distinction faite en jurisprudence entre une clause restrictive contenue dans un contrat de vente d'une entreprise et celle contenue dans un contrat de louage de services est bien conçue et répond à des considérations pratiques. En l'espèce, la clause du contrat de vente avait cessé d'avoir des effets. La clause restrictive du contrat de louage de services ne pouvait être alimentée par le contrat de vente et pour être exécutée, elle devait répondre aux critères plus rigoureux appliqués dans le contexte des relations employeur-employé. Dans des cas exceptionnels comme celui-ci, la nature de l'emploi peut justifier une clause interdisant à un employé, non seulement de solliciter des clients, mais également d'établir son propre commerce ou de travailler pour le compte de tiers de façon à s'approprier éventuellement la clientèle de l'employeur du fait qu'il la connaît.

Relativement aux dommages-intérêts, lorsqu'une somme déterminée est stipulée à titre de dommages-intérêts liquidés en cas de violation, le bénéficiaire doit choisir, à l'occasion de chaque violation, entre ces dommages-intérêts liquidés et une injonction. S'il opte pour l'injonction et non pour le montant liquidé stipulé, il peut obtenir des dommages-intérêts en *equity* pour la perte effectivement subie jusqu'à la date de l'injonction ou, s'il est en retard, jusqu'à la date à laquelle il aurait dû demander l'injonction, mais, dans les deux cas, ces dommages-intérêts ne doivent pas excéder le montant stipulé en cas de violation. Lorsque la somme stipulée est inférieure au préjudice réel, la somme fixée représente le montant maximum qui peut être recouvré, que le montant corresponde à une pénalité ou à une clause valide de dommages-intérêts liquidés. En conséquence, l'intimée a droit à une injonction et aux dommages-intérêts qu'elle peut justifier jusqu'à la date du procès, sans toutefois dépasser \$1,000.

Jurisprudence: *Herbert Morris Limited v. Saxelby*, [1916] 1 A.C. 688; *Stenhouse Australia Ltd. v. Phillips*, [1974] 1 All E.R. 117; *Robert W. Maguire c. Northland Drug Company Limited*, [1935] R.C.S. 412; *Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co. Ltd.*, [1894] A.C. 535; *Mason v. Provident Clothing and Supply Co.*, [1913] A.C. 724; *Attwood v. Lamont*, [1920] 3 K.B. 571; *Scorer v. Seymour-John*, [1966] 3 All E.R. 347; *Gledhow Autoparts Ltd. v. Delaney*, [1965] 1 W.L.R. 1366; *Silverman v. Silverman* (1969),

*Fitch v. Dewes*, [1921] 2 A.C. 158; *Marion White v. Francis*, [1972] 1 W.L.R. 1423; *P.C.O. Services Ltd. v. Rumleski*, [1963] 2 O.R. 62; *Campbell, Imrie and Shankland v. Park*, [1954] 2 D.L.R. 170; *Putsman v. Taylor*, [1927] 1 K.B. 637; *Jones v. Heavens* (1877), 4 Ch.D. 636; *National Provincial Bank of England v. Marshall* (1888), 40 Ch.D. 112; *Snider v. McKelvey* (1900), 27 O.L.R. 339; *General Accident Assurance Corporation v. Noel*, [1902] 1 K.B. 377; *H. F. Clarke Limited v. Thermidaire Corporation Limited*, [1976] 1 S.C.R. 319; *Cellulose Acetate Silk Company Limited v. Widnes Foundry (1925) Limited*, [1933] A.C. 20; *Wilbeam v. Ashton* (1807), 1 Camp. 78; *Imperial Tobacco v. Parslay*, [1936] 2 All E.R. 515 referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup> dismissing an appeal and allowing a cross-appeal from a judgment of Stark J.<sup>2</sup> in favour of the plaintiff in an action to enforce a restrictive covenant. Appeal dismissed, judgment below varied to provide for payment of such damages not to exceed \$1,000 as can be established for the period to the date of trial.

*G. J. Smith, Q.C.*, for the appellant.

*R. A. O'Donnell* and *R. F. L. Rose*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The question for decision in this case is whether a restrictive covenant contained in a certain contract of employment, to which I will shortly refer, is valid.

The facts are, to all intents, undisputed. On April 24, 1956, an agreement was entered into for the purchase by the Collins Company of the general insurance business of a competitor, D. C. Elsley Limited. The price was \$46,137. The life insurance business and the real estate business conducted by the Elsley Company were not included. The agreement contained a covenant on the part of the vendor that it would not, for a period of ten years, carry on or be engaged in the business of a general insurance agency within the City of Niagara Falls,

<sup>1</sup> (1976), 13 O.R. (2d) 177.

<sup>2</sup> (1974), 18 C.P.R. (2d) 1187.

113 Sol. J. 563; *Fitch v. Dewes*, [1921] 2 A.C. 158; *Marion White v. Francis*, [1972] 1 W.L.R. 1423; *P.C.O. Services Ltd. v. Rumleski*, [1963] 2 O.R. 62; *Campbell, Imrie and Shankland v. Park*, [1954] 2 D.L.R. 170; *Putsman v. Taylor*, [1927] 1 K.B. 637; *Jones v. Heavens* (1877), 4 Ch.D. 636; *National Provincial Bank of England v. Marshall* (1888), 40 Ch.D. 112; *Snider v. McKelvey* (1900), 27 O.L.R. 339; *General Accident Assurance Corporation v. Noel*, [1902] 1 K.B. 377; *H. F. Clarke Limited v. Thermidaire Corporation Limited*, [1976] 1 R.C.S. 319; *Cellulose Acetate Silk Company Limited v. Widnes Foundry (1925) Limited*, [1933] A.C. 20; *Wilbeam v. Ashton* (1807), 1 Camp. 78; *Imperial Tobacco v. Parslay*, [1936] 2 All E.R. 515.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup> qui a rejeté l'appel et accueilli le contre-appel d'une décision du juge Stark<sup>2</sup> en faveur du demandeur relativement à une action visant à faire valoir une clause restrictive. Pourvoi rejeté. Le jugement d'instance inférieure est modifié de façon à prévoir le versement de dommages-intérêts, d'au plus \$1,000, qui pourront être établis pour la période allant jusqu'à la date du procès.

*G. J. Smith, c.r.*, pour l'appelante.

*R. A. O'Donnell* et *R. F. L. Rose*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—La question à trancher en l'espèce est de savoir si une clause restrictive contenue dans un contrat de louage de services, auquel je me référerai brièvement, est valide.

A toutes fins pratiques, les faits ne sont pas contestés. Par contrat en date du 24 avril 1956, la compagnie Collins a acheté l'entreprise d'assurance générale d'une société concurrente, D. C. Elsley Limited, au prix de \$46,137. L'assurance-vie et les activités immobilières exploitées par la compagnie Elsley n'étaient pas comprises dans la vente. Aux termes du contrat, le vendeur s'engageait à ne pas exploiter d'entreprise d'assurance générale à Niagara Falls, dans le canton de Stamford et dans le village de Chippawa, tous sis dans

<sup>1</sup> (1976), 13 O.R. (2d) 177.

<sup>2</sup> (1974), 18 C.P.R. (2d) 1187.

the Township of Stamford and the Village of Chippawa, all in the County of Welland, and that the vendor would pay the purchaser \$1,000 for each and every breach. The parties entered into a further agreement on May 1, 1956, whereby Elsley was employed as interim manager of the combined general insurance businesses, now owned by Collins, upon terms which included a restrictive covenant almost identical with that contained in the purchase agreement of April 24, 1956.

The interim management agreement was short-lived. It was replaced by an agreement of May 30, 1956 by which Elsley undertook to serve as manager of the Collins Company's general insurance business in the greater Niagara Falls area, devoting all necessary time and attention to such employment, subject to the proviso that he might supervise the Elsley Company in its real estate and life insurance business. The agreement commenced June 1, 1956 and was stated to continue in force from year to year until terminated by either party upon three months' notice. As things developed, it continued until May, 1973.

Clause 3 of the management agreement contains the covenant which gave rise to the present proceedings. It reads:

3. Subject to the restrictive covenants contained in the Agreement made between the Parties dated May 1, 1956, in consideration of the employment, the Manager shall not, while in the employ of the Company or of its successors and assigns, whether in the capacity in which he is now or in any other capacity, or during the period of five years next after he shall, whether by reason of dismissal, retirement or otherwise, have ceased to be so employed, directly or indirectly, and whether as principal, agent, director of a company, traveller, servant or otherwise, carry on or be engaged or concerned or take part in the business of a general insurance agent within the corporate limits of the City of Niagara Falls, the Township of Stamford and the Village of Chippawa, all in the County of Welland; and in the event of his failing to observe or perform the said agreement, he shall pay to the said Company, its successors or assigns, or other the person or persons entitled for the time being to the benefit of the said agreement, the sum of One Thousand Dollars (\$1,000.00) as and for liquidated damages, and

le comté de Welland, et le vendeur devait payer à l'acheteur \$1,000 pour chaque violation. Par nouvelle convention des parties datée du 1<sup>er</sup> mai 1956, Elsley a été engagé à titre de gérant provisoire des entreprises combinées d'assurance générale dont Collins était maintenant propriétaire. Les conditions contenaient une clause restrictive presque identique à celle du contrat de vente du 24 avril 1956.

Le contrat de gérance provisoire a été de courte durée. Il a été remplacé par un contrat daté du 30 mai 1956 selon lequel Elsley s'engageait à travailler comme gérant des entreprises d'assurance générale de la compagnie Collins dans l'agglomération de Niagara Falls, à consacrer à cet emploi tout le temps et l'attention nécessaires, sous réserve qu'il puisse superviser les entreprises immobilières et d'assurance-vie de la compagnie Elsley. Le contrat est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 1956 et devait se poursuivre d'année en année jusqu'à ce que l'une des parties le résilie en donnant un préavis de trois mois. En fait, il est demeuré en vigueur jusqu'en mai 1973.

La clause 3 du contrat de gérance contient l'engagement qui a donné lieu à la présente procédure. Elle stipule:

[TRADUCTION] 3. Sous réserve des clauses restrictives contenues au contrat de louage de services intervenu entre parties le 1<sup>er</sup> mai 1956, le gérant ne doit pas, tant qu'il est à l'emploi de la compagnie ou de ses successeurs et ayants droit, soit en sa qualité actuelle soit en toute autre qualité, ou pendant les cinq ans qui suivront la cessation de son emploi, pour cause de renvoi, de retraite ou autre, directement ou indirectement, à titre de patron, mandataire, administrateur d'une compagnie, voyageur, préposé ou autre, exploiter une entreprise d'agent d'assurance générale, s'engager dans pareille entreprise, s'en occuper ou y participer, dans la municipalité de Niagara Falls, dans le canton de Stamford et le village de Chippawa, tous dans le comté de Welland; et dans le cas où il manquerait d'observer ou d'exécuter ladite convention, il devra payer à la compagnie, ses successeurs ou ayants droit, ou à toute autre personne qui en sera à ce moment titulaire, la somme de mille dollars (\$1,000) à titre de dommages-intérêts liquidés et M<sup>me</sup> Elsley, épouse du gérant, en signant les présentes,

the said Mrs. Elsley, wife of the Manager, by her signature hereto, agrees to observe and be bound by the aforesaid covenant.

The clause differs substantially from the restrictive covenant contained in each of the two earlier agreements. It is for a five-year period after cessation of the employment. It is made subject to the covenant contained in the sale agreement of May 1, 1956, for the purpose, no doubt, of assuring a minimum restrictive period of ten years and a maximum restrictive period of the term of employment plus five years. The sum of \$1,000 was to become payable for failure on the part of Elsley to observe or perform the agreement; each of the earlier agreements made provision for payment of \$1,000 "for each and every breach."

At trial, Collins asked for rectification of the agreement by adding the words "for each and every breach." The evidence disclosed, however, that although both parties had agreed that there should be a restrictive clause the drafting and detail had been left to the solicitor of the parties. The solicitor had died prior to date of trial and neither party had any recollection of the discussion as to the terms of the clause. There was no memorandum or other written material. In the absence of evidence of mutual mistake leading to the conclusion that the true agreement of the parties was other than as recorded, the application for rectification was properly refused by the trial judge. Upon such refusal counsel for Collins abandoned any claim for liquidated damages.

To return to the narrative, Elsley managed the combined general insurance businesses for seventeen years, from June 1, 1956 until May 31, 1973, at which time he gave proper notice of termination of employment. During the seventeen-year period Elsley dealt with the customers of the agency to the almost total exclusion of Collins. To them Elsley was the business, Collins little more than a name. Elsley met the customers, telephoned them frequently, placed their insurance policies and answered their queries. Such were the findings of the trial judge. People became accustomed to doing business with him on a personal basis and he looked after their insurance needs. He served not

accepte l'engagement précité et est liée par lui.

La clause diffère substantiellement des clauses restrictives des deux conventions précédentes. Elle stipule une période de cinq ans après la cessation de l'emploi. Elle est assujettie à l'engagement contenu au contrat de vente du 1<sup>er</sup> mai 1956, dans le but, sans aucun doute, d'assurer une période restrictive minimum de dix ans et une période restrictive maximum équivalant à la durée de l'emploi plus cinq ans. Elsley devait payer la somme de \$1,000 à défaut de respecter ou d'exécuter la convention. Les conventions précédentes stipulaient le paiement de \$1,000 [TRADUCTION] «pour chaque violation».

Pendant le procès, Collins a demandé que la convention soit rectifiée en y ajoutant les termes «pour chaque violation». La preuve révèle, toutefois, que bien que les deux parties eussent convenu qu'il y aurait une clause restrictive, elles en avaient laissé la rédaction et le détail à leur avocat. Ce dernier est mort avant la date du procès et aucune des parties ne se souvient de la discussion sur les termes de la clause. Il n'y a pas de note à ce sujet ni d'autres documents écrits. La demande de rectification a été à bon droit rejetée par le juge de première instance, en l'absence de preuve d'une erreur mutuelle permettant de conclure que l'accord réel des parties était autre que celui qui avait été mis par écrit. A la suite de ce refus, l'avocat de Collins a abandonné toute réclamation de dommages-intérêts liquidés.

Pour en revenir aux faits, Elsley a dirigé les entreprises combinées d'assurance générale pendant 17 ans, du 1<sup>er</sup> juin 1956 au 31 mai 1973, date à laquelle il a donné le préavis de cessation d'emploi prévu. Pendant ces dix-sept ans, Elsley a traité avec les clients de l'agence presque sans aucune participation de Collins. Pour eux, Elsley, c'était l'entreprise, Collins, c'était à peine un peu plus qu'un nom. Elsley rencontrait les clients, leur téléphonait fréquemment, plaçait leurs polices d'assurance et répondait à leurs demandes. C'est ce que le juge de première instance a conclu. Les gens se sont habitués à traiter avec Elsley sur une base personnelle et il pourvoyait à leurs besoins en

only customers of the business he formerly owned, but also Collins' customers.

From 1956 to 1973 the business bore the name "Collins & Elsley Insurance Agencies." During that period, as a convenience, many policyholders paid their premiums at the office of D. C. Elsley Limited, the real estate office of Elsley, because a large part of the business purchased by Collins from Elsley came from the area in which this office was located. As general manager of the combined businesses, Elsley, of course, had access to all policyholder records; he was familiar with the nature and extent of coverage and the premium paid by each policyholder. He had knowledge of the insurable assets, financial credit, likes and dislikes and idiosyncrasies of each customer, in a recurring and confidential relationship not unlike that of lawyer/client or doctor/patient. It was only natural that policyholders would follow him if he made a change.

## I

Following termination of his employment with Collins, Elsley commenced his own general insurance business under D. C. Elsley Limited. He took with him two insurance salesmen and an insurance clerk formerly employed by the Collins and Elsley agency. A large number of former clients of the agency transferred their business. Exhibit 10 comprised a list of approximately two hundred former clients who had advised Collins they were transferring their insurance business to Elsley. The only factual dispute in the entire case is as to whether Elsley solicited the business of former clients. He denied having done so. Collins could not say that Elsley himself had solicited former clients, but said that Elsley's employees had done so. When asked as to how many former clients he had had dealings with after leaving the employ of Collins, Elsley replied that he had never "stopped to add them up." There is evidence he advertised for general insurance business and that some advertisements referred to him as being "formerly of Collins and

matière d'assurances. Il servait non seulement la clientèle de l'entreprise qui lui avait appartenu, mais également celle de Collins.

De 1956 à 1973, l'entreprise a fait affaire sous la raison sociale «Collins & Elsley Insurance Agencies». Pendant cette période, pour des raisons de commodité, un grand nombre de détenteurs de polices ont payé leurs primes dans les bureaux de D. C. Elsley Limited, l'entreprise immobilière de Elsley, parce qu'une grande partie des affaires achetées par Collins à Elsley provenait de la région dans laquelle ce bureau se trouvait. En tant que gérant général des entreprises combinées, Elsley avait évidemment accès aux dossiers de tous les détenteurs de polices; il était très au courant de la nature et de l'étendue de la couverture ainsi que de la prime payée par chacun. Vu ses relations continues et confidentielles avec sa clientèle, très semblables à celles d'un avocat avec son client ou d'un médecin avec son malade, il connaissait les biens assurables, la solidité financière, les goûts, les aversions et les petites manies de chacun de ses clients. Il n'était que naturel que les détenteurs de polices le suivent s'il changeait de situation.

## I

A la suite de la cessation de son emploi auprès de la compagnie Collins, Elsley forma sa propre entreprise d'assurance générale sous la raison sociale D. C. Elsley Limited. Il prit avec lui deux courtiers en assurances et un employé précédemment au service de la compagnie Collins & Elsley. Un grand nombre d'anciens clients de la compagnie transférèrent leurs affaires auprès de Elsley. La pièce 10 comprend une liste d'à peu près 200 anciens clients qui avaient avisé Collins qu'ils transféraient leurs assurances auprès d'Elsley. Dans tout le litige, la seule contestation de fait est de savoir si Elsley a sollicité les anciens clients. Il le conteste. Collins ne pouvait pas dire qu'Elsley lui-même avait sollicité d'anciens clients, mais il a déclaré que les employés d'Elsley l'avaient fait. Quand on lui a demandé avec combien d'anciens clients il avait fait affaire après avoir quitté son emploi auprès de Collins, Elsley a répondu qu'il n'avait jamais [TRADUCTION] «pensé à les compter». Il est prouvé qu'une partie de la publicité qu'il

Elsley Insurance Agencies.” In the Ontario Court of Appeal, Mr. Justice Evans (with whom Mr. Justice MacKinnon agreed) found that Elsley had actively solicited former clients. Mr. Justice Jessup took a contrary view. Both courts below considered Collins and Elsley to be successful businessmen, competent and experienced.

At trial, Mr. Justice Stark ordered Elsley restrained until September 1, 1978 from carrying on the business of general insurance agent within the defined area. He also directed a reference to the Local Master to assess the damages of Collins with respect to the business taken from him by Elsley from June 1, 1973 until the date of trial, subject to such damages being restricted to the loss of the agent's share of the premiums from contracts of insurance detailed in Exhibit 10, to which I have referred.

The majority of the Court of Appeal affirmed the judgment at trial, with one variation. The Court directed that Collins be compensated for the loss of commission on *all* contracts of general insurance sold by Elsley from June 1, 1973 to the date of the injunction (not limited to the policies set out in Exhibit 10), after taking into account the expenses incurred in securing and servicing the contracts. Mr. Justice Jessup dissented.

The point taken by Mr. Justice Jessup is central to the case. It is this. The restrictive covenant, it is contended, does not merely restrain the solicitation by Elsley of clients of the Collins & Elsley agency, it prevents Elsley engaging at all in the general insurance business in a large area and operates, therefore, to eliminate competition *per se* without regard for the public interest and beyond necessary protection of Collins' interest. The argument, in short, is that the covenant would have been valid if it had precluded Elsley from soliciting clients of his former employer but, drawn in more sweeping terms, it is unenforceable as being in restraint of trade and an interference with individual liberty of action. Among the authorities cited in support of

a faite au sujet de son entreprise d'assurance générale parle de lui comme étant [TRADUCTION] «précédemment de Collins & Elsley Insurance Agencies». En Cour d'appel de l'Ontario, le juge Evans (avec lequel le juge MacKinnon était d'accord) a conclu qu'Elsley avait activement sollicité d'anciens clients. Le juge Jessup était d'avis contraire. Les deux tribunaux d'instance inférieure ont considéré que Collins et Elsley étaient des hommes d'affaires compétents et expérimentés et qui avaient réussi.

En première instance, le juge Stark a ordonné à Elsley de s'abstenir, jusqu'au 1<sup>er</sup> septembre 1978, d'exploiter l'entreprise d'agent d'assurance générale dans la zone définie. Il a également ordonné un renvoi au *Master* local pour l'évaluation des dommages-intérêts dus à Collins en raison des affaires que lui avait enlevées Elsley du 1<sup>er</sup> juin 1973 jusqu'à la date du procès, à condition que ces dommages-intérêts fussent limités à la perte de la part des primes de l'agent relativement aux contrats d'assurance énumérés à la pièce 10 précitée.

La majorité de la Cour d'appel a confirmé le jugement de première instance, avec une modification. La Cour a ordonné que Collins soit indemnisé pour la perte de commissions sur *tous* les contrats d'assurance générale conclus par Elsley du 1<sup>er</sup> juin 1973 jusqu'à la date de l'injonction (pas seulement sur les polices énumérées à la pièce 10), compte tenu des frais afférents à l'obtention des contrats et aux démarches subséquentes. Le juge Jessup était dissident.

La question soulevée par le juge Jessup est cruciale en l'espèce. La voici. On soutient que la clause restrictive n'empêche pas simplement Elsley de solliciter des clients de la compagnie Collins & Elsley; elle interdirait à ce dernier de se livrer d'une façon quelconque à des activités d'assurance générale dans une zone étendue et aurait pour effet, en conséquence, d'éliminer la concurrence en soi, sans égard à l'intérêt public et par-delà la protection nécessaire des intérêts de Collins. En résumé, l'argument est que la clause aurait été valide si elle avait interdit à Elsley de solliciter les clients de son ancien employeur mais, rédigée en termes trop généraux, elle ne peut être imposée car elle constitue une restriction à la liberté du com-

this are *Herbert Morris Limited v. Saxelby*<sup>3</sup>; *Stenhouse Australia Ltd. v. Phillips*<sup>4</sup> and *Robert W. Maguire v. Northland Drug Company Limited*<sup>5</sup>.

## II

The principles to be applied in considering restrictive covenants of employment are well-established. They are found in the cases above-mentioned and in such familiar authorities as the *Nordenfelt* case<sup>6</sup>, *Mason v. Provident Clothing and Supply Co.*<sup>7</sup> and *Attwood v. Lamont*<sup>8</sup>. Of more recent vintage: *Scorer v. Seymour-John*<sup>9</sup> and *Gledhow Autoparts Ltd. v. Delaney*<sup>10</sup>. A covenant in restraint of trade is enforceable only if it is reasonable between the parties and with reference to the public interest. As in many of the cases which come before the courts, competing demands must be weighed. There is an important public interest in discouraging restraints on trade, and maintaining free and open competition unencumbered by the fetters of restrictive covenants. On the other hand, the courts have been disinclined to restrict the right to contract, particularly when that right has been exercised by knowledgeable persons of equal bargaining power. In assessing the opposing interests the word one finds repeated throughout the cases is the word "reasonable." The test of reasonableness can be applied, however, only in the peculiar circumstances of the particular case. Circumstances are of infinite variety. Other cases may help in enunciating broad general principles but are otherwise of little assistance.

It is important, I think, to resist the inclination to lift a restrictive covenant out of an employment agreement and examine it in a disembodied

<sup>3</sup> [1916] 1 A.C. 688.

<sup>4</sup> [1974] 1 All E.R. 117.

<sup>5</sup> [1935] S.C.R. 412.

<sup>6</sup> [1894] A.C. 535.

<sup>7</sup> [1913] A.C. 724.

<sup>8</sup> [1920] 3 K.B. 571.

<sup>9</sup> [1966] 3 All E.R. 347.

<sup>10</sup> [1965] 1 W.L.R. 1366.

merce et une immixtion dans la liberté d'action individuelle. Parmi les arrêts cités à l'appui de cette théorie, on trouve *Herbert Morris Limited v. Saxelby*<sup>3</sup>; *Stenhouse Australia Ltd. v. Phillips*<sup>4</sup> et *Robert W. Maguire c. Northland Drug Company Limited*<sup>5</sup>.

## II

Les principes applicables lorsqu'on examine les clauses restrictives en matière d'emploi sont bien établis. On les trouve dans les décisions susmentionnées et dans d'autres arrêts connus comme *Nordenfelt*<sup>6</sup>, *Mason v. Provident Clothing and Supply Co.*<sup>7</sup> et *Attwood v. Lamont*<sup>8</sup>. Et plus récemment: *Scorer v. Seymour-John*<sup>9</sup> et *Gledhow Autoparts Ltd. v. Delaney*<sup>10</sup>. Une clause restreignant le commerce ne peut être exécutoire que si elle est raisonnable vis-à-vis des parties et de l'intérêt public. Comme dans beaucoup d'affaires dont les tribunaux ont à connaître, on doit peser des exigences contradictoires. Dans l'intérêt public, il est important de décourager les restrictions à la liberté du commerce et de maintenir une concurrence exempte des entraves que constituent les clauses restrictives. En revanche, les tribunaux n'ont pas été enclins à restreindre le droit de contracter, particulièrement quand ce droit a été exercé par des personnes expérimentées ayant un pouvoir de négociation égal. En évaluant les intérêts opposés, on constate qu'on retrouve dans toutes les affaires le mot «raisonnable». Le critère du caractère raisonnable ne peut toutefois s'appliquer que dans les circonstances spéciales d'un cas particulier. Les circonstances varient à l'infini. Si d'autres affaires peuvent aider à énoncer des principes généraux, elles sont, par ailleurs, de peu d'utilité.

Il est important, je crois, de résister au désir de sortir une clause restrictive d'un contrat de louage de services et de l'examiner hors de son contexte,

<sup>3</sup> [1916] 1 A.C. 688.

<sup>4</sup> [1974] 1 All E.R. 117.

<sup>5</sup> [1935] R.C.S. 412.

<sup>6</sup> [1894] A.C. 535.

<sup>7</sup> [1913] A.C. 724.

<sup>8</sup> [1920] 3 K.B. 571.

<sup>9</sup> [1966] 3 All E.R. 347.

<sup>10</sup> [1965] 1 W.L.R. 1366.



manner, as if it were some strange scientific specimen under microscopic scrutiny. The validity, or otherwise, of a restrictive covenant can be determined only upon an overall assessment, of the clause, the agreement within which it is found, and all of the surrounding circumstances.

The distinction made in the cases between a restrictive covenant contained in an agreement for the sale of a business and one contained in a contract of employment is well-conceived and responsive to practical considerations. A person seeking to sell his business might find himself with an unsaleable commodity if denied the right to assure the purchaser that he, the vendor, would not later enter into competition. Difficulty lies in definition of the time during which, and the area within which, the non-competitive covenant is to operate, but if these are reasonable, the courts will normally give effect to the covenant.

A different situation, at least in theory, obtains in the negotiation of a contract of employment where an imbalance of bargaining power may lead to oppression and a denial of the right of the employee to exploit, following termination of employment, in the public interest and in his own interest, knowledge and skills obtained during employment. Again, a distinction is made. Although blanket restraints on freedom to compete are generally held unenforceable, the courts have recognized and afforded reasonable protection to trade secrets, confidential information, and trade connections of the employer.

The majority of the Court of Appeal considered the present case to be one which did not fit neatly into the category of either sale or employment, being inextricably bound together as in *Silverman v. Silverman*<sup>11</sup>. In a sense that is true, but I do not think the restrictive covenant of the employment agreement can be fed by the sale agreement. The covenant contained in the sale agreement expired, and its force exhausted, seven years before the

<sup>11</sup> (1969), 113 Sol. J. 563.

comme s'il s'agissait de l'examen microscopique d'un spécimen scientifique rare. La validité ou tout autre aspect d'une clause restrictive ne peut être déterminé que par une évaluation générale de cette clause, du contrat où elle est insérée et de toutes les circonstances qui l'entourent.

La distinction faite en jurisprudence entre une clause restrictive contenue dans un contrat de vente d'une entreprise et celle contenue dans un contrat de louage de services est bien conçue et répond à des considérations pratiques. Celui qui cherche à vendre son entreprise peut se retrouver avec une chose invendable si on lui conteste le droit d'assurer l'acheteur que lui, le vendeur, ne lui fera pas concurrence plus tard. La difficulté réside dans la définition de la période au cours de laquelle la clause de non-concurrence doit jouer et la région visée; mais si ces deux éléments sont raisonnables, les tribunaux donneront normalement effet à la clause.

Une situation différente, du moins en théorie, surgit dans la négociation d'un contrat de louage de services où un déséquilibre dans le pouvoir de négociation peut conduire à de l'oppression et à nier à l'employé son droit, à la suite de la cessation de son emploi, d'exploiter dans l'intérêt public et dans son propre intérêt, les connaissances et la compétence qu'il a acquises au cours de son emploi. De nouveau, on fait une distinction. Bien que les tribunaux jugent le plus souvent que les restrictions générales à la liberté de la concurrence ne sont pas exécutoires, ils reconnaissent et accordent une protection raisonnable aux secrets commerciaux, aux renseignements confidentiels et à la clientèle de l'employeur.

La majorité de la Cour d'appel a considéré que la présente affaire n'entre nettement ni dans la catégorie de la vente d'entreprise ni dans celle du louage de services, les deux étant liées d'une façon inextricable comme dans l'affaire *Silverman v. Silverman*<sup>11</sup>. Dans un sens, cela est vrai, mais je ne crois pas que la clause restrictive du contrat de louage de services puisse être alimentée par le contrat de vente. La clause du contrat de vente est

<sup>11</sup> (1969), 113 Sol. J. 563.

restrictive covenant contained in the employment agreement came into operation. The employment agreement was negotiated subsequent to and independent of the sale agreement. The agreement sued upon is the employment agreement. It would be wrong, in my opinion, to test that agreement by the criteria applicable in the case of a vendor/purchaser agreement, or by some hybrid test. The restrictive covenant, if enforceable, must stand up to the more rigorous tests applied in an employer/employee context.

### III

The critical question, as I have indicated, is whether the employer, in seeking to protect his trade connection, overreached in the formulation of clause 3 of the agreement of May 30, 1956.

In assessing the reasonableness of the clause with reference to the interests of the parties, several questions must be asked. First, did Collins have a proprietary interest entitled to protection? The answer to this question must surely be in the affirmative. Shortly before the agreement for the employment of Elsley, Collins had paid Elsley some \$46,000 for the general insurance trade connection of Elsley. By the agreement Elsley was placed in control, not only of that trade connection, but also the trade connection which Collins enjoyed prior to that time. Second, were the temporal or spatial features of the clause too broad? Some argument was directed to the Court as to those aspects, but I am in entire agreement with the courts below that they are not open to successful challenge. The next and crucial question is whether the covenant is unenforceable as being against competition generally, and not limited to proscribing solicitation of clients of the former employer. In a conventional employer/employee situation the clause might well be held invalid for that reason. The fact that it could have been drafted in narrower terms would not have saved it, for as Viscount Haldane said in *Mason v. Provident Clothing and Supply Co.*, *supra*, p. 732, "... the question is not whether they could have made a valid agreement but whether the agreement actu-

expirée et a cessé d'avoir des effets sept ans avant que la clause restrictive du contrat de louage de services n'entre en vigueur. Le contrat de louage de services a été négocié subséquemment à l'acte de vente et indépendamment de ce dernier. La présente action est introduite en vertu du contrat de louage de services. A mon avis, il serait erroné d'utiliser à l'égard de ce contrat les critères applicables à un contrat entre un vendeur et un acheteur ou un critère hybride. Pour être exécutoire, la clause restrictive doit répondre aux critères plus rigoureux appliqués dans le contexte des relations employeur-employé.

### III

Comme je l'ai indiqué, la question cruciale est de savoir si l'employeur, en cherchant à protéger sa clientèle, est allé trop loin dans la formulation de la clause 3 du contrat du 30 mai 1956.

On doit peser plusieurs questions quand on évalue le caractère raisonnable de la clause relativement à l'intérêt des parties. Premièrement, est-ce que Collins a un droit de propriété qu'il peut protéger? La réponse à cette question doit certainement être affirmative. Peu de temps avant qu'Elsley ne signe son contrat d'engagement, il avait vendu à Collins sa clientèle dans le domaine de l'assurance générale pour quelque \$46,000. Ce contrat donnait à Elsley le contrôle non seulement de cette clientèle, mais également celui de la clientèle dont Collins bénéficiait antérieurement. Deuxièmement, est-ce que les stipulations temporelles et territoriales de la clause sont trop larges? On a plaidé sur ces questions devant la Cour, mais je souscris complètement à l'avis des cours d'instance inférieure selon lequel ces stipulations ne peuvent être attaquées avec succès. La question essentielle qui suit est de savoir si la clause n'est pas inexécutoire parce qu'elle vise la concurrence d'une façon générale et ne se limite pas à interdire la sollicitation des clients de l'ancien employeur. Dans une situation employeur-employé classique, la clause pourrait être jugée invalide pour ce motif. Le fait qu'elle aurait pu être rédigée en termes plus étroits ne l'aurait pas sauvée, car, comme l'a dit le vicomte Haldane dans l'arrêt *Mason v. Provident Clothing and Supply Co.*, précité, à la p.

ally made was valid." Whether a restriction is reasonably required for the protection of the covenant can only be decided by considering the nature of the covenantee's business and the nature and character of the employment. Admittedly, an employer could not have a proprietary interest in people who were not actual or potential customers. Nevertheless, in exceptional cases, of which I think this is one, the nature of the employment may justify a covenant prohibiting an employee not only from soliciting customers, but also from establishing his own business or working for others so as to be likely to appropriate the employer's trade connection through his acquaintance with the employer's customers. This may indeed be the only effective covenant to protect the proprietary interest of the employer. A simple non-solicitation clause would not suffice.

There are cases which uphold the validity of a covenant prohibiting an employee from engaging in a particular type of work within a specified area, and for an acceptable period of time after the termination of his employment: see e.g. *Fitch v. Dewes*<sup>12</sup>; *Marion White v. Francis*<sup>13</sup>; *P.C.O. Services Ltd. v. Rumleski*<sup>14</sup>; *Campbell, Imrie and Shankland v. Park*<sup>15</sup>. In each of these cases the employee was in a position where he acquired a close personal acquaintance with the clients or customers of the business. Such a restrictive covenant was reasonable, in the words of Lord Birkenhead in *Fitch v. Dewes* at p. 165, in order that the employee "should not be in a position to use the intimacies and knowledge which he had acquired in the course of his employment in order to create a practice of his own in that same place and by doing so undermine the business and the connection of the [employer]." In the present case, when the clause was drafted it was known that Elsley had, or would acquire, a special and intimate knowledge of the customers of his prospective employer and the means of influence over them.

<sup>12</sup> [1921] 2 A.C. 158.

<sup>13</sup> [1972] 1 W.L.R. 1423.

<sup>14</sup> [1963] 2 O.R. 62.

<sup>15</sup> [1954] 2 D.L.R. 170.

732, [TRADUCTION] «... la question n'est pas de savoir s'ils auraient pu conclure un contrat valide, mais si le contrat effectivement conclu était valide». La seule façon de déterminer s'il est raisonnable d'insérer une clause restrictive pour la protection du stipulant est d'examiner la nature de son entreprise, ainsi que la nature et les attributs de l'emploi. Il est admis qu'un employeur ne peut pas avoir de droit à l'égard de personnes qui n'étaient pas ses clients actuels ou potentiels. Néanmoins, dans des cas exceptionnels, et je crois que celui-ci en est un, la nature de l'emploi peut justifier une clause interdisant à un employé, non seulement de solliciter des clients, mais également d'établir son propre commerce ou de travailler pour le compte de tiers de façon à s'approprier éventuellement la clientèle de l'employeur du fait qu'il la connaît. En vérité, c'est peut-être là la seule clause restrictive efficace pour protéger le droit de propriété de l'employeur. Une simple clause de non-sollicitation ne suffirait pas.

Des arrêts ont confirmé la validité d'une clause interdisant à un employé de prendre part à un genre de travail particulier dans une zone déterminée et ce, pendant une période de temps acceptable après la cessation de son emploi: voir par exemple les arrêts *Fitch v. Dewes*<sup>12</sup>; *Marion White v. Francis*<sup>13</sup>; *P.C.O. Services Ltd. v. Rumleski*<sup>14</sup>; *Campbell, Imrie and Shankland v. Park*<sup>15</sup>. Dans chacune de ces affaires, l'employé occupait un poste qui lui avait fait connaître personnellement les clients de l'entreprise. Pour reprendre les termes de lord Birkenhead dans l'arrêt *Fitch v. Dewes*, à la p. 165, pareille clause restrictive était raisonnable pour que l'employé [TRADUCTION] «ne fût pas en mesure d'utiliser les relations étroites et l'expérience qu'il avait acquises au cours de son emploi pour créer sa propre affaire au même endroit et, ce faisant, saper l'entreprise et la clientèle de l'employeur». En l'espèce, lorsque la clause a été rédigée, on savait qu'Elsley avait, ou aurait, une connaissance spéciale et intime de la clientèle de son employeur éventuel et les moyens de l'influencer.

<sup>12</sup> [1921] 2 A.C. 158.

<sup>13</sup> [1972] 1 W.L.R. 1423.

<sup>14</sup> [1963] 2 O.R. 62.

<sup>15</sup> [1954] 2 D.L.R. 170.

In the leading case of *Morris v. Saxelby*, *supra*, Lord Parker enunciated with clarity the circumstances in which a covenant taken by an employer from an employee or apprentice will be enforceable. He said, at p. 709:

Wherever such covenants have been upheld it has been on the ground, not that the servant or apprentice would, by reason of his employment or training, obtain the skill and knowledge necessary to equip him as a possible competitor in the trade, but that he might obtain such personal knowledge of and influence over the customers of his employer, or such an acquaintance with his employer's trade secrets as would enable him, if competition were allowed, to take advantage of his employer's trade connection or utilize information confidentially obtained.

It is difficult to envisage a factual situation in which an employee would be in a better position than that of Elsley in the present case, to obtain "personal knowledge of and influence over the customers of his employer." Later in his speech, Lord Parker made the point that it is of importance: whether "the defendant ever came into personal contact with the plaintiff's customers." The same point is made in the following passage from *Cheshire & Fifoot, The Law of Contract* (8th ed.), at p. 369:

A restraint is not valid unless the nature of employment is such that customers will either learn to rely upon the skill or judgment of the servant or will deal with him directly and personally to the virtual exclusion of the master, with the result that he will probably gain their custom if he sets up business on his own account.

In the view which I take of this case a covenant against solicitation would not have been adequate to protect the proprietary interest entitled to protection. Exhibit 10 is telling support of that view. Elsley testified that he did not solicit former clients; notwithstanding, two hundred clients switched their custom to him. That is a vivid illustration of what Lord Parker had in mind in speaking of the influence of an employee over the customers of his employer. And it is not suggested that Exhibit 10 was a complete list of all those who took action. It was filed as representative only. Collins estimated that Elsley had taken close to

Dans l'affaire faisant autorité, *Morris v. Saxelby*, précitée, lord Parker a clairement énoncé les conditions dans lesquelles une clause restrictive imposée par un employeur à son employé ou à son apprenti serait exécutoire. Il a dit à la p. 709:

[TRADUCTION] Chaque fois que l'on a confirmé pareilles clauses, ce n'était pas pour le motif que le préposé ou l'apprenti, vu son emploi ou son apprentissage, obtiendrait la compétence et la connaissance nécessaires pour devenir un concurrent éventuel dans le commerce, mais parce qu'il pourrait obtenir une connaissance personnelle des clients de son employeur et une influence sur eux, ou une connaissance des secrets commerciaux de son employeur, qui lui permettrait, si la concurrence était autorisée, de tirer profit de la clientèle de son employeur ou d'utiliser les renseignements confidentiels ainsi obtenus.

Il est difficile d'imaginer une situation de fait dans laquelle un employé serait dans une meilleure position que celle d'Elsley en l'espèce, pour acquérir [TRADUCTION] «une connaissance personnelle des clients de son employeur et une influence sur eux». Plus loin dans son exposé, lord Parker a relevé qu'il était important de savoir si [TRADUCTION] «le défendeur est jamais entré en contact personnel avec les clients du demandeur». On retrouve le même point dans le passage suivant de *Cheshire & Fifoot, The Law of Contract* (8<sup>e</sup> éd.) à la p. 369:

[TRADUCTION] Une clause restrictive n'est valide que si la nature de l'emploi est telle que les clients apprendront soit à s'en remettre à l'expérience ou au jugement du préposé ou traiteront avec lui directement et personnellement en excluant virtuellement le patron, de sorte que si le préposé s'établit à son compte, il acquerra probablement leur clientèle.

Vu mon optique en l'espèce, une clause interdisant la sollicitation n'aurait pas été appropriée pour protéger le droit de propriété comme il se doit. La pièce 10 appuie ce point de vue. Elsley a témoigné qu'il n'avait pas sollicité d'anciens clients; malgré cela, deux cents clients lui ont transféré leur clientèle. C'est un exemple vivant de ce que lord Parker avait en vue en parlant de l'influence d'un employé sur les clients de son employeur. Personne n'a prétendu que la pièce 10 est une liste complète de tous ceux qui ont changé d'assureur. On l'a déposée à titre d'exemple seulement. Collins a estimé qu'Elsley a pris près de la

one-half of the business on the books when Elsley left. As Salter J. said in the case of *Putsman v. Taylor*<sup>16</sup> at p. 642, a covenant against solicitation "is difficult to enforce; it is difficult to show breach and difficult to frame an injunction." The difficulty is demonstrated in this case. Does an advertisement which comes to the attention of former clients amount to solicitation? Was there solicitation by Elsley? I need not attempt to answer those questions. The point is that a non-solicitation covenant, in the circumstances here found, would have been meaningless.

Mr. Justice Jessup suggested in his reasons that a simple provision in a non-solicitation agreement would have enabled the plaintiff to examine the defendant's books and records from time to time so that solicitation of clients acquired by the plaintiff could be detected. I do not think any experienced businessman would consent to examination of his books by a competitor, whether a former employer or not. I doubt that clients of the defendant would welcome such intrusion upon their confidential affairs, or permit it if it came to their attention. If the defendant were hired by someone rather than being self-employed, by what right could he open the books of his employer to examination by a former employer? In short, I cannot accept the efficacy of the simple provision Mr. Justice Jessup envisages.

For the foregoing reasons, in my view the impugned covenant is no wider than reasonably required in order to afford adequate protection to Collins.

After the party relying on a restrictive covenant has established its reasonableness as between the parties, the onus of proving that it is contrary to the public interest lies on the party attacking it: *Morris v. Saxelby*, (*supra*). Since in my opinion the respondent has established what is required of him, the matter of the public interest must now be considered.

Unless it can be said that any and every restraint upon competition is bad, I do not think that enforcement of the clause could be considered

moitié du portefeuille quand il est parti. Comme l'a dit le juge Salter dans l'arrêt *Putsman v. Taylor*<sup>16</sup> à la p. 642, une clause de non-sollicitation [TRADUCTION] «est difficile à faire exécuter; il est difficile de prouver la violation et difficile de formuler une injonction». La difficulté est démontrée en l'espèce. Est-ce qu'une annonce qui attire l'attention d'anciens clients équivaut à une sollicitation? Elsley a-t-il sollicité? Je n'ai pas besoin d'essayer de répondre à ces questions. Le fait est qu'une clause de non-sollicitation, dans les circonstances de l'espèce, aurait été dénuée de sens.

Le juge Jessup a suggéré dans ses motifs qu'une simple stipulation dans une convention de non-sollicitation aurait permis au demandeur d'examiner de temps à autre les livres et registres du défendeur de façon à lui permettre de détecter la sollicitation de ses clients acquis. Je ne crois pas qu'un homme d'affaires expérimenté consentirait à faire examiner ses livres par un concurrent, qu'il s'agisse d'un ex-employeur ou non. Je doute que les clients du défendeur verraient d'un bon œil cette intrusion dans leurs affaires confidentielles ou l'autoriseraient s'ils l'apprenaient. Si le défendeur avait été engagé par un tiers au lieu de travailler pour son compte, de quel droit pourrait-il ouvrir les livres de son employeur pour qu'ils puissent être examinés par un ancien employeur? En résumé, je ne puis accepter l'efficacité de la simple stipulation envisagée par le juge Jessup.

Pour les motifs qui précèdent, la clause attaquée n'est pas plus large qu'il est raisonnablement requis pour protéger Collins de façon appropriée.

Après que la partie qui s'appuie sur une clause restrictive a établi son caractère raisonnable entre parties, il incombe à celle qui l'attaque de prouver qu'elle est contraire à l'intérêt public: *Morris v. Saxelby*, précité. Vu qu'à mon avis, l'intimée a établi ce qu'on lui demande, il faut maintenant examiner la question de l'intérêt public.

A moins que l'on puisse dire que toute restriction à la concurrence est néfaste, je ne crois pas que l'on puisse considérer que la mise en vigueur

<sup>16</sup> [1927] 1 K.B. 637.

<sup>16</sup> [1927] 1 K.B. 637.

inimical to the public interest. There were twenty to twenty-two general agents in Niagara Falls according to the evidence as of the date of trial, employing eighty to ninety employees. There was nothing to suggest that the people of Niagara Falls would suffer through the loss, for a limited period, of the services of Elsley in the general insurance business.

I am of opinion that the clause in contention is valid, and enforceable in accordance with its terms.

## IV

The only other question is as to damages. The injunction granted at trial and continued by the Court of Appeal ceased to have effect with the death of Elsley, after the judgment of the Court of Appeal. Proceedings in this Court were continued by his widow as executrix of his estate.

The damage issue is one of some importance and difficulty. It subsumes two questions: (i) the right of a plaintiff enforcing a restrictive covenant to claim both an injunction and damages; (ii) whether the quantum is, or is limited to, the amount stipulated as liquidated damages in the covenant. In other words, can Collins claim *any* damages; and if so, is the amount limited to \$1,000? I would answer both of these questions in the affirmative.

The Court was referred to a number of authorities. The first, in time, was *Jones v. Heavens*<sup>17</sup>. In that case, the covenant precluded the carrying on of the business of a saddler under penalty of £100 to be paid by way of liquidated damages for each such offence. A motion was made for an injunction. It was argued that the plaintiff's remedy was by action for recovery of the sum named as liquidated damages. An injunction was granted. Thus, even where there is provision for liquidated damages, the plaintiff may elect instead to ask for an

de la clause soit contraire à l'intérêt public. Selon la preuve, il y avait à Niagara Falls, à la date du procès, de vingt à vingt-deux agents généraux employant quatre-vingts à quatre-vingt-dix personnes. Rien ne permet de penser que les habitants de Niagara Falls souffriraient de la perte, pendant une période limitée, des services d'Elsley dans l'assurance générale.

Je suis d'avis que la clause litigieuse est valide et exécutoire conformément à ses conditions.

## IV

La seule autre question est celle des dommages-intérêts. L'injonction accordée en première instance et confirmée en Cour d'appel a cessé de faire effet avec le décès d'Elsley, après l'arrêt de la Cour d'appel. La procédure devant cette Cour a été reprise par sa veuve, en sa qualité d'exécutrice de la succession.

La question des dommages-intérêts est importante et présente des difficultés. Elle se subdivise en deux points: (i) le droit d'un demandeur qui fait appliquer une clause restrictive de réclamer à la fois une injonction et des dommages-intérêts; (ii) la question de savoir si le quantum des dommages est ou doit être limité au montant stipulé à titre de dommages-intérêts liquidés dans la clause restrictive. En d'autres termes, Collins peut-il demander des dommages-intérêts *quels qu'ils soient*? S'il le peut, le montant en est-il limité à \$1,000? Je suis d'avis que la réponse à ces deux questions doit être affirmative.

On a renvoyé la Cour à de nombreux arrêts. Le premier et le plus ancien est l'arrêt *Jones v. Heavens*<sup>17</sup>. La clause interdisait l'exploitation d'une sellerie sous peine d'une somme de £100 due à titre de dommages-intérêts liquidés pour chaque infraction. En défense à la demande d'injonction, le défendeur a plaidé que le demandeur devait recourir à une action en recouvrement de la somme indiquée à titre de dommages-intérêts liquidés. Une injonction a été accordée. Ainsi, même s'il existe une stipulation de dommages-inté-

<sup>17</sup> (1877), 4 Ch.D. 636.

<sup>17</sup> (1877), 4 Ch.D. 636.

injunction to prevent breach.

In the later case of *National Provincial Bank of England v. Marshall*<sup>18</sup>, the defendant, on entering the service of the plaintiffs, a banking company, had executed a bond in the penal sum of £1,000 a condition of which was that he should pay this sum to the plaintiffs as liquidated damages if he should within a limited period after leaving the service of the plaintiffs accept employment in any other bank. The defendant accepted other employment in breach of the bond and the plaintiffs brought an action claiming an injunction. In response to the claim the defendant offered to pay the penal sum of £1,000. The Court held that he could not purchase his liberty to do the proscribed act. Lord Justice Cotton said that if the obligee brings an action at law he can recover damages, but (p. 116) "... if he comes into a Court of Equity the agreement will be enforced, if no action for damages has been brought, and an injunction will be granted." This case illustrates the principle that if the plaintiff is entitled to an injunction, the defendant cannot deprive him of this remedy by paying damages. The plaintiff may pursue whatever remedy is his due, even though it clearly affords him wider relief than another remedy open to him. Cotton L.J. added that if the Bank had brought an action they were not obliged to prove the damage they had suffered, but would be entitled without proof of damage to recover £1,000 as liquidated damages. Lindley L.J. in the same case spoke of the plaintiffs having an alternative remedy by way of injunction to enforce the agreement if they do not bring an action.

An early Canadian case, *Snider v. McKelvey*<sup>19</sup> dealt also with the matter. The defendant, who had sold his medical practice, acted in defiance of the sale agreement by which he had bound himself

<sup>18</sup> (1888), 40 Ch.D. 112.

<sup>19</sup> (1900), 27 O.L.R. 339.

rêts liquidés, le demandeur peut choisir de demander une injonction pour empêcher la violation du contrat.

Dans une affaire subséquente, *National Provincial Bank of England v. Marshall*<sup>18</sup>, le défendeur, en entrant au service de la demanderesse, une banque, avait signé une garantie contenant une clause pénale de £1,000, montant qu'il devait payer à la demanderesse à titre de dommages-intérêts liquidés, si, après avoir quitté son service, il acceptait, dans un délai déterminé, un emploi auprès d'une autre banque. Le défendeur a accepté un autre emploi, en violation de la garantie, et la demanderesse a présenté une demande d'injonction. En réponse à l'action, le défendeur a offert de payer la somme de £1,000 faisant l'objet de la clause pénale. La Cour a jugé qu'il ne pouvait pas acheter la liberté de faire l'acte interdit. Le lord juge Cotton a dit que si le créancier intente une action en *common law*, il peut obtenir des dommages-intérêts, mais (p. 116) [TRADUCTION] «... s'il se présente devant une cour d'*equity* et qu'aucune action en dommages-intérêts n'a été intentée, la convention sera appliquée et une injonction accordée». Cette affaire illustre le principe que si le demandeur a droit à une injonction, le défendeur ne peut pas le priver de ce recours en payant des dommages-intérêts. Le demandeur peut utiliser le recours auquel il a droit quel qu'il soit, même s'il lui accorde clairement un redressement plus étendu qu'un autre recours qui lui est ouvert. Le lord juge Cotton a ajouté que si la banque avait intenté une action, elle n'aurait pas été obligée de prouver le préjudice qu'elle avait subi et aurait eu droit, sans preuve de préjudice, à £1,000 à titre de dommages-intérêts liquidés. Le lord juge Lindley, dans la même affaire, a parlé du recours subsidiaire ouvert à la demanderesse sous forme d'injonction pour faire exécuter la convention si elle n'intentait pas une action.

Une ancienne affaire canadienne, *Snider v. McKelvey*<sup>19</sup> a également traité de cette question. Le défendeur, qui avait vendu son cabinet de médecin, avait contrevenu aux conditions de l'acte

<sup>18</sup> (1888), 40 Ch.D. 112.

<sup>19</sup> (1900), 27 O.L.R. 339.

in the sum of \$400 to be paid if he set up in practice within a defined time and area. Robertson J. granted an injunction and awarded damages of \$100. On appeal, the Court held that the plaintiff must elect whether to take judgment for the \$400 or for the injunction. The plaintiff insisted that the \$400 was a penalty and, if such, he could have damages assessed for the breach of the condition as well as the injunction to restrain further breaches. Osler J.A., in the leading judgment, rejected this argument. He declined to recognize any distinction between the case of bond with a penalty and an agreement to pay liquidated damages, because the plaintiff would, if the equitable remedy by injunction were enforced, be obtaining performance of the agreement *in specie* and also what he was only entitled to recover in the case of its non-performance. He was of opinion that the \$400 was intended to be payable as liquidated damages. After referring to the passage of *Lord Cairns' Act*, 21-22 Vict. c. 27, the learned judge of appeal had this to say, at p. 344:

It is clear that the Act did not enable the Court to give the plaintiff a double remedy where before the Act his right was in the alternative—either at law or in equity, but not in both: *Sainter v. Ferguson* (1849), 7 C.B. 716; 1 Mac. & G. 286.

The following passage from the judgment of Osler J.A. is of particular interest because of the distinction made in respect of those cases concerning the sale of goodwill where there was no valid covenant or bond for the breach of which the plaintiff could have sued at law, and therefore no choice available between a suit at law and injunction in equity (at pp. 344-5):

The learned trial Judge relied upon the case of *Mossop v. Mason* (1869), 16 Gr. 302, (1870), 18 Gr. 360, (1871), 18 Gr. 453 (in appeal), where damages were awarded as well as an injunction. But that case is quite distinguishable. There the defendant had sold to the plaintiff *inter alia* the goodwill of the business of an innkeeper carried on by him, and the bill was filed to restrain him from resuming the business he had sold and for damages sustained in consequence of his having done so. There was, as the Court held, no valid covenant or bond for the breach of which the plaintiff could have sued at law. The plaintiff had, therefore, no alternative

de vente en vertu duquel il s'était engagé à payer la somme de \$400 s'il pratiquait pendant une période et dans une zone déterminées. Le juge Robertson a accordé une injonction et des dommages-intérêts de \$100. En appel, la Cour a statué que le demandeur devait choisir entre obtenir un jugement pour les \$400 et l'injonction. Le demandeur a soutenu que les \$400 constituaient une peine et que, cela étant, il pouvait obtenir des dommages-intérêts pour la violation de la condition aussi bien qu'une injonction pour en empêcher d'autres. Le juge d'appel Osler, dans le jugement principal, a rejeté cet argument. Il a refusé de faire une distinction entre une garantie accompagnée d'une peine et un accord de payer des dommages-intérêts liquidés, parce que si l'on avait recours à l'injonction en *equity*, le demandeur obtiendrait l'exécution intégrale du contrat ainsi que ce à quoi il a droit seulement en cas de non-exécution. A son avis, les \$400 étaient dus à titre de dommages-intérêts liquidés. Après avoir cité le passage de la *Lord Cairns' Act*, 21-22 Vict. c. 27, le savant juge a dit, à la p. 344:

[TRADUCTION] Il est clair que la Loi n'a pas permis à la Cour de donner au demandeur un double recours là où, avant la Loi, il devait faire un choix—recours en *common law* ou en *equity*, mais pas les deux: *Sainter v. Ferguson* (1849), 7 C.B. 716; 1 Mac. & G. 286.

Le passage suivant du jugement du juge Osler présente un intérêt particulier parce qu'il distingue les affaires relatives à la vente d'un achalandage lorsqu'il n'y a pas de clause ou de garantie valide dont la violation aurait permis au demandeur d'introduire une action en *common law* et où il n'y avait donc aucun choix possible entre une poursuite en *common law* et une injonction en *equity* (aux pp. 344 et 345):

[TRADUCTION] Le savant juge de première instance s'est appuyé sur l'arrêt *Mossop v. Mason* (1869), 16 Gr. 302, (1870) 18 Gr. 360, (1871), 18 Gr. 453 (en appel), qui a accordé des dommages-intérêts et une injonction. Toutefois, cette affaire est clairement différente. En l'espèce, le défendeur a notamment vendu au demandeur l'achalandage d'une auberge qu'il exploitait. La déclaration a été déposée pour l'empêcher de poursuivre le commerce qu'il avait vendu et pour le préjudice subi du fait qu'il l'avait poursuivi. Comme la Cour l'a décidé, il n'y avait aucune clause de garantie valide dont la violation aurait permis au demandeur d'introduire une action



remedy, and his right to recover rested solely upon the defendant's equitable obligation, implied in the sale of the goodwill, not to hold out in any way that he was carrying on business in continuation of, or in succession to, the business formerly carried on by him, the goodwill of which he had sold. See *Labouchere v. Dawson* (1872), L.R. 13 Eq. 322; approved in *Trego v. Hunt*, [1896] A.C. 7.

There was, therefore, nothing to prevent the Court from directing a reference to ascertain what damages the plaintiff had sustained consequent upon the breach of the equitable obligation.

We are, of course, not dealing here with a sale of goodwill but with an agreement for employment. McLennan J.A. shared the opinion of Osler J.A. that the \$400 was clearly liquidated damages and he regarded it as clearly settled that in the case of liquidated damages the plaintiff must elect between the damages and an injunction. This case emphasizes that the basic principle being applied is the prohibition against double recovery. The agreed liquidated damages sum is to be a complete remedy for the entire breach specified. Once this sum has been awarded, to grant an injunction for even part of the breach would be to have overlapping remedies.

A year later, Wright J. in *General Accident Assurance Corporation v. Noel*<sup>20</sup>, concluded that the current of authority in England was such that if the plaintiffs elected to take an injunction they could not have judgment as well for the liquidated damages for which the employment agreement in the case provided.

The British Columbia case of *Campbell, Imrie and Shankland v. Park*, *supra*, was cited in argument. In that case a restrictive covenant had been given by a chartered accountant engaged to serve as branch manager by a firm of accountants. The agreement was silent as to the payment of a stated amount for breach. The plaintiffs sought both injunction and damages. The defendant, relying on *General Accident Assurance Corporation v. Noel*,

<sup>20</sup> [1902] 1 K.B. 377.

en *common law*. Le demandeur n'avait, en conséquence, aucun autre recours possible et son droit à un redressement s'appuyait uniquement sur l'obligation du défendeur en *equity*, découlant implicitement de la vente de l'achalandage, de ne montrer en aucune façon qu'il exploitait une entreprise en continuation ou à titre de successeur de l'entreprise qu'il exploitait antérieurement et dont il avait vendu l'achalandage. Voir l'arrêt *Labouchere v. Dawson* (1872), L.R. 13 Eq. 322; approuvé dans l'arrêt *Trego v. Hunt*, [1896] A.C. 7.

Par conséquent, il n'y avait rien qui empêchait la Cour d'ordonner un renvoi pour fixer le préjudice que le demandeur avait subi à la suite de la non-exécution de l'obligation en *equity*.

Évidemment, nous ne traitons pas ici de la vente d'un achalandage, mais d'un contrat de louage de services. Le juge d'appel McLennan partageait l'avis du juge d'appel Osler selon lequel les \$400 constituaient nettement des dommages-intérêts liquidés et il considérait comme clairement établi qu'en ce cas, le demandeur devait choisir entre dommages-intérêts et injonction. Cette affaire souligne que le principe fondamental appliqué est l'interdiction d'une double indemnisation. Le montant fixé à titre de dommages-intérêts liquidés est le redressement complet si la violation stipulée se réalise. Une fois ce montant alloué, accorder une injonction, même pour une partie de la violation, équivaldrait à utiliser des recours qui chevauchent.

Un an plus tard, le juge Wright dans l'arrêt *General Accident Assurance Corporation v. Noel*<sup>20</sup> a conclu que la tendance de la jurisprudence en Angleterre était telle que, si le demandeur choisissait de recourir à l'injonction, il ne pourrait pas en même temps obtenir un jugement pour les dommages-intérêts liquidés stipulés au contrat de travail.

Au cours des plaidoiries, on a cité une affaire de la Colombie-Britannique, *Campbell, Imrie and Shankland v. Park*, précitée. Dans cette affaire, un comptable agréé engagé à titre de directeur de succursale par une firme de comptables avait consenti à une clause restrictive. Le contrat était muet quant au paiement d'un montant déterminé en cas de violation. Les demandeurs ont requis à la fois une injonction et des dommages-intérêts. Le défen-

<sup>20</sup> [1902] 1 K.B. 377.

*supra*, said they could not have both. Wilson J., as he then was, had this to say in respect of that contention, at p. 183:

The plaintiffs have asked for an injunction and for damages. The defendant, relying on *Gen'l Accident Ass'ce Corp. v. Noel*, 1902 1 K.B. 377, says they cannot have both, but must elect. The case referred to is one in which the restrictive agreement contained a clause requiring the covenantor, in case of breach, to pay £100 as liquidated damages. Very reasonably, the covenantee was required to elect. The sum of £100 had been agreed to by the parties as being the total amount of damage which the covenantee would suffer by a breach. It he were paid this sum, he could not reasonably ask for an injunction to prohibit the doing of something in respect of which he had already collected full damages. But here the plaintiffs cannot say what their full damage may be i.e. the defendant is allowed to continue to attract their clients, they can only tell me what damage they have suffered to date, and ask me to prevent the defendant from inflicting on them further damage. I have no doubt that it is my right and duty so to do. I refer to *Garbutt Business College Ltd. v. Henderson*, [1939] 4 D.L.R. 151, as a case in which both forms of relief were granted.

The judge fixed damages at \$1,000 and granted an injunction.

In the recent case in this Court, *H. F. Clarke Limited v. Thermidaire Corporation Limited*<sup>21</sup>, the claim was for damages for breach of a restrictive covenant contained in a distributorship agreement. The question of injunction was not in issue. The agreement provided that the defaulting party would be required to pay as liquidated damages the gross profit realized from the sale of competitive products. The issue was whether the plaintiff could recover this amount or only provable damages. A majority of the Court held in favour of the latter disposition. In the majority judgment the Chief Justice in *obiter dicta* had this to say, at p. 335:

deur, se fondant sur l'arrêt *General Accident Assurance Corporation v. Noel*, précité, a dit qu'ils ne pouvaient avoir les deux. Voici ce que le juge Wilson, tel était alors son titre, a dit au sujet de cette prétention, à la p. 183:

[TRADUCTION] La demanderesse a requis une injonction et des dommages-intérêts. Le défendeur s'appuie sur l'arrêt *Gen'l Accident Ass'ce Corp. v. Noel*, 1902 1 K.B. 377, pour dire qu'elle ne peut avoir les deux et doit donc choisir. Dans l'affaire citée, la convention restrictive contenait une clause qui obligeait le débiteur, en cas de violation, à payer £100 à titre de dommages-intérêts liquidés. On a très raisonnablement demandé au stipulant de choisir. Les parties avaient convenu que la somme de £100 était le montant total du préjudice que subirait le stipulant s'il y avait violation. Si on lui paye cette somme, il ne peut raisonnablement pas demander une injonction pour interdire qu'on fasse une chose pour laquelle il a déjà touché des dommages-intérêts complets. Mais, en l'espèce, la demanderesse ne peut pas dire quel peut être son préjudice total, c'est-à-dire que si le défendeur est autorisé à continuer d'attirer les clients de la demanderesse, elle peut seulement me dire quel préjudice elle a subi à ce jour et me demander d'interdire à ce dernier de lui en faire subir davantage. Je ne doute pas que j'ai le droit et le devoir de le faire. Je me reporte à l'arrêt *Garbutt Business College Ltd. v. Henderson*, [1939] 4 D.L.R. 151, une affaire où l'on a accordé les deux formes de redressement.

Le juge a fixé les dommages-intérêts à \$1,000 et a accordé une injonction.

Dans l'affaire récemment tranchée par cette Cour, *H. F. Clarke Limited c. Thermidaire Corporation Limited*<sup>21</sup>, il s'agissait d'une demande en dommages-intérêts pour violation d'une clause restrictive contenue dans un contrat de distribution. La question de l'injonction n'était pas en litige. Le contrat stipulait que la partie en défaut devrait payer à titre de dommages-intérêts liquidés le profit brut réalisé par la vente des produits concurrents. La question était de savoir si le demandeur pouvait obtenir ce montant ou seulement la réparation du préjudice susceptible d'être prouvé. La majorité de la Cour s'est prononcée en faveur de cette dernière solution. Dans le jugement de la majorité, le Juge en chef a dit en *obiter*, à la p. 335:

<sup>21</sup> [1976] 1 S.C.R. 319.

<sup>21</sup> [1976] 1 R.C.S. 319.

There is no doubt that a covenantee cannot have both an injunction during the covenant period and damages based on a breach of covenant for the entire period where they are based on a formula. There is case law holding that where a fixed sum is stipulated as the liquidated damages upon a breach, the covenantee cannot have both the damages and an injunction but must elect between the two remedies: see *General Accident Assurance Corp. v. Noel*, [1902] 1 K.B. 377; *Wirth and Hamid Booking Inc. v. Wirth* (1934), 192 N.E. 297. I do not however read these cases as excluding damages for past loss by reason of the breach, but only as precluding recovery of the liquidated amount referable to breach in the future which that amount was designed to cover and against which an injunction has been granted.

The *Campbell, Imrie and Shankland* case, as well as the passages quoted above from *Snider* and *H. F. Clarke*, in my opinion, point up the fact that a plaintiff may have a right to damages in equity in addition to an injunction if he can establish his entitlement under the appropriate equitable considerations. In Ontario, the Court's power to award damages in equity is founded on what is now s. 21 of *The Judicature Act*, R.S.O. 1970, c. 228, which is derived from *Lord Cairns' Act* of 1858. Section 21 provides as follows:

21. Where the court has jurisdiction to entertain an application for an injunction against a breach of a covenant, contract or agreement, or against the commission or continuance of a wrongful act, or for the specific performance of a covenant, contract or agreement, the court may award damages to the party injured either in addition to or in substitution for the injunction or specific performance, and the damages may be ascertained in such manner as the court directs, or the court may grant such other relief as is considered just.

It should be remembered that if a plaintiff is entitled to an injunction to restrain breach of a restrictive covenant, he is entitled to prevent the entire breach, not just part of it. Thus, for any part not restrained, he may be entitled to unliquidated damages in equity. There would be no double recovery provided the damages were not referable to any period during which breach was restrained

Il ne fait pas de doute qu'un créancier ne peut obtenir à la fois une injonction durant la période de la clause et des dommages-intérêts fondés sur une violation toute la période durant lorsque ceux-ci sont basés sur une formule. Il est des arrêts qui ont décidé que lorsqu'une somme fixe est stipulée pour valoir comme montant de dommages liquidés lors d'une violation, le créancier ne peut avoir à la fois les dommages-intérêts et une injonction mais doit choisir entre les deux recours: voir *General Accident Assurance Corp. v. Noel*, [1902] 1 K.B. 377; *Wirth and Hamid Booking Inc. v. Wirth* (1934), 192 N.E. 297. Je n'interprète pas toutefois ces arrêts comme excluant des dommages-intérêts pour une perte passée qui est due à la violation, mais seulement comme empêchant le recouvrement du montant liquidé se rapportant à la violation ultérieure que ce montant était destiné à couvrir et contre laquelle une injonction a été accordée.

L'arrêt *Campbell, Imrie and Shankland* ainsi que les passages précités des arrêts *Snider* et *H. F. Clarke* soulignent, à mon avis, le fait qu'un demandeur peut avoir droit à des dommages-intérêts en *equity* en plus d'une injonction, s'il peut établir son droit en vertu de considérations d'*equity* pertinentes. En Ontario, le pouvoir des tribunaux d'allouer des dommages-intérêts en *equity* est fondé sur ce qui est maintenant l'art. 21 de *The Judicature Act*, R.S.O. 1970, c. 228, qui dérive de la *Lord Cairns' Act* de 1858. L'article 21 dispose:

[TRADUCTION] 21. Lorsqu'un tribunal est compétent pour connaître d'une demande d'injonction visant la violation d'un engagement, d'un contrat ou d'une convention, ou un acte illicite ou sa continuation, ou l'exécution intégrale d'un engagement, d'un contrat ou d'une convention, le tribunal peut accorder des dommages-intérêts à la partie lésée soit en sus soit à la place de l'injonction ou de l'exécution intégrale et le préjudice peut être constaté de la manière que le tribunal ordonnera, ou le tribunal peut accorder tout autre redressement qu'il considère juste.

Il faut se souvenir que si un demandeur a droit à une injonction pour faire interdire la violation d'une clause restrictive, il a le droit d'empêcher la violation totale et pas seulement une partie de cette dernière. Ainsi, pour toute partie non interdite par l'injonction, il peut avoir droit, en *equity*, à des dommages-intérêts non liquidés. Il n'y aura pas double indemnisation, pourvu que les domma-

by the injunction. This right to damages would not be based on the liquidated damages clause, but on the right under s. 21 to damages in equity in substitution for an injunction in respect of the period of breach prior to the granting of the injunction. A plaintiff, of course, cannot delay seeking an injunction in order to inflate his damages. He would not be entitled to damages past the time when he should have sought the injunction.

How then should the measure of such damages be determined? It will generally be appropriate to adopt in equity rules similar to those applicable at law: Spry, *Equitable Remedies* (1971), at pp. 552-4. This is so not because the Court is obliged to apply analogous legal criteria, but because the amount of compensation which would satisfy the loss suffered, and which the Court considers it just and equitable be paid, usually happens to be equivalent to the amount of legal damages which would be appropriate. The award is still governed, however, by general equitable considerations which would not apply if the plaintiff were seeking damages at law rather than in equity. These considerations might serve, for example, to reduce the amount, due to such factors as delay or acquiescence. In addition, if the parties have agreed on a set amount of damages at law, or a maximum amount, it would be unconscionable, in my opinion, to allow recovery of a greater amount of damages in equity.

In the case of a gross underestimate of damages as, presumably, in the present case, the plaintiff may receive an amount equivalent to the liquidated damages sum, plus an injunction, and therefore appear to have double relief. But such is not the case. The injunction relates to the latter part of the period in respect of which the restrictive covenant imposes restraint, the damages (not exceeding the stipulated liquidated damages) relate to the period prior to the granting of the injunction and are in substitution for injunctive relief during that period.

ges-intérêts ne visent pas une période durant laquelle la violation était interdite par l'injonction. Ce droit à des dommages-intérêts ne serait pas fondé sur la clause accordant des dommages-intérêts liquidés, mais sur le droit que donne l'art. 21 à des dommages-intérêts en *equity* à la place d'une injonction pour la période de violation antérieure à celle-ci. Évidemment, un demandeur ne peut pas retarder la demande d'injonction pour gonfler les dommages-intérêts. Il n'y aurait pas droit pour la période suivant le moment où il aurait dû demander l'injonction.

Comment donc déterminer l'importance de ces dommages-intérêts? Il sera généralement approprié d'adopter en *equity* des règles semblables à celles qui sont appliquées en *common law*: Spry, *Equitable Remedies* (1971), aux pp. 552-554. Il en est ainsi non pas parce que la Cour est tenue d'appliquer des critères juridiques similaires, mais parce que le montant de l'indemnité qui répare le préjudice subi, et que la Cour considère approprié en *equity*, est habituellement équivalent aux dommages-intérêts qui seraient appropriés en *common law*. Toutefois l'indemnité est toujours soumise à des considérations générales d'équité qui ne seraient pas applicables si le demandeur actionnait en dommages-intérêts en *common law* plutôt que de le faire en *equity*. Ces considérations peuvent servir, par exemple, à réduire le montant, en raison de facteurs tels que le retard ou l'acquiescement. De plus, si les parties ont convenu d'un montant déterminé de dommages-intérêts en *common law*, ou d'un montant maximum, il serait déraisonnable, à mon avis, d'accorder un montant plus important de dommages-intérêts en *equity*.

Dans le cas d'une sous-évaluation flagrante des dommages-intérêts, comme c'est probablement le cas en l'espèce, le demandeur peut recevoir un montant équivalent aux dommages-intérêts liquidés, ainsi qu'une injonction. Il semble donc ainsi bénéficier d'un redressement double. Mais tel n'est pas le cas. L'injonction se rapporte à la dernière partie de la période d'interdiction visée par la clause restrictive alors que les dommages-intérêts (qui n'excèdent pas les dommages-intérêts liquidés) se rapportent à la période antérieure à l'injonction et remplacent le redressement par injonction pendant cette période.

V

The matter of the right of a plaintiff to recover legal damages for actual loss sustained where a lesser stipulated amount is mentioned was considered in the House of Lords decision in *Cellulose Acetate Silk Company Limited v. Widnes Foundry (1925) Limited*<sup>22</sup>. The amount stipulated was £20 for each week of delay in the erection of an acetone recovery plant. The contractors were thirty weeks late. The actual loss suffered was £5,850. The case is of interest in two respects. First, the recovery was limited to £600, the agreed damages. Second, Lord Atkin, delivering judgment, said that he found it unnecessary to consider what would be the position if the stipulated £20 per week were a penalty, adding, at p. 26:

It was argued by the appellants that if this were a penalty they would have an option either to sue for the penalty or for damages for breach of the promise as to time of delivery. I desire to leave open the question whether, where a penalty is plainly less in amount than the prospective damages, there is any legal objection to suing on it, or in a suitable case ignoring it and suing for damages.

There is authority indicating that a penalty clause is ineffective even where it is less than the actual loss suffered (see Hals. 4th vol. 12, para. 118, p. 422 and the authorities cited therein). The result would be that actual damages could be recovered which exceeded the amount stipulated as a penalty. To that extent, the proposition appears to me to be contrary to principle and productive of injustice. The foundation of relief in equity against penalties is expressed in Story, *Equity Jurisprudence* (14th ed.) at s. 1728, as follows:

Where a penalty or forfeiture is designed merely as a security to enforce the principal obligation, it is as much against conscience to allow any party to pervert it to a different and oppressive purpose as it would be to allow him to substitute another for the principal obligation.

<sup>22</sup> [1933] A.C. 20.

V

La question du droit du demandeur d'obtenir des dommages-intérêts pour un préjudice effectivement subi lorsqu'un montant inférieur est stipulé a été examinée dans la décision de la Chambre des lords dans l'affaire *Cellulose Acetate Silk Company Limited v. Widnes Foundry (1925) Limited*<sup>22</sup>. Le montant stipulé était de £20 par semaine de retard dans la construction d'une fabrique de récupération d'acétone. Les entrepreneurs avaient trente semaines de retard. Le préjudice effectivement subi se montait à £5,850. L'affaire est intéressante à deux égards. Premièrement, l'indemnité a été limitée à £600, dommages-intérêts convenus. Deuxièmement, lord Atkin, rendant le jugement, a dit qu'il avait jugé inutile d'examiner quelle serait la situation si les £20 par semaine stipulés constituaient une peine; il ajoute à la p. 26:

[TRADUCTION] L'appelante a soutenu que, s'il s'agissait d'une peine, elle aurait eu la possibilité d'actionner soit en recouvrement de la peine soit en dommages-intérêts pour violation de l'engagement relatif à la date de livraison. Je ne veux pas me prononcer sur la question de savoir s'il y a une objection juridique à tenter une action en se fondant sur la peine ou, dans un cas pertinent, à y passer outre et à poursuivre en dommages-intérêts, quand la peine est clairement inférieure au montant des dommages-intérêts éventuels.

Selon un courant de jurisprudence, une clause pénale est inefficace même lorsqu'elle est inférieure au préjudice effectivement subi (voir Hals. 4<sup>e</sup> vol. 12, par. 118, à la p. 422 et la jurisprudence qui y est citée). Il en résulterait que l'on pourrait effectivement obtenir des dommages-intérêts excédant le montant fixé par la clause pénale. Dans cette mesure, cette thèse me paraît contraire aux principes et être injuste. Le fondement du redressement en *equity* par opposition aux clauses pénales est exposé par Story dans *Equity Jurisprudence* (14<sup>e</sup> éd.), art. 1728, comme suit:

[TRADUCTION] Lorsqu'une peine ou une déchéance est conçue uniquement à titre de garantie d'exécution de l'obligation principale, il serait tout aussi contraire à la conscience de permettre à une partie de l'utiliser dans un but différent et oppressif que de lui permettre de changer l'obligation principale.

<sup>22</sup> [1933] A.C. 20.

The operation of this relief in the face of contrary agreement by the party is also explained in this section:

If it be said that it is his own folly to have made such a stipulation, it may equally well be said that the folly of one man cannot authorize gross oppression on the other side.

It is now evident that the power to strike down a penalty clause is a blatant interference with freedom of contract and is designed for the sole purpose of providing relief against oppression for the party having to pay the stipulated sum. It has no place where there is no oppression. If the actual loss turns out to exceed the penalty, the normal rules of enforcement of contract should apply to allow recovery of only the agreed sum. The party imposing the penalty should not be able to obtain the benefit of whatever intimidating force the penalty clause may have in inducing performance, and then ignore the clause when it turns out to be to his advantage to do so. A penalty clause should function as a limitation on the damages recoverable, while still being ineffective to increase damages above the actual loss sustained when such loss is less than the stipulated amount. As expressed by Lord Ellenborough in *Wilbeam v. Ashton*<sup>23</sup>: "Beyond the penalty you shall not go; within it, you are to give the party any compensation which he can prove himself entitled to." Of course, if an agreed sum is a valid liquidated damages clause, the plaintiff is entitled at law to recover this sum regardless of the actual loss sustained.

In the context of the present discussion of the measure of damages, the result is that an agreed sum payable on breach represents the maximum amount recoverable whether the sum is a penalty or a valid liquidated damages clause.

It should be noted that the above principles concern only the situation where there is a single sum specified for breach of the agreement, or a single breach. Where there are different breaches and the agreement provides for a particular sum of

<sup>23</sup> (1807), 1 Camp. 78.

Cet article explique également l'effet du redressement en présence d'une entente en sens contraire entre les parties:

[TRADUCTION] Si l'on dit que cette stipulation est le fruit de sa propre sottise, on peut tout aussi bien dire que la sottise de l'un ne peut autoriser l'oppression flagrante de l'autre.

Il est maintenant évident que le pouvoir d'annuler une clause pénale constitue une ingérence criante dans la liberté contractuelle et qu'il vise seulement à fournir un redressement contre l'oppression de la partie qui doit payer la somme convenue. Ce pouvoir n'existe pas s'il n'y a pas oppression. S'il s'avère que le préjudice réel excède la peine, les règles normales d'exécution des contrats doivent s'appliquer pour permettre le recouvrement de la somme convenue seulement. La partie qui impose la peine ne doit pas être en mesure de profiter de la force d'intimidation que peut avoir la clause pénale pour forcer l'exécution et ensuite la laisser de côté quand il s'avère avantageux de le faire. Une clause pénale doit servir à limiter les dommages-intérêts recouvrables, tout en restant sans effet pour augmenter les dommages-intérêts au-delà de la perte réelle subie quand cette dernière est inférieure au montant convenu. Comme l'a dit lord Ellenborough dans l'arrêt *Wilbeam v. Ashton*<sup>23</sup>: [TRADUCTION] «N'allez pas au-delà de la peine; dans les limites de cette dernière, accordez à la partie toute l'indemnité qu'elle peut justifier». Évidemment, si une somme fixée est une clause valide de dommages-intérêts liquidés, le demandeur a droit, en *common law*, de recouvrer cette somme indépendamment de la perte effectivement subie.

Dans le contexte de cette discussion sur l'étendue des dommages-intérêts, il ressort qu'une somme fixée, due en cas d'inexécution, représente le montant maximum qu'on peut obtenir qu'il s'agisse d'une clause pénale ou d'une clause valide de dommages-intérêts liquidés.

Il faut souligner que les principes précités s'appliquent uniquement dans les cas où il n'y a qu'une seule somme fixée en cas d'inexécution du contrat, ou d'une seule violation. Lorsqu'il y a plusieurs violations et que le contrat stipule un montant

<sup>23</sup> (1807), 1 Camp. 78.

liquidated damages to be payable for each and every breach, there is no bar to awarding the liquidated damages amount for each breach which has occurred to date of trial, and also awarding an injunction to restrain future breaches. In *Imperial Tobacco v. Parslay*<sup>24</sup> the Court of Appeal held that an agreed sum payable on every breach of a covenant was a recoverable amount of liquidated damages for past breaches, even though an injunction had also been granted to prevent future breaches. In principle, this result is correct. There is no double recovery because the liquidated damages award and the injunction are referable to different breaches.

To summarize:

1. Where a fixed sum is stipulated as and for liquidated damages upon a breach, the covenantee must elect with respect to that breach between these liquidated damages and an injunction.
2. If he elects to take the liquidated damages stipulated he may recover that sum irrespective of his actual loss.
3. Where the stipulated sum is a penalty he may only recover such damages as he can prove, but the amount recoverable may not exceed the sum stipulated.
4. If he elects to take an injunction and not the liquidated sum stipulated, he may recover damages in equity for the actual loss sustained up to the date of the injunction or, if tardy, up to the date upon which he should have sought the injunction, but in either case, not exceeding the amount stipulated as payable upon a breach.
5. Where a liquidated damages sum is stipulated as payable for each and every breach, the covenantee may recover this sum in respect of distinct breaches which have occurred and he may also be granted an injunction to restrain future breaches.

Applying these propositions to the present case, in my view the plaintiff was entitled to an injunc-

déterminé de dommages-intérêts liquidés pour chacune, rien ne s'oppose à ce qu'on accorde des dommages-intérêts liquidés pour chaque violation jusqu'à la date du procès ainsi qu'une injonction pour prévenir des violations futures. Dans l'arrêt *Imperial Tobacco v. Parslay*<sup>24</sup>, la Cour d'appel a jugé qu'un montant fixé, dû à chaque violation d'un engagement, constituait un montant de dommages-intérêts liquidés recouvrable pour des violations passées, quoiqu'une injonction eût également été accordée pour prévenir des violations futures. En principe, ce résultat est approprié. Il n'y a pas double redressement, parce que le versement des dommages-intérêts liquidés et l'injonction se rapportent à des violations différentes.

En résumé:

1. Lorsqu'une somme déterminée est stipulée à titre de dommages-intérêts liquidés en cas de violation, le bénéficiaire doit choisir, à l'occasion de chaque violation, entre ces dommages-intérêts liquidés et une injonction.
2. S'il opte en faveur des dommages-intérêts liquidés convenus, il peut les obtenir indépendamment de la perte réelle qu'il a subie.
3. Quand la somme stipulée est une peine, il peut seulement recouvrer les dommages qu'il peut justifier, mais le montant attribué ne peut pas dépasser la somme stipulée.
4. S'il opte pour l'injonction et non pour le montant liquidé stipulé, il peut obtenir des dommages-intérêts en *equity* pour la perte effectivement subie jusqu'à la date de l'injonction ou, s'il est en retard, jusqu'à la date à laquelle il aurait dû demander l'injonction, mais, dans les deux cas, ces dommages-intérêts ne doivent pas excéder le montant stipulé en cas de violation.
5. Lorsqu'un montant de dommages-intérêts liquidés est stipulé pour chaque violation, le stipulant peut obtenir cette somme relativement à chacune et il peut également obtenir une injonction pour empêcher des violations futures.

Si j'applique ces principes en l'espèce, le demandeur a droit à une injonction et aux dommages-

<sup>24</sup> [1936] 2 All E. R. 515.

<sup>24</sup> [1936] 2 All E.R. 515.

tion and such damages as he could prove to date of trial but not to exceed the sum of \$1,000.

I would accordingly dismiss the appeal and direct the payment of such damages, not to exceed \$1,000, as the respondent can establish in respect of the period from June 1, 1973 to date of trial, for the loss of commission on all contracts of general insurance sold by Elsley during that period, after taking into account expenses incurred in securing and servicing the contracts.

Success has been divided. The respondent sustained the validity of the covenant; the appellant succeeded in limiting damages to the stipulated amount. I would not award costs to either party.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for the appellant: Weir & Faulds, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: Fitzpatrick, O'Donnell & Poss, Toronto.*

intérêts qu'il peut justifier jusqu'à la date du procès, sans toutefois dépasser \$1,000.

En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et d'ordonner le paiement des dommages-intérêts que l'intimée pourra établir, mais ne dépassant pas \$1,000, pour la période du 1<sup>er</sup> juin 1973 à la date du procès, au titre des commissions perdues sur tous les contrats d'assurance générale conclus par Elsley au cours de cette période, compte tenu des frais afférents à l'obtention des contrats et aux démarches subséquentes.

Les deux parties ont partiellement gain de cause en l'espèce. L'intimée a fait reconnaître la validité de la clause; l'appelante a réussi à faire limiter les dommages-intérêts au montant stipulé. Je n'adjudge donc les dépens à aucune des parties.

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs de l'appelante: Weir & Faulds, Toronto.*

*Procureurs de l'intimée: Fitzpatrick, O'Donnell & Poss, Toronto.*



**Her Majesty The Queen** *Appellant*;

and

**Anne Zelensky** *Respondent*;

and

**The T. Eaton Company Limited, The Attorney General of Canada, The Attorney General of Quebec and The Attorney General of Alberta** *Intervenants*.

1977: November 29; 1978: May 1.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

*Constitutional law — Criminal law — Theft — Plea of guilty — Sentence of imprisonment and probation — Order for compensation and for restitution — Requirements not met for compensation but for restitution only — Validity of s. 653 of Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34.*

The accused, who was an adjuster in the catalogue sales operation of the T. Eaton Co. Ltd., and her husband were charged with defrauding Eaton to a value of \$18,000 more or less and a day later some relatives of the accused were charged with receiving stolen goods. Still later, a charge of fraud was laid against another relative of the accused. Subsequently, a new charge was laid against the accused, her husband, her daughter, her son-in-law and her sister of theft of money, to the amount of \$18,000 more or less and merchandise to the amount of \$7,000 more or less, the property of Eaton. As a result of plea bargaining, the accused and her husband elected to be tried before a provincial court judge. They pleaded guilty to the charge of theft of money to the amount of \$18,000 "more or less" and merchandise to the amount of \$7,000 "more or less". All the other charges were stayed.

Eaton instituted civil proceedings, for the recovery of money and merchandise stolen from it by the offenders, a day before the criminal charges were brought against them. It continued with the civil proceedings, taking steps in connection therewith while the criminal proceedings were in progress, and even after the offenders had pleaded guilty to theft. Eaton then decided to seek a compensation order under s. 653 of the *Criminal Code* and a dispute arose with respect to the amount of loss, particularly in relation to the money that was allegedly

**Sa Majesté La Reine** *Appelante*;

et

**Anne Zelensky** *Intimée*;

et

**La Compagnie T. Eaton Limitée, le procureur général du Canada, le procureur général du Québec et le procureur général de l'Alberta** *Intervenants*.

1977: 29 novembre; 1978: 1<sup>er</sup> mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

*Droit constitutionnel — Droit criminel — Vol — Plaidoyer de culpabilité — Sentence d'emprisonnement et ordonnance de probation — Ordonnance de dédommagement et de restitution — Conditions remplies pour le dédommagement mais non pour la restitution — Validité de l'art. 653 du Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34.*

L'accusée, agent de réclamation au service des ventes par catalogue de la Compagnie T. Eaton Limitée, et son mari ont été accusés d'avoir escroqué Eaton d'un montant d'environ \$18,000; le surlendemain des parents de l'accusée ont été accusés de recel de biens volés. Une accusation de fraude a également été portée contre un autre parent de l'accusée. Par la suite, une nouvelle accusation a été portée contre l'accusée, son mari, sa fille, son gendre et sa sœur, pour vol d'argent au montant d'environ \$18,000 et de marchandises d'une valeur de \$7,000 environ, qui étaient la propriété d'Eaton. A la suite d'un marchandage sur leur plaidoyer, l'accusée et son mari ont choisi d'être jugés par un juge de la Cour provinciale. Ils ont plaidé coupable sur l'accusation de vol d'argent au montant d'«environ» \$18,000 et de marchandises au montant d'«environ» \$7,000. Les autres accusations ont été suspendues.

La compagnie Eaton avait intenté des procédures civiles pour recouvrer l'argent et les biens volés, la veille du commencement des poursuites criminelles. Elle a continué les procédures civiles en prenant les mesures appropriées, alors que se poursuivaient les procédures criminelles et même après que les accusés eurent plaidé coupables sur l'accusation de vol. Ensuite, Eaton a demandé une ordonnance de dédommagement en vertu de l'art. 653 du *Code criminel* et il s'est avéré que le montant de la perte, particulièrement la somme volée,

stolen. So far as appeared, the civil proceedings were maintained while the application for a compensation order was pursued.

The trial judge gave a suspended sentence to the accused's husband but he meted out to her a sentence of imprisonment for two years less a day. In addition, the accused was sentenced to one year of supervised probation. At the same time, the trial judge made an order for compensation under s. 653(1) in the amount of \$18,000, and directed restitution of recovered goods under s. 655.

On appeal to the Court of Appeal it was first unanimously decided that the incarceration and probation sentence should be affirmed. Later, the majority expressed the view that s. 653 was *ultra vires*, the minority that it was valid. However, the majority also found, contrary to the conclusion of the dissenting judges, that in any case the orders of compensation and of restitution had been improperly made. An appeal by the Crown, with leave of this Court, followed.

*Held:* The appeal should be allowed in part; the order of the Court of Appeal is affirmed in so far as it set aside the order for compensation under s. 653 of the *Code* but is varied so as to reinstate that part of the composite order of the trial judge directing restitution. There should be a declaration that s. 653 is valid, Pigeon, Beetz and Pratte JJ. dissenting as to s. 653(1) and (2).

*Per* Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Dickson and Estey JJ.: The validity of s. 655 was not impeached before the Court of Appeal or before this Court, and the order for restitution must stand as a severable order validly made under s. 655.

Section 653 is valid as part of the sentencing process. Although a good deal was made by those attacking the validity of the section of the provision therein for filing and entering a compensation order as a judgment of the provincial superior court, this is simply administrative machinery which cannot control the issue of validity.

In the reasons of the majority of the Court of Appeal, Matas J.A. adverts to various considerations affecting the applicability of s. 653 and draws an adverse constitutional conclusion when comparisons are drawn between the procedures in a civil action for damages and the relative position of the accused as a defendant in such an action and his position as a convicted person against whom an order is sought under s. 653. In assessing constitutionality there is merit in such an approach, but relative advantages in applicable procedures cannot be

était contesté. Il semble qu'elle ait poursuivi les procédures civiles parallèlement à la demande d'ordonnance de dédommagement.

Le juge du procès a accordé un sursis au mari de l'accusée mais il a condamné celle-ci à deux ans moins un jour d'emprisonnement. Et il a ajouté à la sentence une année de probation sous surveillance. Il a également prononcé une ordonnance de dédommagement, en vertu du par. 653(1), pour un montant de \$18,000 et a ordonné, en vertu de l'art. 655, la restitution des biens recouvrés.

En appel, il fut d'abord décidé à l'unanimité de confirmer la sentence d'emprisonnement et de probation. Plus tard, la majorité de la Cour a jugé l'art. 653 *ultra vires* et la minorité s'est prononcée pour sa validité. Cependant, contrairement aux dissidents, la majorité a en outre jugé que les ordonnances de dédommagement et de restitution n'étaient pas justifiées. La présente Cour a accordé au ministère public l'autorisation d'interjeter appel de cet arrêt.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli en partie; l'arrêt de la Cour d'appel est confirmé dans la mesure où il infirme l'ordonnance de dédommagement prononcée en vertu de l'art. 653 du *Code* mais il est modifié de façon à rétablir la partie de l'ordonnance mixte du juge du procès qui impose la restitution. L'article 653 est déclaré valide, les juges Pigeon, Beetz et Pratte étant dissidents au sujet des par. 653(1) et (2).

*Le juge en chef* Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Dickson et Estey: La validité de l'art. 655 n'a pas été contestée devant la Cour d'appel ni devant cette Cour et l'ordonnance de restitution doit être maintenue comme ordonnance autonome validement prononcée en vertu de l'art. 655.

L'article 653 est valide parce qu'il fait partie du processus de sentence. Ceux qui contestent la validité de l'art. 653 ont fait grand cas de la disposition relative à la production d'une ordonnance de dédommagement et à son enregistrement comme jugement dans une cour supérieure de la province; c'est là un mécanisme qui ne peut décider de la validité.

Dans les motifs rendus au nom de la majorité de la Cour d'appel, le juge Matas parle des diverses considérations qui influent sur l'application de l'art. 653 et conclut à son inconstitutionnalité en comparant la situation de l'accusé qui est défendeur dans une action civile en dommages-intérêts à celle de l'accusé déclaré coupable et contre lequel on demande une ordonnance en vertu de l'art. 653. Cette approche est valable pour statuer sur la constitutionnalité mais les avantages relatifs des procédures applicables ne peuvent déterminer

determinative of validity where the primary consideration is a more functional one, with regard being had to the object of the impugned legislation and its connection with other admittedly valid aspects of the criminal process.

An order for compensation should only be made with restraint and with caution, and in the circumstances of the present case there should be no interference with that part of the judgment of the majority of the Court of Appeal holding that the order for compensation should not have been made.

It is important to contain s. 653 within its valid character as part of the sentencing process and thus avoid the allegation of intrusion into provincial legislative authority in relation to property and civil rights in the province. Although the Courts have recognized the wide scope of the federal power in relation to criminal law and criminal procedure, and although there is now a broad range of powers in a sentencing court to deal with offenders, it nonetheless remains true that the criminal law cannot be used to disguise an encroachment upon provincial legislative authority. Any serious contest on legal or factual issues, or on whether the person alleging himself to be aggrieved is so in fact, should signal a denial of recourse to an order under s. 653.

With reference to the question of appeal from an order for compensation, the filing of such an order in the provincial superior court does not put in motion any civil proceedings other than those relating to enforcement. A compensation order, being included in the definition of "sentence" under s. 601 of the *Criminal Code*, is appealable as provided by that *Code*, and the application of the principle of *Pringle v. Fraser*, [1972] S.C.R. 821, excludes any suggestion that civil appeal proceedings are open.

Section 616 of the *Criminal Code* deals with the powers of a provincial court of appeal in respect of an order for compensation and provides for suspension of the operation of the order during the time it is appealable and until appeal proceedings, if taken, are concluded. Section 616(2) empowers the provincial court of appeal to annul or vary a compensation order, whether or not the conviction is quashed. It does not itself give a right of appeal. It appears, therefore, that only the accused has a right of appeal against a compensation order, a right given by s. 603(1)(b), and not the person in whose favour the compensation order is made. This is consistent with the character of such an order as part of sentence.

leur validité car la considération principale est plus fonctionnelle puisqu'il faut tenir compte du but de la loi attaquée et de ses liens avec d'autres aspects manifestement valides du processus pénal.

Une ordonnance de dédommagement ne doit être rendue qu'avec circonspection et les circonstances de la présente affaire ne justifient pas la Cour de modifier la partie du jugement de la majorité de la Cour d'appel qui déclare qu'il n'y avait pas lieu de rendre une ordonnance de dédommagement.

L'essentiel est de limiter l'art. 653 à ce qui fonde sa validité, c'est-à-dire son étroite association au processus de sentence, et d'éviter ainsi toute possibilité d'ingérence dans la compétence législative provinciale en matière de propriété et de droits civils dans la province. Bien que les tribunaux aient reconnu la vaste étendue du pouvoir fédéral relativement au droit criminel et à la procédure criminelle et bien que les tribunaux qui prononcent des sentences puissent maintenant imposer une grande variété de sanctions aux coupables, il n'en reste pas moins vrai que l'on ne peut recourir au droit criminel pour déguiser un empiétement sur le pouvoir législatif provincial. En fait, toute contestation sérieuse des questions de fait ou de droit ou du point de savoir si la personne qui se dit lésée l'est effectivement, doit entraîner le refus de rendre une ordonnance en vertu de l'art. 653.

En ce qui concerne la question de l'appel d'une ordonnance de dédommagement, la production d'une telle ordonnance dans une cour supérieure d'une province ne déclenche que les procédures civiles d'exécution et pas d'autres. Vu qu'elle est incluse dans la définition de «sentence» à l'art. 601 du *Code criminel*, l'ordonnance de dédommagement peut faire l'objet d'un appel comme le prévoit le *Code* et l'application du principe de l'arrêt *Pringle c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821 exclut toute possibilité d'appel au civil.

L'article 616 du *Code criminel* traite des pouvoirs d'une cour d'appel provinciale relativement à une ordonnance de dédommagement et prévoit la suspension de l'application de l'ordonnance jusqu'à l'expiration du délai d'appel et, le cas échéant, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel. Le paragraphe 616(2) autorise la Cour d'appel provinciale à annuler ou à modifier l'ordonnance de dédommagement, que la déclaration de culpabilité soit cassée ou non. Il n'accorde pas de droit d'appel. Il semble donc que seul l'accusé ait un droit d'appel contre une ordonnance de dédommagement, droit que lui confère l'al. 603(1)(b), et non la personne en faveur de qui l'ordonnance a été rendue. Cela est compatible avec une ordonnance qui fait partie de la sentence.

*Re Torek and The Queen* (1974), 15 C.C.C. (2d) 296; *Turcotte c. Gagnon*, [1974] R.P. 309, applied; *City of Toronto v. The King*, [1932] A.C. 98; *In re Board of Commerce Act, 1919, and the Combines and Fair Prices Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191; *Attorney-General of Ontario v. Hamilton Street Railway*, [1903] A.C. 524; *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*, [1941] S.C.R. 396; *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1, aff'd [1951] A.C. 179; *R. v. Scherstabitoff*, [1963] 2 C.C.C. 208; *Industrial Acceptance Corporation Ltd. v. The Queen*, [1953] 2 S.C.R. 273; *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. v. The Queen*, [1956] S.C.R. 303; *Sunbeam Corporation (Canada) Ltd. v. The Queen*, [1969] S.C.R. 221; *R. v. Groves* (1977), 39 C.R.N.S. 366; *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331; *R. v. Cohen and Miller*, [1922] 3 W.W.R. 1126; *Attorney-General for Ontario v. Reciprocal Insurers*, [1924] A.C. 328, referred to.

*Per Pigeon, Beetz and Pratte JJ., dissenting in part:* The accused admitted only having stolen some merchandise and a substantial sum of money the amount of which she was unwilling to admit. The trial judge was quite correct in accepting the submission by counsel for the Crown that this attitude of the accused was proof of her continuing dishonesty, in other words, that she was unrepentant. However, no matter how much this made accused's case unsympathetic and also reflected against counsel who co-operated in such tactics, it could not constitute a proper foundation for a compensation order. The making of a compensation order could not be justified without clear evidence of a definite amount by admission or otherwise.

With respect to the order for restitution, the situation was somewhat different. There were no civil proceedings pending, all the merchandise that the accused was charged with having stolen was seized by the police and nothing was said which might indicate that the plea of guilty to the charge of theft of merchandise to the amount of \$7,000 more or less did not cover each of the articles seized. Also, the order of restitution was made under a section of the *Code*, the constitutionality of which was not disputed. The making of such order is not discretionary as the order for compensation, but is mandatory in the case specified in s. 655(1). The order of restitution should, therefore, be restored.

As to the constitutional validity of s. 653, the orders that the section purports to authorize are clearly intended to be in substitution for the civil remedy and not in addition to it. In the latter case, the section would be

Jurisprudence: *Re Torek v. The Queen* (1974), 15 C.C.C. (2d) 296; *Turcotte c. Gagnon*, [1974] R.P. 309, appliqués; *Ville de Toronto c. Le Roi*, [1932] A.C. 98; *Renvoi relatif à la Loi de la Commission de commerce (1919)*, et à la *Loi des coalitions et des prix raisonnables (1919)*, [1922] 1 A.C. 191; *Le procureur général de l'Ontario c. Hamilton Street Railway*, [1903] A.C. 524; *Le Secrétaire de la Province de l'Île-du-Prince-Édouard c. Egan*, [1941] R.C.S. 396; *Renvoi relatif à la validité de l'article 5a) de la Loi de l'industrie laitière*, [1949] R.C.S. 1, confirmé par [1951] A.C. 179; *R. v. Scherstabitoff*, [1963] 2 C.C.C. 208; *Industrial Acceptance Corporation Ltd. c. La Reine*, [1953] 2 R.C.S. 273; *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. c. La Reine*, [1956] R.C.S. 303; *Sunbeam Corporation (Canada) Ltd. c. La Reine*, [1969] R.C.S. 221; *R. v. Groves* (1977), 39 C.R.N.S. 366; *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331; *R. v. Cohen and Miller*, [1922] 3 W.W.R. 1126; *Le procureur général de l'Ontario c. Reciprocal Insurers*, [1924] A.C. 328.

*Les juges Pigeon, Beetz et Pratte, dissidents en partie:* L'accusée a seulement admis avoir volé des biens et une somme d'argent importante dont elle ne voulait pas admettre le montant. Le juge de première instance a eu raison d'accepter l'argument du substitut selon lequel l'attitude de l'accusée démontrait qu'elle persistait dans la malhonnêteté, en d'autres mots, qu'elle ne montrait aucun repentir. Si peu sympathique que tout cela ait rendu la cause de l'accusée, si déplorable que soit l'attitude de l'avocat qui a participé à ces manœuvres, rien de tout cela ne pouvait cependant justifier une ordonnance de dédommagement. Le prononcé d'une ordonnance de dédommagement ne peut avoir lieu en l'absence d'une preuve claire de la somme due, par aveu ou autrement.

En ce qui concerne l'ordonnance de restitution, la situation n'est pas la même. Aucune procédure civile n'était pendante, toutes les marchandises mentionnées dans l'acte d'accusation avaient été saisies par la police et rien ne laissait croire que le plaidoyer de culpabilité sur l'accusation de vol de marchandises, d'une valeur de \$7,000 environ, ne couvrait pas tous les articles saisis. Il faut dire également que l'ordonnance de restitution des biens a été rendue en vertu d'un article du *Code* dont la constitutionnalité n'est pas attaquée. Le prononcé de pareille ordonnance n'est pas discrétionnaire comme celui de l'ordonnance de dédommagement; il est obligatoire dans le cas spécifié au par. 655(1). L'ordonnance de restitution devrait donc être rétablie.

Quant à la constitutionnalité de l'art. 653, les ordonnances que cet article autorise visent nettement à remplacer le recours civil et ne s'y ajoutent pas. Dans ce dernier cas, l'article serait valide parce qu'il s'agirait

valid as providing for punishment. The question that arises is whether Parliament's jurisdiction over "The Criminal Law, . . . including the Procedure in Criminal Matters" extends to procedure in civil matters arising out of the same set of facts that constitute a criminal offence. This question must be answered in the negative. The authority to define crimes does not include the authority to legislate concerning the purely civil consequences of the facts that constitute a crime. Similarly the authority to legislate respecting procedure in criminal matters does not include the authority to legislate on procedure in civil matters even when the same set of facts are involved in the criminal offence as in the civil claim. In this respect one should note that s. 10 of the *Criminal Code* reads: "No civil remedy for an act or omission is suspended or affected by reason that the act or omission is a criminal offence." It also should be noted that a finding of guilt under the *Criminal Code* has been held not to be conclusive from a civil point of view: *La Foncière v. Perras*, [1943] S.C.R. 165.

This, however, does not decide the issue of constitutionality in the present case because an important aspect of the constitutional division of legislative authority remains to be considered namely, the extent of the federal ancillary power. Subsections (1) and (2) of s. 653 cannot be considered as necessarily incidental to the full exercise by Parliament of its authority over criminal law and criminal procedure. A compensation order is nothing but a civil judgment.

The provisions of s. 653(3) are of a different character than subss. (1) and (2) under which the compensation order becomes a civil judgment. Subsection (3) has its origin in a different section of the previous *Criminal Code* namely, s. 1049, traceable to the old *Larceny Act*. In so far as this deals with moneys found in the possession of the accused at the time of his arrest, it is properly incidental to criminal procedure. The arrest of a person suspected of crime, a search of his person and the detention of money found in his possession are all part of the normal criminal process. The proper disposition of money thus seized is therefore a necessary part of the criminal procedure, just as the adjudication on the guilt or innocence of the accused.

It followed that s. 653(1) and (2) should be held to be *ultra vires* save to the extent contemplated in s. 653(3).

*Adgey v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 426; *Lake v. The Queen*, [1969] S.C.R. 49; *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*, [1941] S.C.R. 396; *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285; *Ross v. Registrar of Motor Vehicles*, [1975] 1 S.C.R. 5; *City of*

d'une sanction. La question est donc de savoir si la compétence du Parlement sur «Le droit criminel, . . . y compris la procédure en matière criminelle» s'étend à la procédure en matière civile résultant des mêmes faits que l'acte criminel. Il faut répondre par la négative. Le pouvoir de définir les crimes ne comprend pas le pouvoir de légiférer sur les conséquences purement civiles des faits constitutifs du crime. De même le pouvoir de légiférer sur la procédure en matière criminelle ne comprend pas le pouvoir de légiférer sur la procédure en matière civile, même lorsque l'infraction criminelle et l'action civile résultent des mêmes faits. A cet égard, il convient de noter que le texte de l'art. 10 du *Code criminel* est libellé comme suit: «Aucun recours civil pour un acte ou une omission n'est suspendu ou atteint du fait que l'acte ou omission constitue une infraction criminelle.» Il faut également noter qu'il a été jugé qu'une déclaration de culpabilité en vertu du *Code criminel* n'est pas déterminante du point de vue civil: *La Foncière c. Perras*, [1943] R.C.S. 165.

Cela ne résout toutefois pas la question constitutionnelle en l'espèce car il faut encore étudier un aspect important de la répartition constitutionnelle du pouvoir législatif, savoir l'étendue des pouvoirs accessoires du fédéral. Rien ne permet de considérer les par. 653(1) et (2) nécessairement accessoires au plein exercice par le Parlement de ses pouvoirs en matière de droit criminel et de procédure criminelle. Une ordonnance de dédommagement n'est rien d'autre qu'un jugement civil.

Les dispositions du par. 653(3) semblent d'une nature différente de celles des par. (1) et (2) en vertu desquels l'ordonnance de dédommagement devient un jugement civil. Le paragraphe (3) tire son origine d'un autre article de l'ancien *Code criminel*, l'art. 1049, qui remonte à l'ancienne *Larceny Act*. Puisque cet article vise l'argent trouvé en la possession de l'accusé au moment de son arrestation, c'est une disposition proprement accessoire à la procédure criminelle. L'arrestation et la fouille du suspect, la saisie de l'argent trouvé en sa possession font toutes partie du processus criminel normal. La disposition de l'argent ainsi saisi est donc une étape nécessaire de la procédure criminelle, au même titre que la décision sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé.

Il s'ensuit donc que les par. (1) et (2) de l'art. 653 doivent être déclarés *ultra vires* sauf dans la mesure prévue au par. (3).

Jurisprudence: *Adgey c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 426, *Lake c. La Reine*, [1969] R.C.S. 49; *Le Secrétaire de la Province de l'Île-du-Prince-Édouard c. Egan*, [1941] R.C.S. 396; *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *Ross c. Le Registraire des véhicules automobiles*,

*Toronto v. The King*, [1932] A.C. 98; *Basted v. Grafton*, [1948] 1 W.W.R. 614; *Attorney General for Canada v. Attorney General for British Columbia*, [1930] A.C. 111; *Attorney General for Quebec v. Attorney General for Canada*, [1945] S.C.R. 600; *R. v. Scherstabitoff*, [1963] 2 C.C.C. 208; *Toronto Corporation v. York Corporation*, [1938] A.C. 415; *Re State of Nebraska and Morris* (1971), 2 C.C.C. (2d) 282, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Collerman P.C.J. Appeal allowed in part, Pigeon, Beetz and Pratte J.J. dissenting in part.

*J. D. Dangerfield* and *A. Jacksteit*, for the appellant.

*D. A. Yanofsky, Q.C.*, for the respondent.

*S. Froomkin, Q.C.*, and *S. R. Fainstein*, for the Attorney General of Canada.

*M. Pothier* and *Y. Berthiaume*, for the Attorney General of Quebec.

*W. M. Henkel, Q.C.*, for the Attorney General of Alberta.

*M. L. Ostfield* and *B. A. Crane*, for T. Eaton Co. Ltd.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Dickson and Estey J.J. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal, brought here by leave to this Court, challenges the majority judgment of the Manitoba Court of Appeal (Matas J.A., Hall and O'Sullivan J.J.A. concurring, Monnin J.A., Guy J.A. concurring, dissenting) which invalidated s. 653 of the *Criminal Code* and held also, and in any event, that Provincial Court Judge Collerman erred in law in making an order for compensation under that provision and in directing restitution of stolen property under s. 655. The order for compensation and for restitution was a composite order made at the time the respondent Anne Zelensky was sentenced to imprisonment and to a term of probation after pleading guilty to theft and was in pursuance of an

[1975] 1 R.C.S. 5; *Ville de Toronto c. Le Roi*, [1932] A.C. 98; *Basted v. Grafton*, [1948] 1 W.W.R. 614; *Le procureur général du Canada c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*, [1930] A.C. 111; *Le procureur général du Québec c. Le procureur général du Canada*, [1945] R.C.S. 600; *R. v. Scherstabitoff*, [1963] 2 C.C.C. 208; *Toronto Corporation c. York Corporation*, [1938] A.C. 415; *Re: State of Nebraska and Morris* (1971), 2 C.C.C. (2d) 282.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba<sup>1</sup>, accueillant l'appel d'un jugement du juge Collerman de la Cour provinciale. Pourvoi accueilli en partie, les juges Pigeon, Beetz et Pratte étant dissidents en partie.

*J. D. Dangerfield* et *A. Jacksteit*, pour l'appelante.

*D. A. Yanofsky, c.r.*, pour l'intimée.

*S. Froomkin, c.r.*, et *S. R. Fainstein*, pour le procureur général du Canada.

*M. Pothier* et *Y. Berthiaume*, pour le procureur général du Québec.

*W. M. Henkel, c.r.*, pour le procureur général de l'Alberta.

*M. L. Ostfield* et *B. A. Crane*, pour la compagnie T. Eaton Limitée.

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

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi, interjeté sur autorisation de cette Cour, attaque un arrêt rendu à la majorité par la Cour d'appel du Manitoba (les juges Matas, Hall et O'Sullivan pour la majorité et les juges Monnin et Guy en dissidence) qui a déclaré nul l'art. 653 du *Code criminel* et a également statué qu'en tout état de cause, le juge Collerman de la Cour provinciale a commis une erreur de droit en rendant une ordonnance de dédommagement en vertu de cet article et en ordonnant aux termes de l'art. 655 la restitution des biens volés. L'ordonnance de dédommagement et de restitution est une ordonnance mixte prononcée lors de la condamnation à l'emprisonnement et à une période de probation d'Anne Zelensky qui

<sup>1</sup> [1977] 1 W.W.R. 155, 73 D.L.R. (3d) 596.

<sup>1</sup> [1977] 1 W.W.R. 155, 73 D.L.R. (3d) 596.

application for such relief made by T. Eaton Company Limited, the victim of the theft.

The validity of s. 655 was not impeached before the Manitoba Court of Appeal or before this Court, and there was nothing in the reasons of Matas J.A. which pertained particularly to the direction for restitution of the stolen goods by way of contesting that part of the trial judge's composite order. It appears to have been swept out by reason of its association with the order for compensation. Counsel for the respondent Anne Zelensky did not complain here of the order for restitution and, in my view, it must stand as a severable order validly made under s. 655, whatever be the disposition as to the order for compensation under s. 653 and as to the validity of this last-mentioned provision.

Sections 653 and 655 read as follows:

**653.** (1) A court that convicts an accused of an indictable offence may, upon the application of a person aggrieved, at the time sentence is imposed, order the accused to pay to that person an amount by way of satisfaction or compensation for loss or damage to property suffered by the applicant as a result of the commission of the offence of which the accused is convicted.

(2) Where an amount that is ordered to be paid under subsection (1) is not paid forthwith the applicant may, by filing the order, enter as a judgment, in the superior court of the province in which the trial was held, the amount ordered to be paid, and that judgment is enforceable against the accused in the same manner as if it were a judgment rendered against the accused in that court in civil proceedings.

(3) All or any part of an amount that is ordered to be paid under subsection (1) may, if the court making the order is satisfied that ownership of or right to possession of those moneys is not disputed by claimants other than the accused and the court so directs, be taken out of moneys found in the possession of the accused at the time of his arrest.

**655.** (1) Where an accused is convicted of an indictable offence the court shall order that any property obtained by the commission of the offence shall be restored to the person entitled to it, if at the time of the trial the property is before the court or has been

avait plaidé coupable sur l'accusation de vol. Cette ordonnance fait suite à une demande présentée par la Compagnie T. Eaton Limitée, la victime du vol.

La validité de l'art. 655 n'a pas été contestée devant la Cour d'appel du Manitoba ni devant cette Cour et il n'y a rien dans les motifs du juge Matas qui se rapporte particulièrement à l'ordonnance de restitution des biens volés et attaque cette partie de l'ordonnance mixte du juge de première instance. Il semble qu'on l'ait écartée en raison de son association à l'ordonnance de dédommagement. L'avocat de l'intimée Anne Zelensky ne s'est pas plaint ici de l'ordonnance de restitution qui, à mon avis, doit être maintenue comme ordonnance autonome valablement prononcée en vertu de l'art. 655, quelle que soit la décision rendue quant à l'ordonnance de dédommagement en vertu de l'art. 653 et à la validité de cet article.

Voici les art. 653 et 655:

**653.** (1) Une cour qui condamne un individu accusé d'un acte criminel peut, sur la demande d'une personne lésée, lors de l'imposition de la sentence, ordonner que l'accusé paie à ladite personne un montant comme réparation ou dédommagement pour la perte de biens ou le dommage à des biens qu'a subi le requérant par suite de la perpétration de l'infraction dont l'accusé est déclaré coupable.

(2) Lorsqu'un montant dont le paiement est ordonné en vertu du paragraphe (1) n'est pas versé immédiatement, le requérant peut, en produisant l'ordonnance, faire enregistrer comme jugement, à la cour supérieure de la province où le procès a eu lieu, le montant dont le paiement est ordonné, et ce jugement peut être exécuté contre l'accusé de la même manière que s'il était un jugement rendu contre lui devant cette cour dans des procédures civiles.

(3) La totalité ou une partie d'un montant dont le paiement est ordonné sous le régime du paragraphe (1) peut, si la cour qui rend l'ordonnance est convaincue qu'il n'y a pas de contestation quant à la propriété de cet argent ou au droit de possession y relatif, par des réclamants autres que l'accusé, et si la cour l'ordonne, être prise sur l'argent trouvé en la possession de l'accusé au moment de son arrestation.

**655.** (1) Lorsqu'un accusé est déclaré coupable d'un acte criminel, la cour doit ordonner que tous biens obtenus par suite de la perpétration de l'infraction soient rendus à la personne qui y a droit, si, lors du procès, les biens se trouvent devant la cour ou ont été détenus de

detained so that it can be immediately restored to that person under the order.

(2) Where an accused is tried for an indictable offence but is not convicted, and the court finds that an indictable offence has been committed, the court may order that any property obtained by the commission of the offence shall be restored to the person entitled to it, if at the time of the trial the property is before the court or has been detained, so that it can be immediately restored to that person under the order.

(3) An order shall not be made under this section in respect of

- (a) property to which an innocent purchaser for value has acquired lawful title,
- (b) a valuable security that has been paid or discharged in good faith by a person who was liable to pay or discharge it,
- (c) a negotiable instrument that has, in good faith, been taken or received by transfer or delivery for valuable consideration by a person who had no notice and no reasonable cause to suspect that an indictable offence had been committed, or
- (d) property in respect of which there is a dispute as to ownership or right of possession by claimants other than the accused.

(4) An order made under this section shall be executed by the peace officers by whom the process of the court is ordinarily executed.

(5) This section does not apply to proceedings against a trustee, banker, merchant, attorney, factor, broker or other agent entrusted with the possession of goods or documents of title to goods, for an offence under section 290, 291, 292 or 296.

I think it desirable to set out s. 654 as well because it stands as a reinforcement and adjunct to the policy reflected in s. 653. It is in these words:

**654.** (1) Where an accused is convicted of an indictable offence and any property obtained as a result of the commission of the offence has been sold to an innocent purchaser, the court may, upon the application of the purchaser after restitution of the property to its owner, order the accused to pay to the purchaser an amount not exceeding the amount paid by the purchaser for the property.

(2) Where an amount that is ordered to be paid under subsection (1) is not paid forthwith the applicant may, by filing the order, enter as a judgment, in the superior court of the province in which the trial was

façon à pouvoir être immédiatement rendus à cette personne aux termes de l'ordonnance.

(2) Lorsqu'un accusé est jugé pour un acte criminel mais n'est pas déclaré coupable, et que la cour constate qu'un acte criminel a été commis, la cour peut ordonner que tous biens obtenus par suite de la perpétration de l'infraction soient rendus à la personne qui y a droit, si, lors du procès, les biens se trouvent devant la cour ou ont été détenus, de façon à pouvoir être immédiatement rendus à cette personne aux termes de l'ordonnance.

(3) Une ordonnance ne doit pas être établie sous le régime du présent article à l'égard

- a) de biens auxquels un acheteur de bonne foi, contre valeur, a acquis un titre légal,
- b) d'une valeur (*valuable security*) qui a été payée ou acquittée de bonne foi par une personne tenue de l'acquitter ou de la libérer,
- c) d'un effet de commerce pris ou reçu, de bonne foi, au moyen d'un transport ou d'une livraison à titre onéreux, par une personne qui n'avait reçu aucun avis et n'avait aucun motif raisonnable pour soupçonner qu'un acte criminel avait été commis, ou
- d) de biens au sujet desquels il existe une contestation quant au droit de propriété ou de possession par des réclamants autres que l'accusé.

(4) Une ordonnance établie en vertu du présent article doit être exécutée par les agents de la paix qui exécutent ordinairement les actes de procédure de la cour.

(5) Le présent article ne s'applique pas aux procédures intentées contre un dépositaire, un syndic, un banquier, un marchand, un procureur, un facteur, un courtier ou un autre agent à qui a été confiée la possession de marchandises ou de titres de marchandises, pour une infraction visée à l'article 290, 291, 292 ou 296.

Il convient de citer également l'art. 654 qui renforce et complète les principes énoncés à l'art. 653:

**654.** (1) Lorsqu'un accusé est déclaré coupable d'un acte criminel et que des biens obtenus par suite de la perpétration de l'infraction ont été vendus à un acheteur de bonne foi, la cour peut, à la demande de l'acheteur après restitution des biens à leur propriétaire, ordonner à l'accusé de payer à l'acheteur un montant n'excédant pas celui que l'acheteur a versé pour les biens.

(2) Lorsqu'un montant dont le paiement est ordonné en vertu du paragraphe (1) n'est pas versé immédiatement, le requérant peut, en produisant l'ordonnance, faire enregistrer comme jugement, à la cour supérieure



held, the amount ordered to be paid, and that judgment is enforceable against the accused in the same manner as if it were a judgment rendered against the accused in the court in civil proceedings.

(3) All or any part of an amount that is ordered to be paid under subsection (1) may, if the court making the order is satisfied that ownership of or right to possession of those moneys is not disputed by claimants other than the accused and the court so directs, be taken out of moneys found in the possession of the accused at the time of his arrest.

Sections 653, 654 and 655 have been in the *Criminal Code* in similar but not exact formulation since the *Code's* enactment in 1892: see ss. 836, 837, 838. The original of the present s. 653, namely, s. 836, provided for compensation not exceeding one thousand dollars upon the application of the person aggrieved, the amount to be deemed a judgment debt owing by the accused and enforceable in the same way as an order for costs under s. 832, which provided, *inter alia*, for satisfaction in whole or in part out of money belonging to and taken from the accused on his arrest.

The provision for compensation was not then tied expressly to the sentencing process as is now the case under s. 653. Under the original of the present s. 654, namely, s. 837, where property involved in the offence was sold to a *bona fide* purchaser and restored to the true owner, the purchaser could apply for compensation out of money of the accused taken from him on his apprehension. The present s. 654 clearly goes farther in providing for an order for a money payment, subject to the Court being able to direct that all or part of the compensation to the purchaser be paid out of money in the possession of the accused at the time of his arrest and which is indisputably his. Neither in ss. 836 or 837 was there any such express provision as now exists in ss. 653 and 654 for filing the order for compensation, with effect as a judgment enforceable as if it was a judgment in civil proceedings.

de la province où le procès a eu lieu, le montant dont le paiement est ordonné, et ce jugement peut être exécuté contre l'accusé de la même manière que s'il était un jugement rendu contre lui devant cette cour dans des procédures civiles.

(3) La totalité ou une partie d'un montant dont le paiement est ordonné sous le régime du paragraphe (1) peut, si la cour qui rend l'ordonnance est convaincue qu'il n'y a pas de contestation quant à la propriété de cet argent ou au droit de possession y relatif, par des réclamants autre que l'accusé, et si la cour l'ordonne, être prise sur l'argent trouvé en la possession de l'accusé au moment de son arrestation.

Les articles 653, 654 et 655 sont au *Code criminel* depuis sa promulgation en 1892, mais sous une forme un peu différente: voir les art. 836, 837, 838. Le texte initial du présent art. 653, soit l'art. 836, prévoyait un dédommagement maximum de mille dollars sur demande de la personne lésée. Cette somme devait être considérée comme une dette sur jugement due par l'accusé et pouvait être exécutée de la même manière qu'une ordonnance de frais aux termes de l'art. 832 qui prévoyait, entre autres choses, que les frais et dépens devaient être prélevés en tout ou partie sur les deniers enlevés à l'accusé lors de son arrestation s'ils lui appartenaient.

La disposition relative au dédommagement n'était pas alors expressément liée au processus de sentence comme c'est maintenant le cas en vertu de l'art. 653. Aux termes du texte initial du présent art. 654, l'art. 837, lorsque les biens obtenus par l'infraction avaient été vendus à un acheteur de bonne foi et remis au propriétaire véritable, l'acheteur pouvait demander un dédommagement à même l'argent enlevé à l'accusé lors de son arrestation. L'actuel art. 654 va manifestement plus loin car il prévoit une ordonnance de paiement si la Cour peut ordonner que tout ou partie du dédommagement de l'acheteur soit pris sur l'argent trouvé en la possession de l'accusé lors de son arrestation et qui lui appartient incontestablement. Ni l'art. 836 ni l'art. 837 ne prévoyait expressément comme le font les art. 653 et 654 l'enregistrement de l'ordonnance de dédommagement qui permet de la faire exécuter comme un jugement rendu dans des procédures civiles.

The principle of restitution under the present s. 655 is carried forward from the original s. 838, but the present provision is more explicit (if, indeed, the original provision covers the point at all) that an order will not be made if there is a dispute as to ownership of the property involved by claimants other than the accused. No such issue arose in the present case and, as I have already said, the order for restitution must stand.

It appears to me that ss. 653, 654 and 655, historically and currently, reflect a scheme of criminal law administration under which property, taken or destroyed or damaged in the commission of a crime, is brought into account following the disposition of culpability, and may be ordered by the criminal court to be returned to the victimized owner if it is under the control of the court and its ownership is not in dispute or that reparation be made by the offender, either in whole or in part out of money found in his possession when arrested if it is indisputably his and otherwise under an order for compensation, where the property has been destroyed or damaged.

I think s. 655(2) gives particular emphasis to the scheme in providing for an order of restitution, even if the accused has been acquitted, where the property involved in the commission of an offence is under the control of the court. The integrity of the scheme is seen in s. 654, already mentioned, which enables the criminal court to tidy up a situation where stolen property has been sold to a *bona fide* purchaser and it is available for restoration to the victimized owner, the court being authorized upon such restitution to inflict upon the offender a liability to pay to the innocent purchaser what he gave for the goods.

I regard s. 654 as of a piece with s. 388(2)(3) which deals with wilful damage to property where the damage does not exceed fifty dollars. The summary conviction court is authorized to make an award of compensation, not exceeding that amount, to the aggrieved person in addition to any punishment imposed, payment being enforced by a term of imprisonment not exceeding two months. The pecuniary sanction under both s. 388 and s. 654 may be regarded as the imposition of restitu-

Le principe de la restitution en vertu du présent art. 655 vient du texte initial de l'art. 838, mais la disposition actuelle prévoit plus explicitement (si tant est, en fait, que le texte initial traite de la question) qu'aucune ordonnance ne sera rendue si des réclamants autres que l'accusé contestent la propriété des biens. Cette question n'est pas soulevée en l'espèce et, comme je l'ai déjà dit, l'ordonnance de restitution doit être maintenue.

A mon avis, les art. 653, 654 et 655 sous leur forme antérieure et actuelle reflètent une méthode d'application du droit criminel suivant laquelle une fois tranchée la question de la culpabilité, la cour prend en considération les biens pris, détruits ou endommagés pendant la perpétration de l'infraction, et peut ordonner leur restitution au propriétaire lésé, si les biens sont sous la garde de la cour et si la propriété n'en est pas contestée, ou ordonner le remboursement total ou partiel par le coupable à même les deniers trouvés en sa possession lors de son arrestation si la propriété n'en est pas contestée ou encore rendre une ordonnance de dédommagement, lorsque les biens ont été détruits ou endommagés.

Je crois que le par. 655(2) donne une importance particulière à cette méthode en prévoyant une ordonnance de restitution même si l'accusé a été acquitté, lorsque les biens obtenus par suite de la perpétration de l'infraction se trouvent devant la cour. La mise en œuvre de cette méthode est complétée par l'art. 654 susmentionné qui permet à une cour criminelle de remédier à la situation lorsque les biens volés ont été vendus à un acheteur de bonne foi et peuvent être remis au propriétaire lésé, car la cour peut, après cette restitution, ordonner au coupable de payer à l'acheteur innocent ce que ce dernier a versé pour les biens.

Je considère que l'art. 654 fait corps avec les par. 388(2) et (3) qui traitent de dommages volontaires aux biens lorsque le dommage est inférieur à cinquante dollars. La cour des poursuites sommaires peut rendre, en faveur de la personne lésée, une ordonnance de dédommagement n'excédant pas ce montant, en sus de toute autre condamnation, sous peine d'un emprisonnement d'au plus deux mois en cas de non paiement. On peut considérer les sanctions pécuniaires prévues aux art. 388 et 654

tionary fines, with a direction as to the destination of the money, a direction which it is open to Parliament to give: see *Toronto v. The King*<sup>2</sup>. It is true that in that case the challenged legislation of Parliament, a provision of the *Criminal Code*, provided for certain fines to be paid to the municipal or local authority but I see no departure from principle and from lawful constitutional authority if they are directed to a victim of a crime or to someone, e.g. the *bona fide* purchaser under s. 654 who has also been victimized as a result thereof. Of course, the characterization of the compensation provided under ss. 388 and 654 spills over to the provisions of s. 653 and has a relation as well to s. 655.

There is a passage in the reasons in *Toronto v. The King*, *supra*, at p. 104, which is relevant here. Lord Macmillan, speaking for the Privy Council, said this:

Turning now to s. 91 of the *British North America Act*, their Lordships find that "notwithstanding anything in this Act," and therefore notwithstanding the provisions of s. 109, "the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada extends to all matters coming within . . . the criminal law". Plainly, and indeed admittedly, this confers on the Dominion Parliament the exclusive right by legislation to create and define crimes and to impose penalties for their commission. In their Lordships' opinion it no less empowers the Dominion legislature to direct how penalties for infraction of the criminal law shall be applied. It has always been regarded as within the scope of criminal legislation to make provision for the disposal of penalties inflicted, as innumerable instances show, and the power to do so is, if not essential, at least incidental, to the power to legislate on criminal matters for it may well go to the efficacy of such legislation. If the power to direct the manner of application of penalties were to be dissociated from the power to create such penalties and were to be lodged in another authority, it is easy to see how penal legislation might be seriously affected, if not stultified.

Section 653 is at the heart of the compensation provisions of the *Criminal Code*, and the question of its validity is a matter of first instance in this Court. We have long abandoned the notion expressed in the judgment of the Privy Council in

<sup>2</sup> [1932] A.C. 98.

comme des amendes restitutoires, assorties de directives sur le destinataire de l'argent. Le Parlement peut donner une directive de ce genre: voir l'arrêt *Ville de Toronto c. Le Roi*<sup>2</sup>. Il est vrai que dans cette affaire, la loi fédérale attaquée, une disposition du *Code criminel*, prévoyait le paiement d'amendes aux autorités municipales ou locales mais, à mon avis, on ne déroge ni à ce principe ni à ce pouvoir constitutionnel légal si l'on ordonne que le paiement soit fait à la victime de l'infraction ou à un autre personne, par exemple, l'acquéreur de bonne foi en vertu de l'art. 654 qui est également lésé par l'acte. Bien sûr, la définition du dédommagement aux art. 388 et 654 déborde sur les dispositions de l'art. 653 et a également un lien avec l'art. 655.

Je cite un extrait de l'arrêt *Ville de Toronto c. Le Roi*, précité, (à la p. 104) pertinent en l'espèce. Lord Macmillan, au nom du Conseil privé, dit ceci:

[TRADUCTION] En ce qui concerne maintenant l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, leurs Seigneuries concluent que «nonobstant toute disposition du présent acte», et donc nonobstant les dispositions de l'art. 109, «l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans . . . le droit criminel». Il est clair et en fait reconnu qu'il confère au Parlement fédéral le droit exclusif de légiférer pour créer et définir des infractions et imposer des peines correspondantes. Leurs Seigneuries sont d'avis qu'il permet aussi au Parlement fédéral de prescrire la façon d'appliquer les peines en matière de droit criminel. On a toujours considéré qu'il était du domaine du droit criminel de légiférer sur le mode d'application des peines infligées, comme de multiples cas l'indiquent, et le pouvoir de ce faire, s'il n'est pas essentiel, est au moins accessoire au pouvoir de légiférer en matière criminelle car il peut avoir un effet sur l'efficacité de cette législation. Si l'on devait dissocier du pouvoir de créer les peines celui de prescrire leur mode d'application et le confier à une autre autorité, il est facile de voir à quel point la législation pénale serait atteinte, sinon rendue inefficace.

L'article 653 est au cœur des dispositions du *Code criminel* sur le dédommagement et la question de sa validité est soumise pour la première fois à cette Cour. Nous avons depuis longtemps renoncé au concept exprimé par le Conseil privé

<sup>2</sup> [1932] A.C. 98.

*In re Board of Commerce Act, 1919, and the Combines and Fair Prices Act, 1919*<sup>3</sup>, at p. 198, that there is some fixed "domain of criminal jurisprudence". The Privy Council itself had a different view in *Attorney-General of Ontario v. Hamilton Street Railway*<sup>4</sup>, at p. 529, where it noted that it was "the criminal law in its widest sense" that fell within exclusive federal competence. If that was true of the substantive criminal law, it was equally true of "procedure in criminal matters", which is likewise confided exclusively to Parliament. Indeed, Duff C.J.C. said in *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*<sup>5</sup>, at p. 401, that "the subject of criminal law entrusted to the Parliament of Canada is necessarily an expanding field by reason of the authority of the Parliament to create crimes, impose punishment for such crimes and to deal with criminal procedure." We cannot, therefore approach the validity of s. 653 as if the fields of criminal law and criminal procedure and the modes of sentencing have been frozen as of some particular time. New appreciations thrown up by new social conditions, or re-assessments of old appreciations which new or altered social conditions induce make it appropriate for this Court to re-examine courses of decision on the scope of legislative power when fresh issues are presented to it, always remembering, of course, that it is entrusted with a very delicate role in maintaining the integrity of the constitutional limits imposed by the *British North America Act*.

We are concerned in this case not with a novel form of relief to persons aggrieved by another's criminal conduct, resulting in the loss or destruction of property, but with one in respect of which the novelty is that no challenge has come to this Court on the matter until now. Certainly, as has been often said, time does not validate a statute which is unconstitutional, but I point out that there is an instance in our law where time has invalidated a statute which was generally regarded as constitutional. That was the result of the Mar-

dans le *Renvoi relatif à la Loi de la Commission de commerce (1919) et à la Loi des coalitions et des prix raisonnables (1919)*<sup>3</sup>, à la p. 198, selon lequel il y a un [TRADUCTION] «domaine de droit criminel» fixe. Le Conseil privé a lui-même adopté une opinion différente dans l'arrêt *Le procureur général de l'Ontario c. Hamilton Street Railway*<sup>4</sup>, à la p. 529, où il a fait remarquer que c'est [TRADUCTION] «le droit criminel dans son sens le plus large» qui est du ressort exclusif du pouvoir fédéral. Si cela est vrai du droit criminel positif, ce l'est également de «la procédure en matière criminelle», qui est aussi du ressort exclusif du Parlement. En fait, le juge en chef Duff a déclaré dans l'arrêt *Le Secrétaire de la Province de l'Île-du-Prince-Édouard c. Egan*<sup>5</sup>, à la p. 401, que [TRADUCTION] «le droit criminel confié au Parlement du Canada est nécessairement un domaine qui s'agrandit en raison du pouvoir qu'a le Parlement de créer des crimes, d'en assurer la répression et de pourvoir à la procédure criminelle.» On ne peut donc aborder la validité de l'art. 653 comme si les domaines du droit criminel, de la procédure criminelle et des modes de prononcé de sentence avaient été gelés à une époque déterminée. L'évolution due à de nouvelles situations sociales, ou la réévaluation des solutions antérieures due à celles-ci, autorisent cette Cour à réexaminer l'orientation des décisions relatives à l'étendue du pouvoir législatif lorsque de nouvelles questions lui sont présentées, sans oublier, bien sûr, qu'on lui a confié le rôle très délicat de maintenir l'intégrité des limites constitutionnelles imposées par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Il n'est pas question en l'espèce d'une nouvelle forme de redressement en faveur des personnes lésées par la perte ou la destruction de biens dues à la conduite criminelle d'une autre personne, mais d'un redressement qui tient sa singularité de ce qu'il n'a jamais été contesté devant cette Cour auparavant. Certes, comme on l'a souvent dit, le temps ne donne aucune légitimité à une loi inconstitutionnelle, mais je ferai remarquer qu'en une occasion dans notre droit, le passage du temps a rendu invalide une loi considérée généralement

<sup>3</sup> [1922] 1 A.C. 191.

<sup>4</sup> [1903] A.C. 524.

<sup>5</sup> [1941] S.C.R. 396.

<sup>3</sup> [1922] 1 A.C. 191.

<sup>4</sup> [1903] A.C. 524.

<sup>5</sup> [1941] R.C.S. 396.

garine Reference, *Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*<sup>6</sup>, holding that federal legislation prohibiting the manufacture, possession and sale of margarine, (first enacted in 1886 when there was concern about the nutritional quality of the product and its danger to health) could not be sustained as an exercise, *inter alia*, of the federal criminal law power because in the intervening years, changes in methods of manufacture and of ingredients had removed any danger to health. Correlatively, it seems to me, the passage of time has resulted in new approaches to criminal law administration so as to confirm the propriety of the long-standing provisions of the *Criminal Code* for compensation and restitution.

I would refer in this connection to Working Paper 5 of the Law Reform Commission of Canada, October 1974, where in dealing with restitution (which it conceives in wide terms covering and going beyond what is embraced by ss. 653, 654 and 655), the Commission says (at p. 6) that "not only is restitution a natural and just response to crime, it is also a rational sanction". In proposing that "restitution . . . become a central consideration in sentencing and dispositions" that it should merit foremost but not exclusive consideration, the Commission made a number of relevant observations (at pp. 7-8):

Recognition of the victim's needs underlines at the same time the larger social interest inherent in the individual victim's loss. Thus, social values are reaffirmed through restitution to victim. Society gains from restitution in other ways as well. To the extent that restitution works toward self-correction, and prevents or at least discourages the offender's committal to a life of crime, the community enjoys a measure of protection, security and savings. Depriving offenders of the fruits of their crimes or ensuring that offenders assist in compensating victims for their losses should assist in discouraging criminal activity. Finally, to the extent that restitution encourages society to perceive crime in a more realistic way, as a form of social interaction, it should lead to more productive responses not only by Parlia-

<sup>6</sup> [1949] S.C.R. 1, aff'd [1951] A.C. 179.

comme constitutionnelle. C'est l'aboutissement du renvoi sur la margarine, *Renvoi relatif à la validité de l'article 5a) de la Loi de l'industrie laitière*<sup>6</sup>, qui a décidé qu'une loi fédérale interdisant la fabrication, la possession et la vente de margarine (éditée en 1886 et inspirée par la méfiance à l'égard de la valeur nutritive du produit et de ses effets sur la santé) ne pouvait être maintenue comme l'exercice du pouvoir fédéral, notamment en matière de droit criminel parce que les modifications des méthodes de fabrication et des ingrédients au cours des années avaient dissipé tout danger pour la santé. De même, il me semble que les années ont engendré une nouvelle attitude face à l'application du droit criminel qui permet de confirmer les dispositions du *Code criminel* relatives au dédommagement et à la restitution qui existent depuis si longtemps.

Je mentionnerai à cet égard le Document de travail n° 5 de la Commission de réforme du droit du Canada, octobre 1974; au sujet de la restitution (qu'elle conçoit en termes larges, couvrant ce qui est prévu aux art. 653, 654 et 655 et allant au-delà), la Commission dit (à la p. 6) qu'«en plus de constituer une solution simple et équitable, le dédommagement [*restitution*] s'avère une sanction avant tout rationnelle». En proposant que «l'on donne un rôle-clef au dédommagement..en matière de détermination de la peine et du prononcé de la sentence» et qu'on lui accorde une plus grande importance, la Commission a fait plusieurs remarques pertinentes (aux pp. 7 et 8):

La reconnaissance des besoins de la victime souligne du même coup les intérêts de la communauté dans le préjudice subi par la victime. Ainsi, les valeurs sociales sont réaffirmées par le dédommagement de la victime. La société y retire aussi d'autres avantages. Dans la mesure où le dédommagement encourage le délinquant à se corriger lui-même et le décourage de mener une vie criminelle, la société jouit alors d'un certain degré de protection, vit en sécurité et réalise d'importantes économies. Le fait de priver le délinquant du fruit de ses crimes ou de le forcer à participer personnellement au dédommagement de la victime devrait le décourager d'entreprendre d'autres activités criminelles. Enfin, dans la mesure où le dédommagement de la victime entraînera une perception plus réaliste de la criminalité par la

<sup>6</sup> [1949] R.C.S. 1, conf. [1951] A.C. 179.

ment, the courts, police and correctional officials but also by ordinary citizens and potential victims.

Until the decision of the majority of the Manitoba Court of Appeal in the present case, there has not been any pronouncement by a court in this country in challenge of the validity of ss. 653, 654 and 655. There are decisions which have either assumed the validity of s. 653, or have been silent on it, as for example, *Regina v. Scherstabitoff*<sup>7</sup>, but where validity has been faced it has been affirmed and I shall come to those cases shortly. At the same time, other types of sanctions than the traditional ones of imprisonment and of fines payable to the Crown have been enacted and sustained upon a challenge to their constitutionality. To take three examples, in *Industrial Acceptance Corporation Ltd. v. The Queen*<sup>8</sup>, this Court upheld the validity of a provision for forfeiture of property used in the commission of a criminal offence, whether or not the property was owned by a person other than the one convicted; in *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. v. The Queen*<sup>9</sup>, this Court sustained the validity of a provision for a prohibitory order against the continuation or repetition of certain offences defined in the provision, the order to be in addition to any other penalty imposed on the person convicted and to be one which could be directed to the convicted person or any other person and, as indicated in *Sunbeam Corporation (Canada) Ltd. v. The Queen*<sup>10</sup>, one which may prohibit the repetition or continuance of the offence in respect of other persons than those who were the victims under the charge or by other means than those condemned under the particular conviction; and in *Regina v. Groves*<sup>11</sup> O'Driscoll J. of the Ontario Supreme Court upheld the validity under the federal criminal law power of s. 663(2)(e) of the *Criminal Code* which provides that the Court may include in a probation order a requirement that the convicted person

société en général, ce dédommagement incitera certes le Parlement, les tribunaux, la police et les organismes de correction, mais surtout l'homme de la rue ainsi que les victimes potentielles à adopter une attitude plus constructive face à la criminalité.

Jusqu'à la décision de la majorité de la Cour d'appel du Manitoba en l'espèce, aucun tribunal canadien n'avait eu à se prononcer sur la validité des art. 653, 654 et 655. Certains arrêts présupposent la validité de l'art. 653 ou restent muets sur la question, comme par exemple, *Regina v. Scherstabitoff*<sup>7</sup>, mais lorsque la validité a été mise en cause, elle a été confirmée. Je parlerai plus loin de ces arrêts. En même temps, des sanctions autres que les sanctions traditionnelles d'emprisonnement et d'amendes payables à la Couronne ont été prescrites et leur constitutionnalité confirmée. Voici trois exemples: dans l'arrêt *Industrial Acceptance Corporation Ltd. c. La Reine*<sup>8</sup>, cette Cour a maintenu la validité d'une disposition prévoyant la confiscation des biens qui avaient servi à la perpétration d'un acte criminel, que les biens appartiennent ou non au condamné; dans l'arrêt *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. c. La Reine*<sup>9</sup>, cette Cour a déclaré valide une disposition prévoyant une ordonnance prohibitive contre la continuation ou la répétition de certaines infractions y définies; cette ordonnance venait s'ajouter à toute autre peine imposée au condamné et pouvait viser ce dernier ou une autre personne. De même, comme l'indique l'arrêt *Sunbeam Corporation (Canada) Ltd. c. La Reine*<sup>10</sup>, on peut interdire la répétition ou la continuation de l'infraction à l'égard d'autres personnes que les victimes nommées dans l'accusation et par d'autres moyens que ceux décrits dans la condamnation; dans *Regina v. Groves*<sup>11</sup>, le juge O'Driscoll de la Cour suprême de l'Ontario a maintenu la validité de l'al. 663(2)e) du *Code criminel* aux termes de la compétence fédérale sur le droit criminel. Cet article prévoit que la Cour peut prescrire dans une ordonnance de probation la condition que l'accusé devra «faire restitution ou réparation, à toute personne lésée ou blessée du

<sup>7</sup> [1963] 2 C.C.C. 208.

<sup>8</sup> [1953] 2 S.C.R. 273.

<sup>9</sup> [1956] S.C.R. 303.

<sup>10</sup> [1969] S.C.R. 221.

<sup>11</sup> (1977), 39 C.R.N.S. 366.

<sup>7</sup> [1963] 2 C.C.C. 208.

<sup>8</sup> [1953] 2 R.C.S. 273.

<sup>9</sup> [1956] R.C.S. 303.

<sup>10</sup> [1969] R.C.S. 221.

<sup>11</sup> (1977), 39 C.R.N.S. 366.

“make restitution or reparation to any person aggrieved or injured by the commission of the offence for the actual loss or damage sustained by that person as a result thereof”.

I wish to dwell for a moment on s. 663(2)(e) because, in the course of argument on this appeal when reference was made to it, there seemed to be little challenge to its validity on the view that provision for restitution or reparation was so integrally a part of the sentence as to distinguish it from s. 653; and there was the further point that a wilful breach of a probation order was an offence under s. 666(1) and punishable on summary conviction.

Apart from the question of enforcement under s. 666(1) (which may be contrasted with the enforcement open under s. 653 by filing the compensation order in a superior court with effect as a judgment thereof), I see no difference in principle between a provision for reparation in a probation order, as an additional term of what is in effect a sentence, and a direction for compensation or reparation by an order under s. 653 which, if made at all, must be made at the time sentence is imposed. I find little to choose, except on the side of formality, in the requirement of s. 653 that the compensation order must be based on an application by the person aggrieved rather than be made by the Court *suo motu* as is apparently, but only apparently, the position under s. 663(2)(e).

The reasons of the majority of the Manitoba Court of Appeal against the validity of s. 653 are those of Matas J.A., concurred in by Hall J.A., and fortified by additional concurring reasons of O’Sullivan J.A. I note that O’Sullivan J.A. agreed that monetary penalties may constitutionally be directed for the benefit of victims of crime because, in imposing a pecuniary penalty which would benefit the victim, the Court would still be imposing a penal sanction, that is to say, punishment, and the compensation would flow from the imposition of the penalty. Why then would the learned Justice hold s. 653 to be invalid? He stated his reasons as follows:

fait de l’infraction, de la perte ou du dommage véritables soufferts de ce fait par cette personne».

Je m’arrête un instant à l’al. 663(2)e) dont la validité n’a pas été vraiment contestée dans ce pourvoi lorsqu’on s’y est référé, parce que la disposition sur la restitution ou réparation est tellement liée à la sentence qu’elle se distingue de l’art. 653; on a souligné également qu’une violation volontaire d’une ordonnance de probation est une infraction au par. 666(1) et punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

Outre la question de l’exécution en vertu du par. 666(1) (que l’on peut opposer à l’exécution possible aux termes de l’art. 653 par la production de l’ordonnance de dédommagement en cour supérieure pour lui donner l’effet d’un jugement de cette cour), je ne vois aucune différence de principe entre la restitution prévue dans une ordonnance de probation, qui s’ajoute à ce qui est en fait une sentence, et une ordonnance de dédommagement ou de restitution en vertu de l’art. 653 qui, si elle est prononcée, doit l’être au moment de l’imposition de la sentence. Je ne vois rien de particulier, sauf du point de vue de la procédure, dans l’exigence de l’art. 653 selon lequel l’ordonnance de dédommagement doit être fondée sur la demande de la partie lésée au lieu de dépendre de l’initiative de la Cour comme c’est apparemment le cas, mais apparemment seulement, aux termes de l’al. 663(2)e).

Le juge Matas a exposé les motifs de la majorité de la Cour d’appel du Manitoba contre la validité de l’art. 653, le juge Hall y a souscrit et le juge O’Sullivan les a appuyés par des motifs au même effet. Je remarque que le juge O’Sullivan convient que la Cour peut constitutionnellement infliger des peines pécuniaires au bénéfice des victimes d’actes criminels parce que, ce faisant, elle impose tout de même une sanction pénale, c’est-à-dire une punition; le dédommagement découle alors de l’imposition d’une peine. Pourquoi alors, le savant juge a-t-il déclaré invalide l’art. 653? Voici ses motifs:

The vice of sec. 653, in my opinion, is that it does not regard the payment of an amount equivalent to damage done by a criminal as part of a punishment which will vary with the circumstances of the offence and the offender. It seeks to confer directly on the victim of a crime a right to claim compensation from the wrongdoer. The section, if valid, would confer on the victim of a crime an additional and alternative civil right to sue in a criminal court for that for which he already has the right to sue in a civil court. In my opinion, this constitutes an invasion of the field of property and civil rights and is beyond the powers of Parliament.

Matas J.A. acknowledged in his reasons that an order for compensation under s. 653 is part of the sentencing process but qualified this observation in two ways; first, by pointing out that, although it is included, along with orders under ss. 654 and 655 and dispositions under s. 663(1), in the definition of "sentence" under s. 601, this provision occurs in a part of the *Criminal Code* relating to appeals; and, second, this inclusion in a definition does not itself determine validity, nor is validity established by the fact that an order under s. 653 is, even apart from the definition in s. 601, made part of the sentencing process under its very terms, since it becomes necessary, in either case, to decide whether it can validly be made part of the sentencing process under the federal criminal law power.

I find these reservations in turn diluted by the agreement of Matas J.A. with the view of Haines J. in *Re Torek and The Queen*<sup>12</sup> that compensating victims of crime is a valid object in sentencing. I am unable to appreciate, therefore, why there should be any doubt about the validity of a compensation provision, tied to the sentencing process as is s. 653, unless refuge is taken in a renewal of a notion that there is a proper domain of criminal law which forecloses an extension of the scheme of sanctions, although, admittedly, there is a rational connection between that part of s. 653 which is challenged and that part which is valid: see *Papp v. Papp*<sup>13</sup>, at p. 336.

<sup>12</sup> (1974), 15 C.C.C. (2d) 296.

<sup>13</sup> [1970] 1 O.R. 331.

[TRANSLATION] A mon avis, le défaut de l'art. 653 est de ne pas considérer le paiement d'un montant équivalent aux dommages causés par un criminel comme partie d'une sanction qui varie selon les circonstances de l'infraction et selon le coupable. Il semble conférer directement à la victime du crime le droit de réclamer une indemnité au coupable. S'il était valide, cet article conférerait à la victime un droit civil additionnel et subsidiaire de poursuivre au criminel alors qu'elle possède déjà le droit de poursuivre au civil. Cela représente à mon avis un empiétement sur le domaine de la propriété et des droits civils et excède les pouvoirs du Parlement.

Le juge Matas a reconnu dans ses motifs qu'une ordonnance de dédommagement en vertu de l'art. 653 fait partie du processus de sentence sous les deux réserves suivantes: premièrement, il a signalé que bien que cette ordonnance soit une «sentence» selon la définition à l'art. 601, comme c'est le cas pour les ordonnances prévues aux art. 654 et 655 et les conditions prévues au par. 663(1), cette définition se trouve dans une partie du *Code criminel* qui traite des appels; et, deuxièmement, cette définition n'en détermine pas la validité, pas plus que la validité n'est établie parce qu'une ordonnance rendue en vertu de l'art. 653, même indépendamment de la définition donnée à l'art. 601, fait partie du processus de sentence, puisqu'il faut dans un cas comme dans l'autre décider si elle peut validement être incorporée au processus de sentence en vertu de la compétence fédérale en droit criminel.

A mon avis, ces réserves sont elles-mêmes atténuées du fait que le juge Matas souscrit à l'opinion du juge Haines dans *Re Torek and The Queen*<sup>12</sup> à l'effet que l'indemnisation des victimes d'actes criminels est un but valide de la sentence. Ainsi, je ne vois vraiment pas en quoi on peut mettre en doute la validité d'une ordonnance de dédommagement liée au processus de sentence, comme à l'art. 653, à moins de ranimer la doctrine selon laquelle il existe un domaine propre au droit criminel qui interdit d'élargir le système de sanctions, bien que, indubitablement, il y ait un lien logique entre la partie contestée de l'art. 653 et sa partie valide: voir *Papp v. Papp*<sup>13</sup>, à la p. 336.

<sup>12</sup> (1974), 15 C.C.C. (2d) 296.

<sup>13</sup> [1970] 1 O.R. 331.



*Re Torek and The Queen, supra*, appears to contain the most extensive consideration of the issue under review prior to the conclusions of the Manitoba Court of Appeal in the present case. It is relied on heavily by Monnin J.A., Guy J.A. concurring, in the dissenting reasons. The *Torek* case came before Haines J. on a motion for *certiorari* by a convicted person to quash a compensation order against him in favour of the victim. (I note in the reasons that the order was sought by the Crown Attorney acting on behalf of the victim.) I reproduce certain portions of the reasons in *Torek* that sum up most of the considerations, pro and con, that were urged in the argument in this Court. At pp. 298-9 Haines J. said this:

Counsel for the applicant argued forcefully that s. 653 is really legislation pertaining to property and civil rights and falls within the ambit of s. 92(13) of the *British North America Act, 1867*, rather than criminal law. Counsel pointed out that under s. 653, the accused is deprived of many of the protections which he would have in an ordinary civil action. For instance, the defendant does not really have notice of the claim beforehand and cannot defend it properly. He has no right to discovery by which he could attempt to elicit proper proof of value of the articles which allegedly have been stolen. In the present case, one of the articles allegedly stolen by the applicant was a ring owned by Mrs. Kaminsky. The value of that ring was placed at \$1,500, but no proof of purchase or of the value of the ring was led before the Court. In arriving at the sum of \$4,377.50, His Honour Judge Reville clearly accepted Mr. Kaminsky's testimony as to exactly what was stolen in cash, the ring and liquor. The applicant argues that had Mr. Kaminsky been forced to undertake a civil action to recover the sum, he would have been forced to prove his loss in a stricter manner. However, under s. 653, all that the complainant need do is merely testify as to value and the accused cannot really disprove it. In other words, the protection afforded to a defendant by the *Judicature Act*, R.S.O. 1970, c. 228, and the Rules of Practice, are removed, but the consequence is really the same in the sense in that the complainant gets what is, in effect, a judgment, which by s. 653(2) can be enforced in the provincial superior Courts in the ordinary manner.

I do not think that there can be any doubt that the right to bring and defend an ordinary civil action is a civil right, which is within the competence of provincial legislation. Nor can there be any doubt that in these

La décision *Re Torek and The Queen* (précitée) semble contenir l'examen le plus approfondi de la question litigieuse antérieurement à la décision de la Cour d'appel du Manitoba en l'espèce. Le juge Monnin et le juge Guy qui souscrit à son avis, fondent largement leur dissidence sur cette affaire. Par requête en *certiorari* soumise au juge Haines, un condamné demandait l'annulation d'une ordonnance de dédommagement rendue contre lui en faveur de la victime. (Je note dans les motifs que c'est le ministère public agissant au nom de la victime qui a sollicité l'ordonnance.) Je reproduis ici certains extraits du jugement *Torek* qui résument les principaux arguments, pour et contre, soumis à cette Cour. Le juge Haines dit aux pp. 298-299:

[TRADUCTION] L'avocat du requérant a vigoureusement plaidé que l'art. 653 est en réalité une disposition relative à la propriété et aux droits civils et relève du par. 92(13) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, plutôt que du droit criminel. L'avocat a fait remarquer que l'art. 653 prive l'accusé de plusieurs protections auxquelles il a droit dans une action civile ordinaire. Par exemple, le défendeur n'est pas vraiment informé de la réclamation à l'avance et ne peut préparer convenablement sa défense. Il n'a pas droit aux procédures préalables qui lui permettraient de tenter d'obtenir la preuve exacte de la valeur des biens prétendument volés. En l'espèce, un des biens volés par le requérant est une bague appartenant à M<sup>me</sup> Kaminsky. On lui a donné une valeur de \$1,500, sans fournir à la Cour de preuve de l'achat ou de la valeur. Pour fixer le montant de \$4,377.50, le juge Reville a manifestement accepté le témoignage de M. Kaminsky quant au vol de l'argent, de la bague et des boissons alcooliques. Le requérant allègue que si M. Kaminsky avait été obligé d'intenter une action civile pour recouvrer le montant, il aurait été obligé d'établir sa perte de façon plus rigoureuse. Cependant, aux termes de l'art. 653, il suffit au plaignant de témoigner quant à la valeur et l'accusé n'est pas vraiment en mesure de la contester. En d'autres mots, la protection offerte au défendeur par la *Judicature Act*, S.R.O. 1970, c. 228, et les Règles de pratique, disparaît, mais le résultat est le même car le plaignant obtient en fait un jugement qui, aux termes du par. 653(2), peut être exécuté dans une cour supérieure provinciale de la façon habituelle.

Je ne crois pas que l'on puisse douter que le droit d'intenter une action civile ordinaire et de la contester est un droit civil, ressortissant à la compétence législative provinciale. On ne peut non plus douter que dans les

circumstances, Mr. Kaminsky could have commenced an action against the applicant. However, it does not follow that the federal Government is entirely without power to order restitution or compensation in some circumstances.

In my view, proceedings under s. 653 can be considered to be part of the sentencing process. It is worth noting that in s. 601, which deals with appeals on indictable offences, the word "sentence" is defined to include an order made under s. 653. It seems to me that it is a valid object in sentencing to prevent a convicted criminal from profiting from his crime by serving a jail term and then keeping the gains of his illegal venture. Counsel for the applicant admitted that it would be proper for the order complained of to have been made as a term of probation, pursuant to s. 663(2)(e) and (h) . . .

I fail to see that there is any meaningful distinction between an order requiring an accused to make restitution or reparation as set out in s. 663(2)(e) and an order requiring an accused to pay by way of satisfaction or compensation as set out in s. 653(1).

More than fifty years ago, Perdue C.J.M. in *Rex v. Cohen and Miller*<sup>14</sup>, came to a similar conclusion in the Manitoba Court of Appeal, saying, with respect to the provisions for restitution and compensation, that the matters dealt with in the relevant provisions "seem to me to be incidental to the exclusive legislative authority of Parliament over criminal law and procedure in criminal cases and therefore within its power" (at p. 1127). Matas J.A. referred briefly to *Rex v. Cohen and Miller* but refused to regard it as an authority for holding s. 653 to be valid, probably because Perdue C.J.M. was the only member of the Court who took the constitutional point and, in any event, his pronouncement on it was *obiter*.

In line with the view taken by Haines J. in *Re Torek and The Queen*, *supra*, is the judgment of Hugessen A.C.J. in *Turcotte c. Gagnon*<sup>15</sup>, which arose by way of an application to enter as a judgment of the Superior Court of Quebec an

circumstances M. Kaminsky aurait pu intenter une action civile contre le requérant. Cela ne veut cependant pas dire que le gouvernement fédéral est dépourvu de toute compétence pour ordonner la restitution ou le dédommagement dans certaines circonstances.

A mon avis, on peut considérer que les procédures en vertu de l'art. 653 font partie du processus de sentence. Il convient de souligner qu'à l'art. 601, qui traite des appels relatifs aux actes criminels, la définition du mot «sentence» comprend une ordonnance rendue aux termes de l'art. 653. C'est, à mon sens, un objet valide de la sentence que d'empêcher un criminel condamné de conserver les gains de son crime après avoir purgé une peine d'emprisonnement. L'avocat du requérant admet que l'on aurait pu inclure l'ordonnance contestée dans les conditions de la probation, conformément aux al. 663(2)e) et h) . . .

Je ne vois pas de distinction significative entre une ordonnance exigeant qu'un accusé fasse restitution ou réparation conformément à l'al. 663(2)e) et une ordonnance exigeant que l'accusé paie un certain montant à titre de réparation ou de dédommagement conformément au par. 653(1).

Il y a plus de cinquante ans, le juge en chef Perdue du Manitoba dans l'arrêt *Rex v. Cohen and Miller*<sup>14</sup>, parvenait à la même conclusion en Cour d'appel du Manitoba, à l'égard des dispositions visant la restitution et le dédommagement. Selon lui, les matières énumérées dans les articles pertinents [TRADUCTION] «semblent accessoires au pouvoir législatif exclusif du Parlement sur le droit criminel et la procédure dans les affaires criminelles et sont donc de sa compétence» (à la p. 1127). Le juge Matas a mentionné brièvement cet arrêt, mais a refusé de le considérer comme une autorité pour conclure à la validité de l'art. 653, probablement parce que le juge en chef Perdue du Manitoba est le seul membre de la Cour à avoir examiné la question constitutionnelle et qu'en tout état de cause, sa déclaration est *obiter*.

Dans la même veine que l'opinion du juge Haines dans *Re Torek and The Queen* (précité), nous trouvons le jugement du juge en chef adjoint Hugessen dans l'affaire *Turcotte c. Gagnon*<sup>15</sup>, sur une demande d'enregistrement comme jugement

<sup>14</sup> [1922] 3 W.W.R. 1126.

<sup>15</sup> [1974] R.P. 309.

<sup>14</sup> [1922] 3 W.W.R. 1126.

<sup>15</sup> [1974] R.P. 309.

order for compensation made under s. 653 against a convicted person in favour of his victim. In sustaining the validity of the compensation order and allowing it to be entered and enforced as a judgment of the Superior Court, Hugessen A.C.J. made two points: first, the fact that Parliament has made the compensation order enforceable as a judgment in a civil action is more a call on the administrative side of the Superior Court than on the judicial side but it is, in any event, a means open to Parliament to provide for the execution of an order validly made; and, second, the compensation order may be regarded as a fine or penalty. His reasons contain the following observations (at pp. 317-318):

In my view, an order for restitution to the victim of a crime is not only incidental to criminal law and procedure; it may be an inherent part of the sentencing process. While it may be true that, historically, the Common Law did not recognize compensatory orders as being part of the criminal process, I can see no reason why appropriate legislation within the exercise of the criminal law power should not render them so.

In my opinion, Parliament has attempted to provide for such compensation, albeit in an imperfect and partial manner, by the provisions of section 653. As is made clear by section 601, an order under section 653 is a part of the sentence rendered by the criminal court. Proceedings such as the present ones taken in a civil court in order to effect the execution of such an order do not cause it thereby to lose its criminal law character. In effect, all that Parliament has done is to impose upon the provincial superior courts, which are equipped for such purpose, the duty of providing for the execution of an order already given by a court of competent jurisdiction. As already stated in the present judgment, the function of the civil court in such a case is not so much judicial as administrative and I would have no right, on a petition of the present sort, to vary the order made by the Court of Sessions of the Peace even were I minded to do so.

That Parliament may, by appropriate legislation, vest in a provincial superior court a jurisdiction which it did

de la Cour supérieure du Québec d'une ordonnance de dédommagement rendue en vertu de l'art. 653 contre un condamné, en faveur de sa victime. Le juge Hugessen a confirmé la validité de l'ordonnance de dédommagement et en a permis l'enregistrement et l'exécution comme un jugement de la Cour supérieure. A cet égard, il a fait deux remarques: premièrement, en permettant de faire exécuter l'ordonnance de dédommagement comme un jugement dans une action civile, le Parlement fait davantage appel aux fonctions administratives de la Cour supérieure qu'à ses fonctions judiciaires, mais c'est, de toute façon, un moyen auquel le Parlement peut recourir pour faire exécuter une ordonnance valablement rendue; et, deuxièmement, l'ordonnance de dédommagement peut être considérée comme une amende ou une peine. Voici un extrait de ses motifs (aux pp. 317 et 318):

[TRADUCTION] A mon avis, une ordonnance de restitution en faveur de la victime d'un acte criminel n'est pas seulement accessoire au droit et à la procédure criminels; elle peut faire partie intégrante du processus de sentence. Bien qu'il puisse être vrai qu'historiquement, en *common law*, les ordonnances compensatoires ne pouvaient faire partie du processus criminel, je ne vois pas pourquoi une loi adoptée dans l'exercice de la compétence en droit criminel ne pourrait pas les y inclure.

A mon avis, le Parlement a essayé de prescrire ce dédommagement, bien que de façon imparfaite et partielle, par les dispositions de l'art. 653. Comme il ressort clairement de l'art. 601, une ordonnance rendue en vertu de l'art. 653 fait partie de la sentence rendue par la cour criminelle. Des procédures comme les présentes, instituées devant un tribunal civil pour faire exécuter pareille ordonnance, n'en restent pas moins des procédures de droit criminel. En fait, la seule chose que le Parlement a faite, c'est d'imposer aux cours supérieures provinciales, qui sont organisées à cette fin, le devoir d'assurer l'exécution d'une ordonnance déjà rendu par une cour compétente. Comme je l'ai déjà dit, le rôle d'un tribunal civil dans pareil cas est plus administratif que judiciaire et je n'ai aucun droit, sur requête de cette nature, de modifier l'ordonnance rendue par la Cour des sessions de la paix même si je voulais le faire.

Le pouvoir du Parlement de conférer, par une loi appropriée, à une cour supérieure provinciale une com-

not possess at common law has been established almost since the time of Confederation. . . .

I regard the point taken by Hugessen A.C.J. with reference to the enforcement procedure under s. 653 as a central one, having regard to the position of the majority of the Manitoba Court of Appeal in the present case. It is not unusual for Parliament to invoke the aid of the provincial courts for the effective administration of its legislation. A prime example is in the field of bankruptcy where Parliament has enacted not only a comprehensive statute on the substantive law but also has provided for rules of procedure which are administered in the provincial courts. A good deal was made by those attacking the validity of s. 653 of the provision therein for filing and entering a compensation order as a judgment of the provincial superior court. This, to me, as it was to Justice Hugessen, is machinery which cannot control the issue of validity.

The *Criminal Code* exhibits another illustration in ss. 656 and 657 of the resort to provincial courts for enforcement of criminal court orders. Those sections deal with the imposition of costs in defamatory libel prosecutions, and authorize the party in whose favour costs are awarded to enter judgment for the costs by filing the order in the superior court of the Province in which the trial was held, and the judgment is to be enforceable in the same way as if it were a judgment in a civil proceeding.

In his extensive reasons for judgment, Matas J.A. adverts to various considerations affecting the applicability of s. 653 and draws an adverse constitutional conclusion when comparisons are drawn between the procedures in a civil action for damages and the relative position of the accused as a defendant in such an action and his position as a convicted person against whom an order is sought under s. 653. I do not disagree that in assessing constitutionality there is merit in such an approach, but relative advantages in applicable procedures cannot, in my opinion, be determinative of validity where the primary consideration is a more functional one, with regard being had to the object of the impugned legislation and its

pétence qu'elle n'a pas en *common law* a été établi depuis les débuts de la Confédération. . . .

Je considère que le point soulevé par le juge Hugessen relativement à la procédure d'exécution en vertu de l'art. 653 est crucial, compte tenu de la position de la majorité de la Cour d'appel du Manitoba en l'espèce. Il n'est pas rare que le Parlement ait recours à l'aide des cours provinciales pour l'administration efficace de sa législation. Un exemple de premier choix est le droit de la faillite où le Parlement a non seulement édicté une loi générale sur le droit positif, mais a également prévu les règles de procédure qui sont appliquées par les cours provinciales. Ceux qui contestent la validité de l'art. 653 ont fait grand cas de la disposition relative à la production d'une ordonnance de dédommagement et à son enregistrement comme jugement dans une cour supérieure de la province. Comme le juge Hugessen, j'estime que c'est là un mécanisme qui ne peut décider de la validité.

Les articles 656 et 657 du *Code criminel* illustrent d'autres cas de recours aux tribunaux provinciaux pour exécuter des ordonnances rendues par les tribunaux criminels. Ces articles traitent des frais dans les poursuites pour libelle diffamatoire et permettent à la partie qui a gain de cause de faire inscrire jugement pour le montant des frais, en produisant l'ordonnance devant la cour supérieure de la province où le procès a eu lieu, et ce jugement est exécutoire au même titre qu'un jugement dans des procédures civiles.

Dans ses longs motifs de jugement, le juge Matas parle des diverses considérations qui influent sur l'application de l'art. 653 et conclut à son inconstitutionnalité en comparant la situation de l'accusé qui est défendeur dans une action civile en dommages-intérêts à celle de l'accusé déclaré coupable et contre lequel on demande une ordonnance en vertu de l'art. 653. J'admets que, pour statuer sur la constitutionnalité, cette approche est valable, mais les avantages relatifs des procédures applicables ne peuvent, à mon avis, déterminer leur validité, car la considération principale est plus fonctionnelle puisqu'il faut tenir compte du but de la loi attaquée et de ses liens avec d'autres aspects manifestement valides du processus pénal.

connection with other admittedly valid aspects of the criminal process. It appears to me that in his stress on the comparisons above noted Matas J.A. has put answer before question in remarking that "a compensation order which is invalid as an unwarranted invasion of provincial jurisdiction does not become valid because of the objective in preventing a criminal from profiting from his crime". In my opinion, the issue before us has been met by Monnin J.A. in his dissenting reasons where he said this:

... In pith and substance section 653 is part and parcel of the sentencing process set out in *The Criminal Code of Canada*. If it were not, the hands of our Courts would be sadly tied and the victims of crimes would of necessity have to seek recovery of property or moneys illegally taken away from them through civil courts on the basis that one cannot mix that which is criminal with that which is civil and on the further basis what provincially appointed judges are not fit persons to deal with matters of civil law. Can one think of a more ridiculous proposition and one bound to bring the entire legal process—already badly challenged—in disrepute? Distinctions for the sake of distinctions have no place in courts of law.

I agree with his conclusion that s. 653 is valid as part of the sentencing process.

The constitutional basis of s. 653 must, in my opinion, be held in constant view by a judge called upon to apply its terms. It would be wrong, therefore, to relax in any way the requirement that the application for compensation be directly associated with the sentence imposed as the public reprobation of the offence. Monnin J.A. mentioned this in bringing compensation, restitution and probation into relation with one another, saying this in his reasons:

I see little or no difference between restitution and compensation as they are described in ss. 653 and 663. Compensation must be requested by the aggrieved person at the time sentence is about to be imposed and there is case law to the effect that a request for compensation must be made at the time of sentencing and cannot be made at a later date. Restitution can be ordered by the sentencing judge as a part of his total sentence if it forms part of the probation order. In ordering restitution the judge may act pursuant to a request by Crown counsel or by the aggrieved party or

Il me semble qu'en insistant sur la comparaison susmentionnée, le juge Matas a faussé la question quand il a affirmé que [TRADUCTION] «une ordonnance de dédommagement, qui est invalide parce qu'elle empiète sur un domaine de compétence provinciale, ne devient pas valide parce qu'elle vise à empêcher un criminel de profiter de son crime». A mon avis, le juge Monnin a, dans ses motifs en dissidence, répondu à la question qui nous est soumise:

[TRADUCTION] ... A mon avis, le caractère véritable de l'art. 653 en fait une partie intégrante du processus de sentence prévu au *Code criminel du Canada*. Sinon les tribunaux auraient les mains liées et les victimes des actes criminels devraient recourir aux procédures civiles pour tenter de recouvrer les biens ou l'argent dont ils ont illégalement été privés, au motif que l'on ne peut mêler le criminel et le civil et que les juges nommés par une province ne peuvent décider de questions de droit civil. Peut-on concevoir proposition plus ridicule et plus susceptible de jeter le discrédit sur l'ensemble des procédures judiciaires—que l'on critique déjà beaucoup? Devant les tribunaux, on ne peut se permettre de faire de vaines distinctions.

Comme lui, je conclus que l'art. 653 est valide parce qu'il fait partie du processus de sentence.

A mon avis, le juge chargé d'appliquer l'art. 653 doit garder constamment à l'esprit le fondement constitutionnel de cet article. Ce serait donc une erreur d'assouplir de quelque façon l'exigence voulant que la demande de dédommagement soit directement associée à la sentence imposée à titre de réprobation publique de l'infraction. Le juge Monnin le dit en faisant un rapprochement entre le dédommagement, la restitution et la probation:

[TRADUCTION] Je vois peu de différence, sinon aucune, entre la restitution et le dédommagement que décrivent les art. 653 et 663. C'est la personne lésée qui doit demander le dédommagement au moment du prononcé de la sentence et la jurisprudence veut que cette demande de dédommagement soit faite à ce moment-là et pas plus tard. En revanche, c'est le juge qui prononce la sentence qui ordonne la restitution si celle-ci fait partie de l'ordonnance de probation. Le juge peut ordonner la restitution à la demande du ministère public, de la personne lésée ou le faire de son propre chef sans

may also do so of his own free will without any request by anyone.

Restitution has often been equated with compensation except that there is a special section, namely, s. 653, which deals with compensation for loss or damage of property suffered by a victim. So much so that even this court, though differently constituted, in *Regina v. Butkans*, 18th June 1970 (not reported)—a court composed by Smith C.J.M., Dickson J.A. and myself—confirmed what we called in that particular case an order of restitution under s. 638(2)(e) of the Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, which section is almost identical to the existing s. 663(2)(e). In the *Butkans* case the court was actually dealing with a matter of compensation, though it had been called an order of restitution. Was that bench acting per incuriam? I doubt it.

There is, moreover, another important aspect of s. 653 that must be kept in mind. The Court's power to make a concurrent order for compensation as part of the sentencing process is discretionary. I am of the view that in exercising that discretion the Court should have regard to whether the aggrieved person is invoking s. 653 to emphasize the sanctions against the offender as well as to benefit himself. A relevant consideration would be whether civil proceedings have been taken and, if so, whether they are being pursued. There are other factors that enter into the exercise of the discretion, such as the means of the offender, and whether the criminal court will be involved in a long process of assessment of the loss, although I do not read s. 653 as requiring exact measurement. A plea of guilty will, obviously, make the Court's task easier where it is asked to make an order of compensation, but there is no reason why an attempt to secure agreement on the amount of loss should not be made where the conviction follows a plea of not guilty. It is probable, of course, that the likelihood of an appeal will militate against agreement but I would add that I do not regard it as a function of the criminal court to force agreement to enable it to make an order for compensation. What all of this comes to is that I agree with Matas J.A. that, constitutionality apart, an order for compensation should only be made with restraint and with caution.

The present case is one in which restraint and caution should have been exercised in a refusal to

requête de qui que ce soit.

On a souvent assimilé restitution et dédommagement à l'exception près qu'il existe un article, l'art. 653, qui traite du dédommagement pour la perte de biens ou le dommage à des biens qu'a subi la victime. C'est d'autant plus vrai que cette cour, quoique différemment composée, dans l'arrêt *Regina v. Butkans*, 18 juin 1970, (non publié)—le juge en chef Smith du Manitoba, le juge Dickson et moi-même—a confirmé ce que l'on avait appelé dans cette affaire une ordonnance de restitution en vertu de l'al. 638(2)e du Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, un alinéa presque identique à l'al. 663(2)e actuel. Dans l'affaire *Butkans*, la cour examinait en fait un cas de dédommagement. S'agissait-il d'une méprise? J'en doute.

Il faut cependant garder à l'esprit un autre aspect de l'art. 653. Le pouvoir de rendre une ordonnance de dédommagement dans le cours du processus de sentence est discrétionnaire. J'estime qu'avant de l'exercer, la Cour doit se demander si la personne lésée invoque l'art. 653 pour aggraver les sanctions contre le coupable aussi bien que pour son propre bénéfice. Il est pertinent de savoir si elle a intenté des procédures civiles et, dans l'affirmative, si elle les continue. D'autres facteurs influent également sur l'exercice de ce pouvoir: les moyens du coupable ou la durée probable des procédures d'évaluation de la perte par la cour criminelle, bien qu'à mon avis, l'art. 653 n'exige pas une mesure exacte. Un plaidoyer de culpabilité facilitera manifestement la tâche de la Cour si on lui demande une ordonnance de dédommagement, mais rien n'interdit d'essayer de parvenir à une entente sur le montant de la perte lorsque la condamnation fait suite à un plaidoyer de non culpabilité. Il est vraisemblable, bien sûr, que la probabilité d'un appel milite contre une entente, mais j'ajouterai qu'il n'entre pas, à mon avis, dans les fonctions de la cour criminelle d'imposer une entente pour lui permettre de rendre une ordonnance de dédommagement. En somme, sauf sur la question de la constitutionnalité, je partage l'opinion du juge Matas selon lequel une ordonnance de dédommagement ne doit être rendue qu'avec circonspection.

En l'espèce, on aurait dû faire preuve de circonspection et refuser de rendre l'ordonnance de

make a compensation order. The aggrieved company instituted civil proceedings, for the recovery of money and merchandise stolen from it by the offenders, a day before criminal charges were brought against them. It continued with the civil proceedings, taking steps in connection therewith while the criminal proceedings were in progress, and even after the offenders had pleaded guilty to theft. The aggrieved company then decided to seek a compensation order under s. 653 and a dispute arose with respect to the amount of the loss, particularly in relation to the money that was allegedly stolen. So far as appears, the civil proceedings were maintained while the application for a compensation order was pursued. The civil proceedings were justified because of the desire to get a garnishment order. In all the circumstances, I would not interfere with that part of the judgment of the majority of the Manitoba Court of Appeal holding that the order for compensation should not have been made.

I wish to dwell further on the course of proceedings in this case in order to provide some guidance to trial judges on the proper application of s. 653 and in order to make clear that s. 653 is not to be used *in terrorem* as a substitute for or a reinforcement for civil proceedings. Its validity is based, as I have already said, on its association with the sentencing process, and its administration in particular cases must be limited by that consideration.

What emerges from the facts here is that the T. Eaton Company sought to use the criminal process as a more expeditious means of recovering the money lost by the fraudulent activities of the accused. Its co-operation with the Crown during the early course of the criminal proceedings is understandable, but at the same time it was pursuing a civil remedy against the accused, and the civil proceedings had reached the stage of discovery when the accused came up for sentencing by the criminal court. Eaton's then joined in the criminal proceedings as an "aggrieved person", and it became evident immediately that the amount of the loss suffered by it was in dispute. The dispute was not resolved, as it would have been under the procedures available in a civil

dédommagement. La compagnie lésée a intenté des procédures civiles pour recouvrer l'argent et les biens volés, la veille du commencement des poursuites criminelles. Elle a continué les procédures civiles en prenant les mesures appropriées, alors que se poursuivaient les procédures criminelles et même après que les accusés eurent plaidé coupables sur l'accusation de vol. Ensuite, la compagnie lésée a décidé de demander une ordonnance de dédommagement en vertu de l'art. 653, et il s'est avéré que le montant de la perte, particulièrement la somme prétendument volée, était contesté. Il semble qu'elle ait poursuivi les procédures civiles parallèlement à la demande d'ordonnance de dédommagement. Les procédures civiles se justifiaient parce que la compagnie voulait obtenir une ordonnance de saisie. Compte tenu de toutes les circonstances, je ne suis pas d'avis de modifier la partie du jugement de la majorité de la Cour d'appel du Manitoba qui déclare qu'il n'y avait pas lieu de rendre une ordonnance de dédommagement.

Je vais insister sur le déroulement des procédures en l'espèce afin de donner aux juges de première instance des indications sur l'application de l'art. 653 et leur rappeler qu'on ne doit pas y recourir *in terrorem* ni pour remplacer ou renforcer des procédures civiles. Sa validité se fonde, comme je l'ai dit plus haut, sur son association au processus de sentence, et il faut limiter à cette considération son application aux cas particuliers.

Il ressort des faits de l'espèce que la Compagnie T. Eaton a cherché à utiliser la procédure criminelle pour recouvrer plus rapidement l'argent perdu par suite des activités frauduleuses de l'accusée. On peut comprendre qu'elle collabore avec le ministère public au début des procédures criminelles, mais, en même temps, l'action civile intentée contre l'accusée se poursuivait et en était à l'étape des procédures préalables au moment du prononcé de la sentence par la cour criminelle. Eaton s'est alors jointe aux procédures criminelles à titre de «personne lésée» et il est immédiatement apparu que le montant de la perte subie était contesté. Le conflit n'a pas été résolu comme il l'aurait été devant un tribunal civil, et le montant

court, and the order for compensation made in the criminal proceedings was somewhat arbitrary as to amount.

Section 653 does not spell out any procedure for resolving a dispute as to quantum; its process is, *ex facie*, summary but I do not think that it precludes an inquiry by the trial judge to establish the amount of compensation, so long as this can be done expeditiously and without turning the sentencing proceedings into the equivalent of a civil trial or into a reference in a civil proceeding. What is important is to contain s. 653 within its valid character as part of the sentencing process and thus avoid the allegation of intrusion into provincial legislative authority in relation to property and civil rights in the Province. Although, as I have already noted, the Courts have recognized the wide scope of the federal power in relation to criminal law and criminal procedure, and although there is now a broad range of powers in a sentencing court to deal with offenders, it nonetheless remains true that the criminal law cannot be used to disguise an encroachment upon provincial legislative authority: see *Attorney-General for Ontario v. Reciprocal Insurers*<sup>16</sup>; *Reference re Validity of s. 5(a) of the Dairy Industry Act*<sup>17</sup>, at p. 50, *aff'd sub nom. Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec*<sup>18</sup>.

It must be obvious, therefore, that s. 653 is not the platform upon which to unravel involved commercial transactions in order to provide monetary redress to those entitled thereto as against an accused. The latter, too, may have a proper interest in insisting that civil proceedings be taken against him so that he may avail himself of the procedures for discovery and production of documents, as well as of a proper trial of issues which go to the merit of monetary claims against him. Again, the criminal court cannot be expected to nor should it act under s. 653 if it would be required to interpret written documents in order to

accordé dans l'ordonnance de dédommagement par les procédures criminelles est assez arbitraire.

L'article 653 ne prévoit aucune procédure pour résoudre un conflit relatif au montant; sa procédure est, *ex facie*, sommaire, mais je ne crois pas que cela empêche le juge de première instance de faire enquête pour établir le montant du dédommagement, dans la mesure où cela peut se faire rapidement et sans que les procédures de sentence prennent la tournure d'un procès civil ou d'un renvoi dans une procédure civile. L'essentiel est de limiter l'art. 653 à ce qui fonde sa validité, c'est-à-dire son étroite association au processus de sentence, et d'éviter ainsi toute possibilité d'ingérence dans la compétence législative provinciale en matière de propriété et de droits civils dans la province. Bien que, comme je l'ai déjà dit, les tribunaux aient reconnu la vaste étendue du pouvoir fédéral relativement au droit criminel et à la procédure criminelle et bien que les tribunaux qui prononcent les sentences puissent maintenant imposer une grande variété de sanctions aux coupables, il n'en reste pas moins vrai que l'on ne peut recourir au droit criminel pour déguiser un empiètement sur le pouvoir législatif provincial: voir *Le procureur général de l'Ontario c. Reciprocal Insurers*<sup>16</sup>; *Renvoi relatif à la validité de l'art. 5a) de la Loi de l'industrie laitière*<sup>17</sup>, à la p. 50, confirmé sous l'intitulé, *Canadian Federation of Agriculture c. Le procureur général du Québec*<sup>18</sup>.

Il est donc évident que l'art. 653 ne doit pas servir à démêler des opérations commerciales compliquées afin d'assurer une réparation monétaire aux victimes de l'accusé. Il peut également être de l'intérêt de ce dernier d'exiger que des procédures civiles soient intentées contre lui afin de pouvoir bénéficier des procédures d'interrogatoire préalable et de production des documents, et d'un procès normal sur le fond des réclamations monétaires. De même, une cour criminelle ne doit pas agir en vertu de l'art. 653, et on ne doit pas s'attendre à ce qu'elle le fasse, si cela exige qu'elle interprète des documents écrits pour déterminer le montant d'ar-

<sup>16</sup> [1924] A.C. 328.

<sup>17</sup> [1949] S.C.R. 1.

<sup>18</sup> [1951] A.C. 179.

<sup>16</sup> [1924] A.C. 328.

<sup>17</sup> [1949] R.C.S. 1.

<sup>18</sup> [1951] A.C. 179.



arrive at a sum of money sought through an order of compensation. So too, it would be improper to invoke s. 653 if the effect of provincial legislation would have to be considered in order to determine what order should be made. Indeed, any serious contest on legal or factual issues, or on whether the person alleging himself to be aggrieved is so in fact, should signal a denial of recourse to an order under s. 653.

There looms in this case an obvious question of the effect of a discretionary order for compensation under s. 653 upon subsequent civil proceedings by the victim against the accused, if he has not been made whole by the order. Parliament has not purported to interfere with any right of civil recourse which thus remains open despite s. 653. What is involved is whether the obtaining of an order under s. 653 (not the mere application therefor) amounts to an election against civil proceedings or whether the order goes simply to quantum if civil proceedings are later taken. I am inclined to the view of an election as being consistent with the criminal law character of s. 653, but no argument was addressed to the Court on this point, the respondent being content with a submission in her supplementary factum that if s. 653 was valid, the trial judge's admitted discretion to make a compensation order should not have been exercised. It does not raise a constitutional issue and since the result here does not call for its determination, I prefer to leave it open.

I wish to advert to one further point and that is the question of appeal from an order for compensation. The filing of such an order in the provincial superior court does not, in my opinion, put in motion any civil proceedings other than those relating to enforcement. A compensation order, being included in the definition of "sentence" under s. 601 of the *Criminal Code*, is appealable as provided by that *Code*, and I would apply the principle of *Pringle v. Fraser*<sup>19</sup> to exclude any suggestion that civil appeal proceedings are open.

<sup>19</sup> [1972] S.C.R. 821.

gent réclamé par le truchement d'une ordonnance de dédommagement. Il serait aussi erroné de recourir à l'art. 653 s'il était nécessaire d'examiner l'effet de la loi provinciale pour décider de la nature de l'ordonnance à rendre. En fait, toute contestation sérieuse des questions de fait ou de droit ou du point de savoir si la personne qui se dit lésée l'est effectivement, doit entraîner le refus de rendre une ordonnance en vertu de l'art. 653.

Cette affaire conduit évidemment à une autre question: l'effet d'une ordonnance discrétionnaire de dédommagement en vertu de l'art. 653 sur des procédures civiles subséquentes intentées par la victime contre l'accusé, si elle n'a pas été entièrement dédommagée par l'ordonnance. Le Parlement n'a pas voulu s'immiscer dans le droit à un redressement civil qui subsiste donc en dépit de l'art. 653. La question est de savoir si l'obtention d'une ordonnance en vertu de l'art. 653 (et non la simple requête à cette fin) constitue une renonciation aux procédures civiles ou si l'ordonnance n'influe que sur le montant si des procédures civiles sont intentées par la suite. Il me semble que la renonciation est plus compatible avec le caractère pénal de l'art. 653, mais le point n'a pas été débattu devant la Cour. L'intimée s'est contentée de déclarer dans son factum supplémentaire que si l'art. 653 est valide, le juge du procès n'aurait pas dû exercer son pouvoir discrétionnaire pour rendre une ordonnance de dédommagement. Il ne s'agit pas d'une question constitutionnelle et puisqu'il n'est pas nécessaire de la trancher en l'espèce, je ne me prononcerai pas sur ce point.

J'aborde un autre point, la question de l'appel d'une ordonnance de dédommagement. La production d'une telle ordonnance dans une cour supérieure d'une province ne déclenche, à mon avis, que les procédures civiles d'exécution et pas d'autres. Vu qu'elle est incluse dans la définition de «sentence» à l'art. 601 du *Code criminel*, l'ordonnance de dédommagement peut faire l'objet d'un appel comme le prévoit le *Code*, et je suis d'avis d'appliquer le principe de l'arrêt *Pringle c. Fraser*<sup>19</sup>, pour exclure toute possibilité d'appel au civil.

<sup>19</sup> [1972] R.C.S. 821.

Section 616 of the *Criminal Code* deals with the powers of a provincial court of appeal in respect of an order for compensation and provides for suspension of the operation of the order during the time it is appealable and until appeal proceedings, if taken, are concluded. Section 616(2) empowers the provincial court of appeal to annul or vary a compensation order, whether or not the conviction is quashed. It does not itself give a right of appeal, a view expressed on the then similar English legislation in *Rex v. Elliott*<sup>20</sup>. It appears, therefore, that only the accused has a right of appeal against a compensation order, a right given by s. 603(1)(b), and not the person in whose favour the compensation order is made. This, in my view, is consistent with the character of such an order as part of sentence.

I would, accordingly, allow the appeal, in part, set aside the order of the Manitoba Court of Appeal in so far as it interfered with the order for restitution and restore that part of the composite order made by the trial judge. In accordance with the terms of the order of this Court granting leave, the Attorney-General of Manitoba will pay the costs of the respondent in this Court. There will be no other order as to costs.

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

PIGEON J. (*dissenting in part*)—This is an appeal by leave of this Court from a judgment setting aside orders of compensation and restitution, made under ss. 653(1) and 655(1) of the *Criminal Code* respectively against the respondent accused, Anne Zelensky. These orders were in favour of The T. Eaton Company Limited (“Eaton”) which was granted leave to intervene in this appeal by order of the Chief Justice. The majority in the Court of Appeal of Manitoba having expressed the view that s. 653 of the *Criminal Code* was *ultra vires*, notice of this constitutional question was given. The Attorney General of Canada has intervened to support the constitutionality of s. 653 and the Attorneys General of Quebec and of Alberta, to attack it.

<sup>20</sup> [1908] 2 K.B. 452.

L'article 616 du *Code criminel* traite des pouvoirs d'une cour d'appel provinciale relativement à une ordonnance de dédommagement et prévoit la suspension de l'application de l'ordonnance jusqu'à l'expiration du délai d'appel et, le cas échéant, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel. Le paragraphe 616(2) autorise la cour d'appel provinciale à annuler ou à modifier l'ordonnance de dédommagement, que la déclaration de culpabilité soit cassée ou non. Il n'accorde pas de droit d'appel, selon l'opinion exprimée sur une loi anglaise alors similaire dans l'arrêt *Rex v. Elliott*<sup>20</sup>. Il semble donc que seul l'accusé ait un droit d'appel contre une ordonnance de dédommagement, droit que lui confère l'al. 603(1)b) et non la personne en faveur de qui l'ordonnance a été rendue. Cela est à mon avis compatible avec une ordonnance qui fait partie de la sentence.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi en partie, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba dans la mesure où il infirme l'ordonnance de restitution et de rétablir cette partie de l'ordonnance mixte rendue par le juge du procès. Conformément à l'autorisation d'appel, le procureur général du Manitoba paiera les dépens de l'intimée en cette Cour. Il n'y aura pas d'autre adjudication de dépens.

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

LE JUGE PIGEON (*dissident en partie*)—Ce pourvoi, interjeté sur autorisation de la Cour, attaque un arrêt qui a annulé des ordonnances de dédommagement et de restitution, prononcées aux termes des par. 653(1) et 655(1) du *Code criminel* respectivement, contre l'accusée, l'intimée Anne Zelensky, en faveur de la Compagnie T. Eaton Limitée («Eaton») qui a été autorisée à intervenir dans ce pourvoi par ordonnance du Juge en chef. La majorité de la Cour d'appel du Manitoba a déclaré que l'art. 653 du *Code criminel* est *ultra vires* et, sur avis de cette question constitutionnelle, le procureur général du Canada est intervenu pour défendre la constitutionnalité de cet article et les procureurs généraux du Québec et de l'Alberta sont intervenus pour la contester.

<sup>20</sup> [1908] 2 K.B. 452.

I find it necessary to state the facts in some detail and in chronological order. I should point out that I am not doing this on the basis of evidence, because none was given in this case, but on the basis of unchallenged statements by counsel to the trial judge and, with respect to the course of the criminal proceedings and of the civil action by Eaton against the accused, on the basis of statements in the reasons of Matas J.A. for the majority in appeal.

The accused is a middle-aged married woman, who for some ten years, had been employed by Eaton as adjuster in the catalogue sales operation. As such, she had authority to direct on her signature payments by money order up to \$250 on each claim, she could also order the delivery of merchandise. On December 17, 1975, the accused was turned over to the police in the Eaton's catalogue sales office. Under charge and caution she made the following statement:

"It was about a year ago that I started doing this. I don't know why. I just made the money orders out, cashed them at my bank, sent them to my house, some of them, and later banked them. My husband told me I was an idiot and would get caught and pay for it. There was very little merchandise, mostly money orders that I did. I have no idea of what amount. It was mostly money orders. My husband has been after me to stop. The money orders for Fedak and Marquardson, I just put in their address and their name. I would tell them the order was cancelled or whatever and the refund was coming to your place. I would then go to their place, pick up the money orders, sign them and cash them. Some I made out to myself and made them payable to the Royal Bank, Portage and Edmonton. During my lunch hour I would go there and deposit them towards the loan there. Some I made out in my daughter's name or my sister's name. I would sign them and deposit them into my husband's and my joint account at McPhillips and Mountain. My sister, Nettie Fedak, would receive money orders that I sent to her house. I would always go down to her house and pick up these money orders. I would tell her this was a cancelled order or something and she was ignorant of the fact I was involved in a fraud or whatever. I don't remember, but she may have cashed one of the money orders, but I have gone to her house after and picked up the money. That would be about the only time I would have done this."

The same day the accused was arrested, Eaton filed a statement of claim against her in the Court

Il me paraît nécessaire de relater en détail la chronologie des faits. Pour ce faire, je ne m'appuie pas sur la preuve, puisqu'il n'en a pas été produit en l'espèce, mais sur les déclarations incontestées des avocats devant le juge du procès et, quant au déroulement des procédures criminelles et de l'action civile intentée par Eaton contre l'accusée, je me base sur les motifs du juge Matas qui a prononcé le jugement de la majorité.

L'accusée, une femme mariée d'âge mûr, fut pendant dix ans agent de réclamations au service des ventes par catalogue d'Eaton. Ses fonctions lui permettaient d'autoriser par sa signature des paiements par mandat postal, à concurrence de \$250 par réclamation, et aussi d'ordonner la livraison de marchandise. Le 17 décembre 1975, l'accusée a été dénoncée à la police dans le bureau des ventes par catalogue d'Eaton. Informée de l'accusation et mise en garde, elle a fait la déclaration suivante:

[TRADUCTION] «J'ai commencé il y a environ un an. Je ne sais pas pourquoi. Je préparais les mandats postaux, je les encaissais à ma banque, j'en envoyais chez moi et, ensuite, je les déposais à la banque. Mon mari m'a dit que j'étais idiote et que je serais pincée et devrais payer. J'ai surtout fait des mandats postaux, j'ai pris très peu de marchandise. Je ne sais pas combien j'ai pris. C'était surtout des mandats postaux. Mon mari a essayé de m'en empêcher. Pour les mandats postaux à Fedak et Marquardson, j'ai seulement mis leur adresse et leur nom. Je leur disais que la commande était annulée ou quelque chose d'autre et qu'ils recevraient un remboursement. J'allais alors chez eux reprendre les mandats postaux, je les signalais et je les encaissais. J'en ai fait quelques-uns à mon nom payables à la Banque Royale, Portage et Edmonton. A l'heure du déjeuner, j'allais à la banque et je les déposais pour rembourser l'emprunt que j'y avais. J'en ai fait quelques-uns au nom de ma fille et de ma sœur. Je les signalais et les déposais au compte conjoint que j'ai avec mon mari à McPhillips et Mountain. Ma sœur, Nettie Fedak, recevait les mandats que j'envoyais chez elle. J'allais toujours chez elle pour les prendre. Je lui disais que c'était une commande annulée ou quelque chose d'autre; elle ignorait que j'étais impliquée dans une fraude. Je ne suis pas certaine, mais elle a peut-être encaissé un des mandats, mais je suis ensuite allée chez elle chercher l'argent. C'est, je crois, la seule fois que j'ai fait cela.»

Le jour de l'arrestation de l'accusée, Eaton a déposé une déclaration contre elle à la Cour du

of Queen's Bench for \$18,564.13 and obtained a garnishing order under which \$10,563.50 was seized in a bank account of hers and paid into court. The following day, the accused and her husband were charged by the police with defrauding Eaton to a value of \$18,000 more or less and a day later some relatives of the accused were charged with receiving stolen goods. It also appears that the police had seized from the residence of the accused and of a relative forty-one items of merchandise, mostly furniture and other household goods.

On February 3, 1976, the accused pleaded not guilty and the preliminary hearing was scheduled for April 14 and 15, 1976.

On February 20, counsel for the accused requested particulars of the civil claim from counsel for Eaton.

On February 28, 1976, a charge of fraud was laid against another relative of the accused.

On April 7, a new charge was laid against the accused, her husband, her daughter, her son-in-law and her sister, of theft of money to the amount of \$18,000 more or less and merchandise to the amount of \$7,000 more or less, the property of Eaton.

On April 12, particulars of the claim in the action were supplied by counsel for Eaton to counsel for the accused. It was stated that these listed 111 money orders some of which were payable to the accused, to her husband, to her sister, to her daughter and to her son-in-law, for a total sum of \$11,064.20 and the others were made payable to the Royal Bank of Canada in the amount of \$7,486.26 which went to the credit of the accused and her husband.

On April 14, as a result of plea bargaining, the accused and her husband elected to be tried before provincial Judge H. Collerman. They pleaded guilty to the charge of theft of money to the amount of \$18,000 "more or less" and merchandise to the amount of \$7,000 "more or less". All the other charges were stayed. On being asked why advance notice had not been given so that other cases could be scheduled for the two days reserved

Banc de la Reine pour réclamer un montant de \$18,564.13 et a obtenu une ordonnance de saisie en vertu de laquelle un montant de \$10,563.50 a été saisi dans un de ses comptes bancaires et consigné à la Cour. Le lendemain, l'accusée et son mari étaient inculpés par la police d'avoir escroqué Eaton d'un montant d'environ \$18,000 et le surlendemain des parents de l'accusée ont été accusés de recel de biens volés. Il appert également que la police a saisi chez l'accusée et chez un parent, quarante et un articles, principalement des meubles et autres objets ménagers.

Le 3 février 1976, l'accusée a plaidé non coupable et l'enquête préliminaire a été fixée aux 14 et 15 avril 1976.

Le 20 février, l'avocat de l'accusée a demandé les détails de la réclamation civile à l'avocat d'Eaton.

Le 28 février 1976, une accusation de fraude a été portée contre un autre parent de l'accusée.

Le 7 avril, une nouvelle accusation a été portée contre l'accusée, son mari, sa fille, son gendre et sa sœur, pour vol d'argent au montant d'environ \$18,000 et de marchandises d'une valeur de \$7,000 environ, qui étaient la propriété d'Eaton.

Le 12 avril, l'avocat d'Eaton a fourni à l'avocat de l'accusée les détails de sa réclamation. On a dit qu'il y avait énuméré 111 mandats postaux payables soit à l'accusée, à son mari, à sa sœur, à sa fille et à son gendre, pour un total de \$11,064.20, soit à la Banque Royale du Canada, pour un montant de \$7,486.26 porté au crédit de l'accusée et de son mari.

Le 14 avril, à la suite d'un marchandage sur leur plaidoyer, l'accusée et son mari ont choisi d'être jugés par le juge H. Collerman de la Cour provinciale. Ils ont plaidé coupables sur l'accusation de vol d'argent au montant d'environ \$18,000 et de marchandises au montant d'environ \$7,000. Les autres accusations ont été suspendues. Lorsqu'on lui a demandé pourquoi il n'y avait pas eu de préavis, ce qui aurait permis d'inscrire d'autres

for the preliminary hearing, counsel for the Crown said:

I might indicate, your honour, that this matter has been under discussion for the period of approximately one month now, and I would certainly not in any way indicate that there has been any dragging by either party. It was just a matter of resolving issues, going in detail through the evidence and then sitting down and having some serious talks with clients. . . .

. . . A good number of exhibits which form a crucial part of our negotiations were not received until approximately a month ago from out east and until they arrived nobody could really sit down and start talking.

After informing the Court that counsel for Eaton was present for making an application for a compensation order she added:

I might also indicate at this point that as between Mr. Ornstein (counsel for the accused) and myself, at any rate, there is no agreement as to the amount, actual amount of compensation owed. And the figure that is laid in the Information is \$18,000 more or less but there is a considerable variance in where he stands and where I stand, and I will just apprise the Court of that fact.

Counsel for the accused spoke again saying:

. . . although there is a plea of guilty to the sum of \$18,000 more or less, merchandise to \$7,000.00 more or less, in no way is that to be construed as an admission by the Defendants that they are liable in the sum of \$18,000.00 and \$7,000.00. It is an amount of any where between \$200.00 and \$25,000.00 and it is something that is to be either worked out or it can be agreed upon or it could be adjudicated on by either this Court or the Court of Queen's Bench. . . .

The judge interjected:

. . . If there is a discrepancy to that extent then I am somewhat concerned about there being a plea of guilty entered. . . .

Counsel for the accused ended up saying:

Now, the Defendants, by pleading guilty, have admitted the charge of Theft of an amount of \$18,000.00 more or less. We don't know how much that is and we want the complainant to prove how much that is. And, we are really leaving it up to the Plaintiff to prove this claim.

Counsel for Eaton said:

These discussions may all be resolved.

affaires pour les deux jours prévus d'enquête préliminaire, le substitut a répondu:

[TRADUCTION] Votre Seigneurie, je tiens à souligner que cette affaire est en discussion depuis près d'un mois et je ne voudrais certainement pas laisser croire à l'absence de diligence de l'une des parties. Il s'agissait tout simplement de résoudre des questions, d'étudier minutieusement la preuve et de discuter sérieusement avec les clients. . . .

. . . Il y a à peine un mois que nous avons reçu de l'est un bon nombre des pièces indispensables pour les négociations et, avant leur réception, personne ne pouvait réellement commencer les pourparlers.

Après avoir informé la Cour que l'avocat d'Eaton était là pour demander une ordonnance de dédommagement, elle a ajouté:

[TRADUCTION] Je vous fais également remarquer que M<sup>e</sup> Ornstein (l'avocat de l'accusée) et moi ne sommes pas d'accord sur le montant du dédommagement. Le chiffre qui figure dans la dénonciation est de \$18,000 «environ», mais il y a une différence considérable entre nos positions respectives et je tiens à en informer la Cour.

L'avocat de l'accusée a ajouté:

[TRADUCTION] . . . bien que le plaidoyer de culpabilité porte sur la somme d'environ \$18,000 et des marchandises pour environ \$7,000, cela ne veut pas dire que les défendeurs se reconnaissent débiteurs des sommes de \$18,000 et \$7,000. Il s'agit d'un montant qui se situe entre \$200 et \$25,000 et qui est à déterminer ou à fixer par accord ou à soumettre à la décision de cette Cour ou de la Cour du Banc de la Reine. . . .

Le juge l'a interrompu:

[TRADUCTION] . . . Si le désaccord est de cette ampleur, cela m'inquiète un peu qu'il y ait un plaidoyer de culpabilité. . . .

L'avocat de l'accusée a terminé en disant:

[TRADUCTION] Voici, en plaidant coupable, les défendeurs ont admis l'accusation de vol d'un montant d'environ \$18,000. Nous ignorons quel est ce montant et nous voulons que la poursuite en fasse la preuve. Nous laissons à la demanderesse le soin d'établir cette réclamation.

L'avocat d'Eaton a dit:

[TRADUCTION] Ce conflit peut être résolu.

Counsel for the Crown then gave a statement of the facts including some details of the various fraudulent schemes whereby the money and the merchandise had been obtained and the matter was adjourned to April 29, 1976, for a pre-sentence report.

On April 28, 1976, a statement of defence was filed in the action as to which Matas J.A. says:

... counsel for appellant said that the defence was intended to admit liability but dispute quantum, but that is not in accord with my reading of it.

The following day Judge Collerman was informed that counsel for the accused had refused to meet with counsel for Eaton because the latter did not provide all the documentation that was requested in addition to the money orders. There was a further adjournment for medical reports on the accused's condition. Judge Collerman was prompted to say to counsel to the accused:

... This is not a direction, perhaps, just an observation. The Police investigation has led to the charging of Theft in the approximate amount of \$18,000.00 and you have, on behalf of your client, entered a plea of guilty to that particular charge. I would assume that prior to having entered that plea or prior to having your client enter that plea, you must have satisfied yourself, to some extent, at least, of the facts and of the evidence available to the Crown supporting that charge. Otherwise, I wouldn't think that you would enter that plea.

That being the case, and bearing in mind that the Crown has access to the specifics of the money orders, and certainly Eatons have access to and have provided you with these specifics as to the money orders, I would suggest, very strongly, that the two of you get together between now and remand date and perhaps co-operate a little more than both of you have to date.

There is some indication before me that there is evidence to support the Theft of \$18,547.07 in money orders. I must agree with some of what Mr. Flett has said, that with respect to the additional information that you are seeking, your client would be in the best position to provide you with that information and not Eatons or counsel for Eatons.

That is merely an observation, and, perhaps we could deal with the matter on the 27th of May.

Le substitut a ensuite exposé les faits, expliquant en détail les diverses manœuvres frauduleuses employées pour détourner l'argent et les marchandises, et l'affaire a été ajournée au 29 avril 1976 pour le rapport préalable à la sentence.

Le 28 avril 1976, une défense à l'encontre de la poursuite civile a été produite et voici ce qu'en dit le juge Matas:

[TRADUCTION] ... l'avocat de l'appelante dit que sa défense visait à admettre la responsabilité mais à en contester le montant, mais ce n'est pas ce que j'y vois en la lisant.

Le lendemain, le juge Collerman était informé que l'avocat de l'accusé avait refusé de rencontrer l'avocat d'Eaton, car ce dernier ne lui avait pas fourni toute la documentation demandée en plus des mandats postaux. Il y eut un nouvel ajournement pour permettre la production de rapports médicaux sur l'état de l'accusée. Le juge Collerman fit remarquer à l'avocat de l'accusée:

[TRADUCTION] ... Ce n'est pas une directive, mais une simple remarque. L'enquête policière a abouti à l'accusation de vol d'un montant d'environ \$18,000 et, au nom de votre cliente, vous avez inscrit un plaidoyer de culpabilité sur ce chef. Je présume qu'avant d'inscrire ce plaidoyer ou avant de conseiller à votre cliente d'admettre sa culpabilité, vous avez vérifié, jusqu'à un certain point du moins, les faits et la preuve dont dispose le ministère public à l'appui de cette accusation. Autrement, je ne crois pas que vous auriez inscrit ce plaidoyer.

Cela étant, et puisque le ministère public a accès aux mandats postaux, comme Eaton certainement, et vous a fourni les renseignements sur ces mandats, je vous conseille très fortement de vous réunir tous les deux, d'ici la prochaine audience, et de collaborer un peu plus que vous ne l'avez fait jusqu'à maintenant.

Il semble y avoir ici suffisamment de preuves pour établir le vol de \$18,547.07 en mandats postaux. Je dois reconnaître comme M<sup>e</sup> Flett l'a dit, que votre cliente est mieux placée qu'Eaton ou l'avocat d'Eaton pour vous fournir les renseignements que vous recherchez.

Ce n'est qu'une remarque et nous pourrions peut-être trancher la question le 27 mai.

What then happened in the civil action is thus stated in Matas J.A.'s reasons:

April 30, 1976—Counsel for the company was served with a notice for discovery of documents and an appointment for examination for discovery of an officer of the company to be held on May 12, 1976.

May 6, 1976—Counsel for the company wrote to counsel for Anne Zelensky advising of their intention to amend the statement of claim and requesting consent to the amendments. The amendment was to add a claim for conversion of merchandise in the amount of \$7,000.00 more or less and to add Steve Zelensky as a defendant in respect of the total \$25,000.00. The latter also proposed a meeting of counsel and clients to review the documentation of amounts claimed.

May 11, 1976—Counsel for Anne Zelensky replied, reviewed the proceedings to date and advised that examination for discovery had been rescheduled for June 29, 1976.

May 18, 1976—Notice of motion was filed, returnable on May 21, 1976, to compel production of documents or to have the statement of claim dismissed. The motion was adjourned *sine die* at the request of counsel for the company. Counsel for appellant understood that the statement of claim would be amended, amended statement of defence would be filed and examination for discovery of an officer of the company would be held on June 29, 1976.

In April and May, counsel for the company furnished documents to appellant's counsel in support of the company's claim. Affidavit on production of documents was not filed.

The hearing on sentence took place on June 4, 1976. Judge Collerman had a pre-sentence report and several medical reports. At the outset, he asked for information as to the outcome of his suggestion. Counsel for the accused said:

... There are still negotiations going on between counsel for both sides. There has been obtained a date for examination for discovery of one of the officers of the Eatons Company and that will be taking place in a couple of weeks, I don't have the exact date and, however, your honour, there is no question there is a defence filed. The defence merely questions the amount of quantum and not the liability, so this is, it's all the matter of quantum that's still in issue. However, I can assure your honour that monies have been paid into Court, some \$12,000.00 I believe, under a garnishing order. A clear Certificate of Title of the accuseds' home has been lodged with the Court which can always be used to raise

La suite de l'action civile est ainsi relatée dans les motifs du juge Matas:

[TRADUCTION] Le 30 avril 1976—L'avocat de la compagnie a reçu signification d'un avis de communication des pièces et de la date fixée pour l'interrogatoire préalable d'un représentant de la compagnie, soit le 12 mai 1976.

Le 6 mai 1976—L'avocat de la compagnie a écrit à l'avocat d'Anne Zelensky pour l'informer de son intention de modifier la déclaration et demander son consentement. Il voulait ajouter une réclamation pour détournement de marchandises d'une valeur de \$7,000 environ et ajouter Steve Zelensky comme défendeur pour le total de \$25,000. Il proposait également une rencontre des avocats et de leurs clients pour revoir la documentation sur les montants réclamés.

Le 11 mai 1976—Dans sa réponse, l'avocat d'Anne Zelensky a passé en revue l'état des procédures et a indiqué que l'interrogatoire préalable avait été remis au 29 juin 1976.

Le 18 mai 1976—Dépôt d'un avis de requête à présenter le 21 mai 1976, exigeant la production des pièces ou, à défaut, le rejet de la déclaration. La requête a été remise *sine die* à la demande de l'avocat de la compagnie. L'avocat de l'appelante a compris que la déclaration serait modifiée, qu'une défense modifiée serait produite et que l'interrogatoire préalable d'un représentant de la compagnie aurait lieu le 29 juin 1976.

En avril et en mai, l'avocat de la compagnie a fourni à l'avocat de l'appelante les pièces à l'appui de la réclamation de la compagnie. La production des pièces n'a pas fait l'objet d'un affidavit.

L'audition relative à la sentence a eu lieu le 4 juin 1976. Le juge Collerman avait le rapport préalable à la sentence et plusieurs rapports médicaux. Dès le début, il s'est informé du résultat de sa suggestion. L'avocat de l'accusée a dit:

[TRADUCTION] ... Les négociations se poursuivent entre les avocats des deux parties. Une date a été fixée pour l'interrogatoire préalable d'un représentant de la compagnie Eaton, dans deux semaines environ, j'ignore la date précise. Cependant, Votre Seigneurie, il est certain qu'une défense a été produite. Elle ne conteste que le montant et non la responsabilité; ainsi la seule question encore en litige est celle du quantum. Cependant, je peux assurer Votre Seigneurie qu'environ \$12,000 ont été consignés à la Cour, en vertu d'une ordonnance de saisie. Un certificat de titre clair pour la maison des accusés a été consigné à la Cour et peut toujours servir pour assurer la restitution. Il est certain

any restitution. There is no question that as soon as the quantum is settled, a certain amount is fixed, that restitution will be made. The money is available for restitution, it's just a question of how much.

Counsel for Eaton replied:

... There are no negotiations going on. ...

... Statement of defence admits only, paragraphs one and two setting out the parties and it denies that the defendant Mrs. Zelensky is indebted to the plaintiff to the straight proof thereof. [sic]

Counsel for the Crown made on that subject the following observations:

In so far as cooperating in terms of putting Eatons back into the position that it was in so far as restitution is concerned, I'm not going to get involved in the amounts or the how much. It may be that twenty-five thousand more or less may be out by a couple of hundred dollars. The only money that was paid into Court had nothing to do with any voluntary act of Mrs. Zelensky's.

... What I am saying is this, your honour, that the only money that Eatons has in Court they have because they slapped a garnishing order against her bank account on exactly the date that the police affected the arrest of Mrs. Zelensky, not because of any show of good faith or I am going to help you or I am going to assist you. As a matter of fact, in so far as making things easy, being cooperative and putting people back in the position that they would have been but for her illegal act, she stood here at the time of her guilty plea and through counsel said, we put them to the strict proof of every penny except that it's over two hundred dollars. That's been the degree of cooperation shown.

... If Mrs. Zelensky took the point of view that it wasn't eighteen thousand, it was only around fifteen thousand, she could pay fifteen thousand into Court, they could fight later about the three thousand. Not one penny has voluntarily been paid over. Not one piece of merchandise has voluntarily been replaced.

At this point Judge Collerman remarked:

So in effect what you're saying is that the actions of the accused after the discovery of the offence is an indication of her criminality.

Counsel for the Crown answered:

Yes, your honour, very very much so. And it continues, to right to this day it continues.

que la restitution sera faite dès que la quantum sera établi, un montant précis fixé. Les fonds nécessaires à la restitution sont disponibles, il ne reste qu'à en fixer le chiffre.

L'avocat d'Eaton a répondu:

[TRADUCTION] ... Il n'y a pas de pourparlers en cours.

... La défense admet seulement les paragraphes descriptifs un et deux et nie que la défenderesse M<sup>me</sup> Zelensky soit endettée envers la demanderesse et elle exige la preuve stricte de la réclamation.

Le substitut a fait les commentaires suivants à ce sujet:

[TRADUCTION] Pour ce qui est de collaborer pour remettre Eaton dans sa situation antérieure, en ce qui a trait à la restitution, je n'ai pas l'intention de discuter des montants. Il se peut que vingt-cinq mille dollars environ soit inexact à quelques centaines de dollars près. La consignation de certains fonds n'a pas été faite volontairement par M<sup>me</sup> Zelensky.

... Ce que je veux dire, c'est que l'argent consigné à la Cour en faveur d'Eaton y est parce que cette compagnie a obtenu une ordonnance de saisie du compte en banque de M<sup>me</sup> Zelensky le jour même de son arrestation, et non parce que cette dernière voulait manifester sa bonne foi ou sa bonne volonté. En fait, pour ce qui est de faciliter les choses, de collaborer et de remettre les gens dans la situation où ils auraient été sans ses actes illégaux, elle était présente à l'inscription de son plaidoyer de culpabilité et elle a fait dire par son avocat qu'il faudra faire la preuve de la réclamation au sou près, admettant seulement que le montant est supérieur à deux cent dollars. Et voilà à quoi se résout la collaboration.

... Si M<sup>me</sup> Zelensky estimait qu'il ne s'agissait que d'environ quinze mille dollars et non de dix-huit mille dollars, elle pouvait consigner quinze mille dollars à la Cour, et contester plus tard les trois autres mille dollars. Mais pas un sou n'a été consigné volontairement. Pas un article de marchandise n'a été remplacé volontairement.

Le juge Collerman a alors fait remarquer:

[TRADUCTION] En fait vous voulez dire que le comportement de l'accusée depuis la découverte de l'infraction dénote sa malhonnêteté.

Le substitut a répondu:

[TRADUCTION] Oui, Votre Seigneurie, très exactement. Et cette attitude persiste toujours.



While counsel for the accused was speaking, Judge Collerman said to him:

... I am advised there were 111 money orders amounting to the sum in question, I believe if I have it exact, \$18,547.07, albeit that the Information shows \$18,000.00 more or less, but that each money order, or the total sum of each of the money orders upon which her endorsement is shown amounts to that sum. What can you say with respect to that.

The answer was:

All I can say with respect to that, your honour, is that her position is that certain of those money orders were legitimate and were not fraudulently or illegally obtained and it's simply a working out of the quantum and I'd rather not try to get into that, that mess at this stage.

... If there's such great certainty as to the quantum, I put it, I question why the Crown was not able to specify in the charge how much it was, why the Crown could not say anything more than \$18,000.00 more or less and that is my only comment with regard to that, your honour.

In conclusion he said:

... I submit, with respect, that the appropriate disposition of her case is a period of suspension or a conditional discharge followed, concurrent with probation, concurrent with counselling for both her and her husband and if your honour is inclined to make an order of restitution, that will certainly be complied with; if not, there is another Court that can certainly order restitution and that will be done.

On his being asked by the judge:

You're talking about restitution as opposed to compensation.

He answered:

No, I'm using those words interchangeably.

Counsel for Eaton concluded his submission by saying:

... I think it's in the interest of all parties that there be no further proceedings in any Court with respect to this matter, to order compensation and restitution. I am authorized to say, your honour, that because the amount is \$18,000.00 and \$7,000.00 more or less, that that certainly gives your honour a leeway and to the extent that the amount is somewhat less than \$18,000.00, we take no objection to it. ...

Pendant que l'avocat de l'accusée avait la parole, le juge Collerman lui a dit:

[TRADUCTION] ... On m'informe qu'il y a 111 mandats postaux pour un total, si mes renseignements sont exacts, de \$18,547.07, alors que la dénonciation indique \$18,000 environ, mais que tous les mandats postaux ou l'ensemble de ces mandats qu'elle a endossés donnent ce montant total. Qu'avez-vous à dire à ce sujet?

Voici la réponse:

[TRADUCTION] Tout ce que je peux dire, Votre Seigneurie, c'est que, selon elle, certains de ces mandats postaux étaient authentiques et n'avaient pas été obtenus par des moyens frauduleux ou illégaux. Il s'agit seulement de calculer ce montant et je préfère ne pas m'occuper de ce fouillis maintenant.

... S'il est tellement certain du quantum, je me demande pourquoi le substitut n'a pas précisé le montant dans l'accusation, pourquoi il s'est contenté de parler d'environ \$18,000. C'est tout ce que j'ai à dire là-dessus.

Il a terminé en disant:

[TRADUCTION] ... Je représente respectueusement qu'il conviendrait dans ce cas d'ordonner un sursis ou une libération sous l'assistance d'un conseiller pour l'accusée et pour son mari. Si Votre Seigneurie juge bon de rendre une ordonnance de restitution, ils s'y conformeront certainement; sinon, une autre cour pourra rendre une telle ordonnance et ce sera certainement fait.

Le juge lui demanda alors:

[TRADUCTION] Vous parlez de restitution par opposition à dédommagement.

Il répondit:

[TRADUCTION] Non, j'utilise ces mots-là indifféremment.

L'avocat d'Eaton a terminé sa plaidoirie en disant:

[TRADUCTION] ... Il est, je crois, dans l'intérêt de toutes les parties qu'il n'y ait pas d'autres procédures devant une autre cour dans cette affaire pour ordonner le dédommagement et la restitution. Je peux dire, Votre Seigneurie, que puisque le montant est d'environ \$18,000 et \$7,000, cela vous laisse une certaine latitude et, si le montant est un peu inférieur à \$18,000, nous ne ferons pas objection. ...

Thereupon a second counsel for the accused said after some references to the civil action:

I understand there is to be an amended statement of claim, an amended statement of defence in reply and an examination for discovery has been rescheduled, postponed at the request of Mr. Labman (counsel for Eaton) to June the 29th and that examination is forthcoming. I submit, your honour, that I notice in the first transcript that your honour referred to a multiplicity of actions. You were concerned, your honour, about the fact that there is another forum dealing with this matter, and I respectfully suggest that the Court of Queen's Bench can explore the matter thoroughly and exact amounts determined at that time.

Thereupon the Provincial Judge said, as quoted by Matas J.A.:

Well, since you are on your feet, perhaps you can comment on the following. I am becoming increasingly concerned about one particular area, and I feel that perhaps counsel are not being as cooperative in this Court as they could be. I am advised that there are 111 money orders and that these money orders bear the endorsement of the accused Zelensky and that the total amount of these money orders comes to eighteen thousand, seven hundred and some odd dollars. I am aware further, and I have heard from Mr. Labman to the effect that legitimate purchases by Zelensky amounted to a hundred and seventy some odd dollars and that proof could be made of them. I have asked on repeated occasions that counsel get together for the purpose of my being better able to deal with the application for compensation in this Court, regardless of what other application may be taken in some other forum, and there appears to have been very little in the way of cooperation, and I am referring specifically from Mr. Ornstein's office. I am faced at this point in time with evidence of all those money orders endorsed by the accused amounting to eighteen thousand plus dollars, combined with, and this cannot be overlooked, combined with a plea of guilty to an offence of theft of eighteen thousand dollars more or less, plus the certain amount of merchandise that was stolen. Now bearing that in mind, and keeping in mind completely that there is an application in another forum and there has been an application for compensation made before me in this Court, there is evidence before me in this Court to support that application. I have, short of begging counsel, I have requested time and time again for them to get together and come up with the figure which the two of them would be in agreement with, and they are no closer to agreement now than they were at the commencement, except for

Sur ce, un deuxième avocat de l'accusée, après avoir fait référence à l'action civile, a dit:

[TRADUCTION] Si je comprends bien, il doit y avoir une déclaration modifiée, une défense modifiée en réponse et un interrogatoire préalable qui a été reporté, à la demande de M<sup>e</sup> Labman (avocat d'Eaton), au 29 juin et cet interrogatoire se tiendra sous peu. J'ai remarqué, Votre Seigneurie, dans la première transcription, que vous faisiez mention d'une pluralité d'actions. Vous vous inquiétiez du fait qu'un autre tribunal a été saisi de cette affaire et, avec égards, je dirai que la Cour du banc de la Reine peut étudier à fond la question et déterminer alors les montants.

Voici la réponse du juge de la Cour provinciale (citée par le juge Matas):

[TRADUCTION] Alors, puisque vous êtes debout, parlez-moi donc d'un point particulier qui m'inquiète, j'ai l'impression que les avocats ne collaborent pas autant qu'ils le devraient. On m'informe de l'existence de 111 mandats postaux endossés par l'accusée Zelensky. Ils se chiffrent au total à dix-huit mille sept cents et quelques dollars. Je sais aussi—et M<sup>e</sup> Labman l'a confirmé—que les achats authentiques de Zelensky s'élevaient à cent soixante-dix et quelques dollars et qu'on pourrait le prouver. J'ai demandé à plusieurs reprises aux avocats de se réunir afin de mieux me permettre de régler la question du dédommagement, même si une autre demande a été présentée ailleurs, mais il semble y avoir eu très peu de collaboration, en particulier de la part du cabinet de M<sup>e</sup> Ornstein. J'ai actuellement devant moi la preuve de tous ces mandats postaux endossés par l'accusée qui s'élèvent à plus de dix-huit mille dollars avec de surcroît un plaidoyer de culpabilité pour une infraction de vol d'environ dix-huit mille dollars et d'une certaine quantité de marchandises. Ce plaidoyer ne peut être négligé. Donc, compte tenu de tout cela, de la demande présentée devant un autre tribunal et de la présente demande de dédommagement, j'ai devant moi une preuve pour appuyer cette demande. J'ai demandé plusieurs fois aux avocats, sans toutefois les supplier, de se réunir et de s'entendre sur le montant, mais ils ne sont pas plus près d'un accord qu'au début. Reste le fait que j'ai devant moi un plaidoyer et une preuve et que j'ai longuement réfléchi à cette question ces dernières semaines pour en venir à la conclusion que s'il n'y avait aucune amélioration, c'est-à-dire si rien n'était réglé par la collaboration des avocats, je m'en remettrais alors au plaidoyer de culpabilité sur l'infraction de vol et aux renseignements fournis dans la dénonciation que j'ai devant moi. Je suis donc prêt aujourd'hui à rendre une

the fact and I say, I have before me the plea, and I have before me the evidence, and I might indicate that I have given this matter an awful lot of thought over the past few weeks and I came to the conclusion that were the matter not improved, that is had the matter not reached some finality through the cooperation of counsel, then I was going to rely on the plea of guilty to the offence of theft, combined with the information which has been provided me and I am prepared on today's date to make an order with respect to compensation. As to the amount, I will deal with that in a short while. I just feel that there has not been the degree of cooperation that should have existed in this particular matter. I just wanted that on the record.

The trial judge then refused to allow further comment by accused's first counsel and proceeded to deliver his sentence. He gave a suspended sentence to accused's husband but he meted out to her a sentence of imprisonment for two years less a day. After a brief adjournment to enable the accused to regain her consciousness, the sentence of imprisonment was completed by the addition of one year of supervised probation. The judge then said:

Dealing with respect to the application for order of compensation, pursuant to the provision of Section 653, I am satisfied that a case has been made out for such an order for compensation and I am making that order for compensation in the sum of \$18,000.00. In addition, there will be an order for restitution of the recovered goods. That is the disposition of the Court.

It was also specified that the two orders were made with respect to both accused.

On appeal it was first unanimously decided on October 27, 1976, that the incarceration and probation sentence should be affirmed. Later, on November 29, a majority judgment was delivered by Matas J.A., Hall J.A. and O'Sullivan J.A. concurring, Monnin J.A. and Guy J.A. dissenting. Besides statements of the facts, the reasons on both sides were devoted mostly to a consideration of the constitutionality of s. 653 of the *Criminal Code* which was challenged by counsel for the accused and defended by counsel for the Attorney General of Canada who has intervened in the case. The majority expressed the view that s. 653 was *ultra vires*, the minority that it was valid. However, the majority also found, contrary to the

ordonnance de dédommagement. Quant au montant, j'en discuterai sous peu. Je crois que les avocats n'ont pas collaboré comme ils auraient dû le faire en l'espèce. Je tenais à ce que cela soit noté au dossier.

Le juge de première instance a alors refusé d'entendre de nouveau le premier avocat de l'accusée et il a prononcé la sentence. Il a accordé le sursis au mari de l'accusée, mais il a condamné celle-ci à deux ans moins un jour d'emprisonnement. Après une brève interruption pour permettre à l'accusée de reprendre conscience, il a ajouté à la sentence une année de probation sous surveillance. Le juge a alors déclaré:

[TRADUCTION] Au sujet de l'ordonnance de dédommagement demandée en vertu de l'article 653, je suis convaincu que cette demande est justifiée et je prononce une ordonnance de dédommagement pour un montant de \$18,000. De plus, il y aura une ordonnance de restitution des biens recouvrés. Telle est la décision de la Cour.

Il a également précisé que les deux ordonnances visaient les deux accusés.

En appel, il fut d'abord décidé à l'unanimité, le 27 octobre 1976, de confirmer la sentence d'emprisonnement et de probation. Plus tard, le 29 novembre, le juge Matas a prononcé le jugement de la majorité auquel les juges Hall et O'Sullivan ont souscrit, les juges Monnin et Guy étant dissidents. Outre l'exposé des faits, les motifs de part et d'autre s'attachent principalement à l'examen de la constitutionnalité de l'art. 653 du *Code criminel* que conteste l'avocat de l'accusée et que défend le procureur général du Canada, intervenant en l'espèce. La majorité a jugé l'art. 653 *ultra vires* et la minorité s'est prononcée pour sa validité. Cependant, contrairement aux dissidents, la majorité a en outre jugé que les ordonnances de dédommage-

conclusion of the dissenting judges, that in any case the orders of compensation and of restitution had been improperly made. Matas J.A. after citing a comment made in England under somewhat different statutory provisions, said:

... see *Dashner, supra* (*R. v. Dashner*, [1974] 2 W.W.R. 11) at p. 13, where the court approved the following quotation from *Regina v. Stewart* (1968), 63 W.W.R. 442 at p. 445, [1968] 4 C.C.C. 54:

“... It must be remembered, however, that it is most important that the sanctions of the criminal law and its administration should not be used, or be permitted to appear to be used, for the purpose of enforcing civil obligations. . . .”

Counsel for the Crown said, in this court, that possibly the learned provincial court judge was frustrated because counsel had not come to agreement on the matters in dispute. This is not a justification for making an order for compensation or restitution. Courts are provided to decide disputes where parties cannot agree. In my view, it is improper to use the powers of the criminal process as means of enforcing a financial settlement.

In my respectful view, in light of the circumstances outlined above, the learned trial judge was wrong in exercising his discretion in making an order under sec. 653(1) and was wrong in ordering restitution under sec. 655(1).

If it should turn out that appellant's claims are frivolous, the Court of Queen's Bench can take care of that matter by its power to award costs against an unsuccessful party, and by its power to allow interest to a successful party where payment of a just debt has been improperly withheld.

In dissent Monnin J.A. said:

The transcripts of the proceedings on April 14th, 29th and June 4th, 1976, consisting of more than 125 pages, are no masterpiece of clarity. Counsel seemed to have confused the Court more than helped it to obtain the precise information in order to arrive at the exact amount of the theft. Throughout the proceedings there appears to have been a strong reticence on the part of various counsel for the accused who appeared throughout the three hearings and on the part of various counsel appearing on behalf of T. Eaton Co. to come out clearly with the exact facts. The Court was not provided with a positive statement of the exact amount involved, although Collerman, P.J. attempted to the best of his ability to get the facts from counsel. That is a factor in this case and counsel are responsible for that situation.

ment et de restitution ne sont pas justifiées. Après avoir cité un commentaire fait en Angleterre sur des dispositions législatives quelque peu différentes, le juge Matas a dit:

[TRADUCTION] . . . voir *Dashner*, précité (*R. v. Dashner*, [1974] 2 W.W.R. 11) à la p. 13 où la Cour a approuvé la citation suivante tirée de l'arrêt *Regina v. Stewart* (1968), 63 W.W.R. 442 à la p. 445, [1968] 4 C.C.C. 54:

« . . . Il faut se rappeler cependant qu'il est très important de ne pas recourir aux sanctions du droit criminel ni à son application, ni laisser croire qu'on y recourt, pour faire exécuter des obligations civiles. . . . »

L'avocat du ministère public a déclaré devant cette cour que le savant juge de la Cour provinciale aurait voulu que les avocats s'entendent sur les questions en litige. Mais sa déception ne justifiait pas une ordonnance de dédommagement ou de restitution. Les tribunaux ont été institués pour régler les conflits que les parties ne peuvent résoudre. A mon avis, le processus pénal ne doit pas servir à faire exécuter un règlement financier.

Avec égards, je crois que, dans ces circonstances, le savant juge de première instance a fait erreur en exerçant son pouvoir discrétionnaire pour rendre une ordonnance en vertu du par. 653(1) et en ordonnant la restitution en vertu du par. 655(1).

S'il s'avère que les prétentions de l'appelante sont futiles, la Cour du banc de la Reine pourra y voir car elle a le pouvoir de mettre les dépens à la charge de la partie perdante et d'accorder des intérêts à la partie qui a gain de cause si l'on a indûment retardé le paiement d'une juste dette.

En dissidence, le juge Monnin a dit:

[TRADUCTION] La transcription des procédures des 14 et 29 avril et du 4 juin 1976, qui couvre plus de 125 pages, n'est pas un chef-d'œuvre de clarté. Les avocats semblent avoir embrouillé les choses, plutôt qu'aide la Cour à obtenir les renseignements qui lui auraient permis de déterminer le montant exact du vol. Tout au long des procédures, les différents avocats, qui ont comparu pour l'accusée aux trois audiences, et ceux qui ont comparu pour Eaton ont manifesté leur réticence à révéler clairement les faits précis. Ils n'ont fourni aucune déclaration formelle quant au montant précis en cause, en dépit de tous les efforts du juge Collerman de la Cour provinciale. C'est un élément important en l'espèce et les avocats sont responsables de cette situation. Néanmoins, il est clair pour moi que l'enquête

Nevertheless, it is clear in my mind that police investigation has led to a charge of theft of money in the approximate amount of \$18,000.00 and the theft of merchandise in the approximate amount of \$7,000.00 and that throughout the proceedings, advised by counsel, the accused entered into a plea of guilty of these approximate amounts.

Words mean something. Persons do not lightly plead guilty to theft of moneys and merchandise. When they admit to theft of such large amounts, even if the amount is "more or less", he or she must mean it, otherwise the entire system of entering pleas in criminal matters is frustrated and appears ridiculous. The plea entered dealt with theft of moneys in the amount of \$18,000.00 "more or less" and theft of merchandise in the amount of \$7,000.00 "more or less". Counsel for the accused and the aggrieved person failed to supply the Court with the exact amount and they cannot be surprised if, at the conclusion of three hearings, they find their clients with an order of compensation for \$18,000.00 and an order of restitution of the goods recovered in the amount of \$7,000.00, this despite the fact, that counsel for the accused indicated that some of the goods recovered may have been legitimately purchased by his client. That could easily have been ascertained before the plea and before the hearings.

In my view the last words of Monnin J.A. indicate what should have been done. A judge has a discretion to exercise when a plea of guilty is tendered, he is not bound to accept it: *Adgey v. The Queen*<sup>21</sup>. When counsel for the accused took the position that, on account of the words "more or less", the plea of guilty meant a plea of guilty to anything between \$200 and \$18,000 and implied no admission of the amount stolen and counsel for the Crown on her part said there was a considerable variance in where he stood and where she stood, it should have been made clear that a plea of guilty means a plea of guilty of a definite offence. Where the offence is theft of money, the amount stolen is an essential element (*Lake v. The Queen*<sup>22</sup>). This does not mean that the words "more or less" vitiate the charge. The trial judge was quite correct in his view that those words imply only a narrow margin. However, what was said in this case made it clear that the accused did

policière a mené à l'inculpation de vol d'argent au montant d'environ \$18,000 et de marchandises d'une valeur de \$7,000 et que durant toutes les procédures, sur le conseil de son avocat, l'accusée a plaidé coupable à l'égard de ces montants approximatifs.

Les mots ont un sens. On ne s'avoue pas à la légère coupable d'un vol d'argent et de marchandises. Lorsque quelqu'un reconnaît avoir volé des sommes aussi importantes, même si le montant n'est qu'approximatif, il faut tenir que c'est un aveu sérieux sinon tout le système d'inscription du plaidoyer dans les affaires criminelles est compromis et ridiculisé. Le plaidoyer en question porte sur un vol d'argent au montant d'environ \$18,000 et un vol de marchandises d'une valeur d'environ \$7,000. Les avocats de l'accusée et de la personne lésée n'ont pas fourni à la Cour les chiffres précis et ne devraient pas être surpris que la Cour ait rendu, au terme de trois audiences, une ordonnance de dédommagement pour un montant de \$18,000 et une ordonnance de restitution des marchandises recouvrées pour un montant de \$7,000, et ce, même si l'avocat de l'accusée a fait observer que certains des biens recouverts avaient été légitimement achetés par sa cliente. On aurait certainement pu établir ce fait avant le plaidoyer et avant les audiences.

A mon avis, la dernière phrase citée indique bien ce qu'on aurait dû faire. Le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire lors de l'inscription d'un plaidoyer de culpabilité: il n'est pas tenu de l'accepter: *Adgey c. La Reine*<sup>21</sup>. Quand l'avocat de l'accusée a soutenu qu'à cause du terme «environ», le plaidoyer de culpabilité visait un montant se situant entre \$200 et \$18,000 et ne constituait pas un aveu du montant volé, et quand l'avocate de la Couronne a, pour sa part, déclaré qu'il existait un écart considérable entre la position de l'avocat de l'accusée et la sienne, il aurait fallu dire clairement qu'un plaidoyer de culpabilité signifie s'avouer coupable d'une infraction précise. Lorsque l'infraction est un vol d'argent, la somme volée en est un élément essentiel (*Lake c. La Reine*<sup>22</sup>). Cela ne signifie pas que le terme «environ» vicie l'accusation. Le juge de première instance avait raison de dire que ce mot connote une faible marge d'incertitude. Cependant, ce que l'on a dit dans cette

<sup>21</sup> [1975] 2 S.C.R. 426.

<sup>22</sup> [1969] S.C.R. 49.

<sup>21</sup> [1975] 2 R.C.S. 426.

<sup>22</sup> [1969] R.C.S. 49.

not acknowledge having stolen money and merchandise in the amount of approximately \$25,000, but admitted only having stolen some merchandise and a substantial sum of money the amount of which she was unwilling to admit. The trial judge was quite correct in accepting the submission by counsel for the Crown that this attitude of the accused was proof of her continuing dishonesty, in other words, that she was unrepentant.

However, no matter how much this made accused's case unsympathetic and also reflected against counsel who co-operated in such tactics, it could not constitute a proper foundation for a compensation order. It is true that on account of its discretionary nature the sentencing process is traditionally permitted to proceed largely on the basis of information rather than on the basis of evidence. But the special nature of orders for compensation and for restitution requires that they be made only on the basis of evidence by admission or otherwise. What counsel for the accused said when suggesting a suspended sentence might by itself have been taken as a consent to the making of the orders. However, what was subsequently said by the second counsel made it clear that the accused was definitely unwilling to admit any indebtedness and intended to defend the civil action. It was an ill-conceived position: this was not a claim for damages on which liability may be admitted and the quantum debated; it was a matter of theft of definite sums of money and merchandise and no award of interest and costs would ever cover more than a fraction of the additional injury inflicted by stubbornly defending the civil action. If the accused was led to believe she could expect a suspended sentence with the possibility of holding up restitution by defending the civil proceedings, she was extremely ill-advised and the shock she suffered when sentenced to two years is readily understandable. All this, however, cannot justify the making of a compensation order without clear evidence of a definite amount by admission or otherwise.

With respect to the order for restitution, the situation is somewhat different. There were no civil proceedings pending, all the merchandise that

affaire montre clairement que l'accusée n'a pas admis avoir volé de l'argent et des biens au montant d'environ \$25,000, mais a seulement admis avoir volé des biens et une somme d'argent importante dont elle ne voulait pas admettre le montant. Le juge de première instance a eu raison d'accepter l'argument du substitut selon lequel l'attitude de l'accusée démontrait qu'elle persistait dans la malhonnêteté, en d'autres mots, qu'elle ne montrait aucun repentir.

Si peu sympathique que tout cela ait rendu la cause de l'accusée, si déplorable que soit l'attitude de l'avocat qui a participé à ces manœuvres, rien de tout cela ne pouvait cependant justifier une ordonnance de dédommagement. Il est vrai que vu la nature discrétionnaire de la sentence, on se permet traditionnellement, pour la prononcer, de se fonder largement sur des renseignements plutôt que sur de la preuve. Mais, la nature particulière des ordonnances de dédommagement et de restitution exige qu'elles soient fondées sur l'aveu ou autre preuve. Ce qu'a dit l'avocat de l'accusée en suggérant le sursis aurait pu, en soi, être pris pour un consentement au prononcé des ordonnances. Mais la déclaration subséquente du second avocat indiquait clairement l'intention définitive de l'accusée de ne pas reconnaître sa dette et de contester l'action civile. C'était une attitude fort mal conçue: il ne s'agit pas d'une réclamation en dommages-intérêts où l'on peut admettre la responsabilité et contester le montant; il s'agit du vol de sommes et de marchandises déterminées, et l'adjudication d'intérêts ou de dépens ne pourra jamais réparer qu'une partie infime du préjudice additionnel causé par une défense obstinée au civil. Si l'accusée a été induite à croire qu'elle pouvait obtenir un sursis de sentence tout en retardant la restitution par une défense au civil, elle a été bien mal conseillée et le choc qu'elle a ressenti en entendant sa condamnation à deux ans de prison est bien compréhensible. Cependant, rien de cela ne justifie le prononcé d'une ordonnance de dédommagement en l'absence d'une preuve claire de la somme due, par aveu ou autrement.

En ce qui concerne l'ordonnance de restitution, la situation n'est pas la même. Aucune procédure civile n'était pendante, toutes les marchandises

the accused was charged with having stolen was seized by the police and nothing was said which might indicate that the plea of guilty to the charge of theft of merchandise to the amount of \$7,000 more or less did not cover each of the articles seized. It should also be observed that this order of restitution was made under a section of the *Code*, the constitutionality of which was not disputed. I can see no reason for setting aside the order for restitution and I will note that the making of such order is not discretionary as the order for compensation, but is mandatory in the case specified in s. 655(1). I would therefore restore the order of restitution.

I have noted that in concluding the reasons of the majority Matas J.A. said:

The goods recovered shall remain in the custody of the police and the certificate of title shall remain with the court pending final disposition of the civil proceedings commenced by the company.

This appears to have been overlooked in the drafting of the formal order and to remedy this omission, I would direct that the judgment of the Court of Appeal be varied, not only to restore the order of restitution but also to provide that the certificate of title filed in the trial Court remain with the Court pending final disposition of the civil proceedings commenced by Eaton.

Usually this Court does not rule on constitutional questions when not necessary for the disposition of the case at hand. It has, however, sometimes departed from this practice when it appeared to be desirable in the public interest, such as in *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*<sup>23</sup>, and *Switzman v. Elbling*<sup>24</sup>. In the present case the constitutional question has been fully argued with the assistance of counsel for the attorneys general of Canada and of several provinces and we know there are other cases in which the Courts are awaiting our judgment on the constitutional question in respect of important applications under s. 653 of the *Criminal Code*. It is therefore desirable

mentionnées dans l'acte d'accusation avaient été saisies par la police et rien ne laissait croire que le plaidoyer de culpabilité sur l'accusation de vol de marchandises, d'une valeur de \$7,000 environ, ne couvrirait pas tous les articles saisis. Il faut dire également que l'ordonnance de restitution des biens a été rendue en vertu d'un article du *Code* dont la constitutionnalité n'est pas attaquée. Rien ne justifie, à mon avis, l'annulation de l'ordonnance de restitution et je ferai remarquer que le prononcé de pareille ordonnance n'est pas discrétionnaire comme celui de l'ordonnance de dédommagement, il est obligatoire dans le cas spécifié au par. 655(1). Je suis donc d'avis de rétablir l'ordonnance de restitution.

J'ai constaté qu'en conclusion des motifs de la majorité, le juge Matas a dit:

[TRADUCTION] Les marchandises recouvrées doivent demeurer sous la garde de la police et le certificat de titre devra demeurer au greffe jusqu'au prononcé du jugement final dans les procédures civiles engagées par la compagnie.

Cette disposition semble avoir été oubliée dans la rédaction de l'arrêt de la Cour d'appel et, pour remédier à cette omission, j'en ordonnerais la modification aux fins de rétablir l'ordonnance de restitution et ordonner également que le certificat de titre déposé en première instance demeure au greffe jusqu'au prononcé du jugement final dans les procédures civiles engagées par Eaton.

Ordinairement cette Cour ne se prononce pas sur les questions constitutionnelles lorsqu'il n'est pas nécessaire de le faire pour trancher le litige qui lui est soumis. Cependant, elle a parfois dérogé à cette pratique lorsqu'il lui a semblé souhaitable de le faire dans l'intérêt public, comme dans les arrêts *Le Secrétaire de la province de l'Île-du-Prince-Édouard c. Egan*<sup>23</sup>, et *Switzman c. Elbling*<sup>24</sup>. En l'espèce, la question constitutionnelle a été pleinement débattue avec l'aide des avocats représentant les procureurs généraux du Canada et de plusieurs provinces et nous savons que des tribunaux attendent notre décision sur la question constitutionnelle pour statuer sur d'importantes demandes

<sup>23</sup> [1941] S.C.R. 396.

<sup>24</sup> [1957] S.C.R. 285.

<sup>23</sup> [1941] R.C.S. 396.

<sup>24</sup> [1957] R.C.S. 285.

that a final decision be issued promptly on its constitutional validity. Section 653 in its present form reads:

653. (1) A court that convicts an accused of an indictable offence may, upon the application of a person aggrieved, at the time sentence is imposed, order the accused to pay to that person an amount by way of satisfaction or compensation for loss of or damage to property suffered by the applicant as a result of the commission of the offence of which the accused is convicted.

(2) Where an amount that is ordered to be paid under subsection (1) is not paid forthwith the applicant may, by filing the order, enter as a judgment, in the superior court of the province in which the trial was held, the amount ordered to be paid, and that judgment is enforceable against the accused in the same manner as if it were a judgment rendered against the accused in that court in civil proceedings.

(3) All or any part of an amount that is ordered to be paid under subsection (1) may, if the court making the order is satisfied that ownership of or right to possession of those moneys is not disputed by claimants other than the accused and the court so directs, be taken out of moneys found in the possession of the accused at the time of his arrest.

Subsections 1 and 2 have their origin in s. 836 of the *Criminal Code* of 1892 which became s. 1048 after the 1906 statute revision. The source is given as s. 4 of *The Forfeiture and Felony Act*, 1870 (33-34 Vict. U.K. c. 23). This was a United Kingdom statute which was not previously in force in Canada. The maximum amount which could be awarded was a hundred pounds. In the 1892 *Criminal Code* this was made a thousand dollars. The limitation was removed when the present *Criminal Code* was enacted (see *Martin's Criminal Code*, 1955, under s. 628).

As to the nature of the enactment, it obviously deals with a matter that is *prima facie* within provincial jurisdiction "satisfaction or compensation for loss of or damage to property". "Property and Civil Rights" is one of the most important heads of provincial jurisdiction enumerated in s. 92 of the *B.N.A. Act*. Counsel for the Attorney General of Quebec has also referred us to *Halsbury's*

faites en vertu de l'art. 653 du *Code criminel*. Il convient donc de trancher promptement la question de sa constitutionnalité. L'article 653 actuel prévoit:

653. (1) Une cour qui condamne un individu accusé d'un acte criminel peut, sur la demande d'une personne lésée, lors de l'imposition de la sentence, ordonner que l'accusé paie à ladite personne un montant comme réparation ou dédommagement pour la perte de biens ou le dommage à des biens qu'a subi le requérant par suite de la perpétration de l'infraction dont l'accusé est déclaré coupable.

(2) Lorsqu'un montant dont le paiement est ordonné en vertu du paragraphe (1) n'est pas versé immédiatement, le requérant peut, en produisant l'ordonnance, faire enregistrer comme jugement, à la cour supérieure de la province où le procès a eu lieu, le montant dont le paiement est ordonné, et ce jugement peut être exécuté contre l'accusé de la même manière que s'il était un jugement rendu contre lui devant cette cour dans des procédures civiles.

(3) La totalité ou une partie d'un montant dont le paiement est ordonné sous le régime du paragraphe (1) peut, si la cour qui rend l'ordonnance est convaincue qu'il n'y a pas de contestation quant à la propriété de cet argent ou au droit de possession y relatif, par des réclamants autres que l'accusé, et si la cour l'ordonne, être prise sur l'argent trouvé en la possession de l'accusé au moment de son arrestation.

Les paragraphes 1 et 2 trouvent leur origine dans l'art. 836 du *Code criminel* de 1892, qui est devenu l'art. 1048 après la révision de 1906. La source en est l'art. 4 de *The Forfeiture and Felony Act*, 1870 (33-34 Vict. U.K. c. 23). Cette loi du Royaume-Uni n'était pas en vigueur au Canada. Le montant maximum qui pouvait être accordé était de cent livres sterling. Ce montant maximum a été fixé à mille dollars dans le *Code criminel* de 1892. Cette limite a été supprimée lors de l'adoption du *Code criminel* actuel (voir *Martin's Criminal Code*, 1955, sous l'art. 628).

Par sa nature même, cette disposition traite manifestement d'une question qui relève à première vue de la compétence provinciale, car il s'agit de «perte de biens ou dommage à des biens». «La propriété et les droits civils dans la province» est l'une des catégories les plus importantes des matières de compétence provinciale énumérées à l'art. 92 de l'*A.A.N.B.* L'avocat du procureur géné-



*Laws of England*. In the third edition, (vol. 10, p. 271) under the caption "Distinction between criminal and civil proceedings" one reads:

A civil proceeding has for its object the recovery of money or other property, or the enforcement of a right for the advantage of the person suing, while a criminal proceeding has for its object the punishment of a public offence. Criminal proceedings cannot be used as a means of recovering a civil debt in the absence of express provision to that effect.

In *Ross v. Registrar of Motor Vehicles*<sup>25</sup>, a majority in this Court agreed with the statement (at p. 13) that: "It should now be taken as settled that civil consequences of a criminal act are not to be considered as 'punishment' so as to bring the matter within the exclusive jurisdiction of Parliament."

It should also be noted that under s. 92, head 14, the provincial legislatures have exclusive jurisdiction over:

The Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance, and Organization of Provincial Courts, both of Civil and of Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts.

Unlike practically every other procedural provision of the *Criminal Code*, the remedy contemplated in s. 653 has the characteristics of a civil remedy. It is available only "upon the application of a person aggrieved". It is not sanctioned by a penalty but it is "enforceable . . . as . . . a judgment rendered . . . in civil proceedings". In short the substance of s. 653 is that it enables a person who has suffered loss of or damage to property by the commission of an indictable offence, to obtain from the court of criminal jurisdiction a civil judgment against the offender. It provides for what is known in the law of France as "*constitution de partie civile*" (civil third party claim) before the criminal court, a procedure which is there so frequently resorted to that an important proportion of tort cases, including malpractice claims, come before the penal, rather than the civil jurisdiction. Of course s. 653 being limited to

<sup>25</sup> [1975] 1 S.C.R. 5.

ral du Québec nous a cité également *Halsbury's Laws of England*. Dans la troisième édition, sous le titre [TRADUCTION] «Distinction entre les procédures criminelles et civiles» (t. 10, p. 271), on peut lire:

[TRADUCTION] Une procédure civile a pour objet le recouvrement d'argent ou de biens, ou l'exécution d'un droit revendiqué par le demandeur, alors qu'une procédure criminelle a pour objet la sanction d'une infraction publique. En l'absence de dispositions expresses à cet effet, on ne peut pas recourir à des procédures criminelles pour recouvrer une dette civile.

Dans l'arrêt *Ross c. Le Registrare des véhicules automobiles*<sup>25</sup>, la majorité de cette Cour convient que (à la p. 13): «Il faut maintenant tenir pour réglé que les conséquences civiles d'un acte criminel ne doivent pas être considérées comme une «peine» de façon à faire relever la question de la compétence exclusive du Parlement.»

Il faut également remarquer que le par. 92(14) accorde aux législatures provinciales la compétence exclusive sur:

L'administration de la justice dans la province, y compris la constitution, le maintien et l'organisation de tribunaux provinciaux, de juridiction tant civile que criminelle, y compris la procédure en matière civile dans ces tribunaux.

Contrairement à presque toutes les autres dispositions du *Code criminel* sur la procédure, le recours prévu à l'art. 653 a les caractéristiques d'un recours civil. Il n'entre en jeu que «sur la demande d'une personne lésée». Il n'est sanctionné d'aucune peine mais le jugement «peut être exécuté . . . de la même manière . . . qu'un jugement rendu . . . dans des procédures civiles», bref l'art. 653 permet à une personne lésée dans ses biens par un acte criminel d'obtenir, devant une cour de juridiction criminelle, un jugement civil contre l'accusé. Il correspond à ce que l'on appelle en France la «constitution de partie civile» devant un tribunal criminel, une procédure à laquelle on a tellement souvent recours dans ce pays-là qu'une forte proportion des poursuites en responsabilité délictuelle, y compris les réclamations pour faute professionnelle, sont introduites au pénal plutôt qu'au civil. Bien sûr, l'art. 653 ne vise que les infractions

<sup>25</sup> [1975] 1 R.C.S. 5.

crimes against property has a much narrower scope but, if constitutionally valid, it would be susceptible of the same extension.

I do not think a sum of money ordered to be paid under s. 653 can be considered as a "fine", so as to bring the enactment within the principle of the decision in *City of Toronto v. The King*<sup>26</sup>. In his *Dictionary of English Law* Lord Jowitt says: "In criminal law, a fine is a sum of money ordered to be paid to the Crown by an offender, as a punishment for his offence". In the *Oxford Dictionary* the meaning of compensation is given as obsolete. The words used in the enactment, namely: "satisfaction or compensation" clearly indicate that what is contemplated is not punishment to be suffered in addition to the civil obligation.

It appears to me that, if we choose to express an opinion on the constitutional validity of s. 653, we cannot leave undecided the nature and effect of the orders it purports to authorize. It is necessary to decide whether those orders are intended to be in substitution for the civil remedy or in addition to it. In the latter case, the section would be valid as providing for punishment. But, in my view, those orders are clearly intended to be in substitution for the civil remedy, not in addition to it and it is apparent that this was how the matter was considered by all parties concerned in the present case.

In this respect, I would point out that it is only by exception that punitive damages can be awarded and they are opposed to "compensatory" damages which are governed by the principle of *restitutio in integrum*, (see *McGregor On Damages*, 13th ed., p. 303). Satisfaction and compensation both imply *restitutio* and are opposed to any idea of punishment. They therefore relate to the civil consequences of a criminal act not to punishment therefor. This is not a case where punitive damages could be awarded, (see *Basted v. Grafton and Wilde*<sup>27</sup>). Section 10 of the *Criminal Code* cannot prevail over the clear intent of s. 653 and allow the creditor who has obtained an order of

touchant les biens, mais si sa constitutionnalité est établie, on pourra lui donner la même portée.

Je ne crois pas qu'une somme d'argent qui doit être payée en vertu de l'art. 653 puisse être considérée comme une amende, de façon à assujettir la disposition au principe énoncé dans l'arrêt *Ville de Toronto c. Le Roi*<sup>26</sup>. Dans son *Dictionary of English Law*, lord Jowitt dit: [TRADUCTION] «En droit criminel, une amende est une somme d'argent que l'on ordonne au coupable de verser au trésor public pour le punir de son infraction». L'*Oxford Dictionary* qualifie d'archaïque le sens de «compensation» (dédommagement). Les mots employés dans le texte, savoir «réparation ou dédommagement», indiquent clairement qu'il ne vise pas une sanction à infliger en plus de l'obligation civile.

A mon avis, si nous décidons d'exprimer une opinion sur la constitutionnalité de l'art. 653, nous devons également nous prononcer sur la nature et l'effet des ordonnances qu'il autorise. Il faut déterminer si ces ordonnances remplacent le recours civil ou s'y ajoutent. Dans ce dernier cas, l'article serait valide parce qu'il s'agirait d'une sanction. Mais à mon avis, ces ordonnances visent nettement à remplacer le recours civil à non à y ajouter et il est manifeste que c'est ce que pensaient toutes les parties au présent litige.

A cet égard, je tiens à signaler que ce n'est que par exception que l'on accorde des dommages-intérêts punitifs par opposition aux dommages «compensatoires» soumis au principe de la restitution intégrale, (voir *McGregor On Damages*, 13<sup>e</sup> éd., p. 303). La réparation et le dédommagement impliquent tous deux restitution et s'opposent à l'idée de sanction. Ils visent donc les conséquences civiles d'un acte criminel et non sa sanction. Il ne s'agit pas ici d'un cas où l'on pourrait accorder des dommages-intérêts punitifs (voir *Basted v. Grafton and Wilde*<sup>27</sup>). L'article 10 du *Code criminel* ne peut prévaloir sur l'intention manifeste de l'art. 653 de façon à permettre à un créancier qui a

<sup>26</sup> [1932] A.C. 98.

<sup>27</sup> [1948] 1 W.W.R. 614.

<sup>26</sup> [1932] A.C. 98.

<sup>27</sup> [1948] 1 W.W.R. 614.

compensation a second recovery before a court of civil jurisdiction.

The question therefore, as I see it, is whether Parliament's jurisdiction over "The Criminal Law, . . . including the Procedure in Criminal Matters" extends to procedure in civil matters arising out of the same set of facts that constitute a criminal offence. In my view this question must be answered in the negative. The authority to define crimes does not include the authority to legislate concerning the purely civil consequences of the facts that constitute a crime. Similarly the authority to legislate respecting procedure in criminal matters does not include the authority to legislate on procedure in civil matters even when the same set of facts are involved in the criminal offence as in the civil claim. In this respect one should note that s. 10 of the *Criminal Code* reads:

10. No civil remedy for an act or omission is suspended or affected by reason that the act or omission is a criminal offence.

It also should be noted that a finding of guilt under the *Criminal Code* has been held not to be conclusive from a civil point of view: *La Foncière v. Perras*<sup>28</sup>.

This does not decide the issue of constitutionality in the present case because an important aspect of the constitutional division of legislative authority remains to be considered namely, the extent of the federal ancillary power. In the *Fish Canneries* case (*Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*<sup>29</sup>) Lord Tomlin said at p. 118:

Questions of conflict between the jurisdiction of the Parliament of the Dominion and provincial jurisdiction have frequently come before their Lordships' Board, and as the result of the decisions of the Board the following propositions may be stated:-

(1) The legislation of the Parliament of the Dominion, so long as it strictly relates to subjects of legislation expressly enumerated in s. 91, is of paramount authority, even though it trenches upon matters assigned to the provincial legislatures by s. 92: see *Tennant v. Union Bank of Canada*, [1894] A.C. 31.

<sup>28</sup> [1943] S.C.R. 165.

<sup>29</sup> [1930] A.C. 111.

obtenu une ordonnance de dédommagement, d'obtenir une deuxième indemnisation devant un tribunal de juridiction civile.

A mon sens, la question est donc de savoir si la compétence du Parlement sur «Le droit criminel, . . . y compris la procédure en matière criminelle» s'étend à la procédure en matière civile résultant des mêmes faits que l'acte criminel. A mon avis, il faut répondre par la négative. Le pouvoir de définir les crimes ne comprend pas le pouvoir de légiférer sur les conséquences purement civiles des faits constitutifs du crime. De même le pouvoir de légiférer sur la procédure en matière criminelle ne comprend pas le pouvoir de légiférer sur la procédure en matière civile, même lorsque l'infraction criminelle et l'action civile résultent des mêmes faits. A cet égard, on doit noter le texte de l'art. 10 du *Code criminel*.

10. Aucun recours civil pour un acte ou une omission n'est suspendu ou atteint du fait que l'acte ou omission constitue une infraction criminelle.

Il faut également noter qu'il a été jugé qu'une déclaration de culpabilité en vertu du *Code criminel* n'est pas déterminante du point de vue civil: *La Foncière c. Perras*<sup>28</sup>.

Cela ne résout pas la question constitutionnelle en l'espèce car il faut encore étudier un aspect important de la répartition constitutionnelle du pouvoir législatif, savoir l'étendue des pouvoirs accessoires du fédéral. Dans l'affaire des conserveries de poissons (*Le procureur général du Canada c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*<sup>29</sup>) lord Tomlin dit ceci (à la p. 118):

[TRADUCTION] On a souvent soumis au Conseil des questions de conflit de compétence entre le Parlement du Canada et les législatures provinciales, et le Conseil a déjà énoncé les principes suivants:

(1) La législation du Parlement, qui porte strictement sur les catégories de sujets énumérés à l'art. 91, a prépondérance, même si elle empiète sur des domaines assignés aux législatures provinciales par l'art. 92: voir l'arrêt *Tennant c. Union Bank of Canada*, [1894] A.C. 31.

<sup>28</sup> [1943] R.C.S. 165.

<sup>29</sup> [1930] A.C. 111.

(2) The general power of legislation conferred upon the Parliament of the Dominion by s. 91 of the Act in supplement of the power to legislate upon the subjects expressly enumerated must be strictly confined to such matters as are unquestionably of national interest and importance, and must not trench on any of the subjects enumerated in s. 92 as within the scope of provincial legislation, unless these matters have attained such dimensions as to affect the body politic of the Dominion: see *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion*, [1896] A.C. 348.

(3) It is within the competence of the Dominion Parliament to provide for matters which, though otherwise within the legislative competence of the provincial legislature, are necessarily incidental to effective legislation by the Parliament of the Dominion upon a subject of legislation expressly enumerated in s. 91: see *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General for the Dominion*, [1894] A.C. 189; and *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion*, [1896] A.C. 348.

(4) There can be a domain in which provincial and Dominion legislation may overlap, in which case neither legislation will be ultra vires if the field is clear, but if the field is not clear and the two legislations meet the Dominion legislation must prevail: see *Grand Trunk Ry. of Canada v. Attorney-General of Canada*, [1907] A.C. 65.

It should perhaps be noted that in para. 3, the words used are “necessarily incidental”, but, in some of the cases referred to, one also finds the expressions “truly ancillary” and “properly ancillary” which were obviously taken as synonymous.

This ancillary power doctrine was applied by this Court in procedural matters under the *Criminal Code*. In *Attorney General for Quebec v. Attorney General for Canada*<sup>30</sup>, Taschereau J., as he then was, said (at p. 604), after referring to the judgment I have just mentioned:

It follows as a result of this jurisprudence which is applicable to the present case, that section 770 of the Criminal Code, although not being strictly legislation in relation to criminal law and procedure, is nevertheless within the competence of the Dominion of Canada, on account of its incidence upon criminal law and procedure. And in such a case, the field being occupied, the provincial legislation becomes inoperative.

<sup>30</sup> [1945] S.C.R. 600.

(2) Le pouvoir général de légiférer que l'art. 91 de la Loi confère au Parlement du Canada en plus du pouvoir de légiférer sur les sujets expressément énumérés, doit se restreindre strictement aux matières qui sont incontestablement d'importance ou d'intérêt national et ne doit empiéter sur aucun des sujets énumérés à l'art. 92 comme étant du ressort exclusif des législatures provinciales, à moins que ces matières prennent des proportions telles qu'elles affectent le corps politique du Dominion: voir *Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Canada*, [1896] A.C. 348.

(3) Il est de la compétence du Parlement fédéral de statuer sur des questions qui, bien qu'à d'autres égards de la compétence législative des provinces, sont nécessairement accessoires à une législation efficace du Parlement fédéral sur un sujet de législation expressément mentionné à l'art. 91: voir *Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Canada*, (1894) A.C. 189, et *Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Canada*, [1896] A.C. 348.

(4) Il peut y avoir un domaine dans lequel les législations provinciales et fédérale chevauchent, auquel cas aucune n'est inconstitutionnelle si le champ est inoccupé, mais si le champ n'est pas libre et deux législations viennent en conflit, celle du fédéral doit prévaloir: voir *Grand Trunk Ry. of Canada c. Le procureur général du Canada*, [1907] A.C. 65.

Il faut peut-être souligner qu'au lieu de l'expression «nécessairement accessoire» dans le par. 3, on trouve dans d'autres arrêts cités les expressions «vraiment accessoire» et «proprement accessoire» manifestement considérées comme synonymes.

Cette Cour a appliqué la doctrine du pouvoir accessoire dans des affaires de procédure criminelle. Dans *Le procureur général du Québec c. Le procureur général du Canada*<sup>30</sup>, le juge Taschereau, alors juge puîné, a dit (à la p. 604) après avoir cité l'arrêt susmentionné:

[TRADUCTION] De cette jurisprudence qui est applicable à l'affaire présente, il découle que l'article 770 du Code criminel, bien qu'il ne soit pas strictement une loi relative au droit et à la procédure criminels, n'en est pas moins de compétence fédérale, vu son incidence sur le droit et la procédure criminels. En pareil cas, le champ étant occupé, la loi provinciale devient inopérante.

<sup>30</sup> [1945] R.C.S. 600.

Kerwin J., the other judge who wrote in the case, similarly said (at p. 608):

It is sufficient to say that this enactment is necessarily incidental to the power to legislate upon criminal law and procedure as allotted to Parliament by head 27 of section 91 of *The British North America Act*,

The Criminal Law, except the Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction, but including the Procedure in Criminal Matters.

I cannot find anything which would make it possible for me to consider subss. (1) and (2) of s. 653 of the *Criminal Code* as necessarily incidental to the full exercise by Parliament of its authority over criminal law and criminal procedure. A compensation order is nothing but a civil judgment. As DesBrisay C.J.B.C. said in a passage quoted by Matas J.A. (*R. v. Scherstabitoff*<sup>31</sup>):

... I think it is perfectly clear that the definition of the word "sentence" in s. 628(1) is placed there for the purpose of enabling an appeal to be taken on such an order as this, which is a discretionary order which might otherwise have been said to not have been appealable. Apart from that, I do not think that it is part of the sentence. ...

I should point out further that a compensation order under 653(1) is not of the same nature as a probation order which includes, under s. 663(2)(e), a condition that the accused shall:

(e) make restitution or reparation to any person aggrieved or injured by the commission of the offence for the actual loss or damage sustained by that person as a result thereof;

I do not consider it desirable to comment on the judgments which were cited to us respecting the scope of such probation orders. I will only note that they do not become civil judgments to be executed at the diligence of the creditor by civil process. Failure to comply is an offence under s. 666(1) and, in addition, a suspended sentence may be revoked.

<sup>31</sup> [1963] 2 C.C.C. 208.

Le juge Kerwin, l'autre juge qui a exposé des motifs dans cette affaire, a dit (à la p. 608):

[TRADUCTION] Il suffit de dire que cette loi est nécessairement accessoire au pouvoir de légiférer sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle conformément au paragraphe 91(27) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*,

Le droit criminel, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle.

Je ne vois rien qui permette de considérer les par. 653(1) et (2) du *Code criminel* nécessairement accessoires au plein exercice par le Parlement de ses pouvoirs en matière de droit criminel et de procédure criminelle. Une ordonnance de dédommagement n'est rien d'autre qu'un jugement civil. Comme l'a dit le juge DesBrisay, juge en chef de la Colombie-Britannique, dans un extrait cité par le juge Matas (*R. v. Scherstabitoff*<sup>31</sup>):

[TRADUCTION] ... Il est parfaitement clair, à mon avis, que la définition de «sentence» au par. 628(1) a pour but de permettre d'interjeter appel d'une telle ordonnance qu'on aurait pu sans cela déclarer non susceptible d'appel. A part cela, je ne crois pas qu'elle fasse partie de la sentence. ...

Je dois également signaler qu'une ordonnance de dédommagement en vertu du par. 653(1) n'est pas de même nature qu'une ordonnance de probation qui, aux termes de l'al. 663(2)e), prescrit que l'accusé doit:

e) faire restitution ou réparation, à toute personne lésée ou blessée du fait de l'infraction, de la perte ou du dommage véritables soufferts de ce fait par cette personne;

Il ne me semble pas opportun de discuter des décisions qui nous ont été citées sur la portée de ces ordonnances de probation. Je me contenterai de signaler que celles-ci ne deviennent pas des jugements civils qu'un créancier peut faire exécuter par voie civile. Le défaut de s'y conformer est une infraction aux termes de l'art. 666(1) et, de plus, peut donner lieu à la révocation d'un sursis.

<sup>31</sup> [1963] 2 C.C.C. 208.

I should further say that the provisions of s. 653(3) also appear to me to be of a different character than subss. (1) and (2) under which the compensation order becomes a civil judgment. Subsection (3) has its origin in a different section of the previous *Criminal Code* namely, s. 1049, traceable to the old *Larceny Act*. In so far as this deals with moneys found in the possession of the accused at the time of his arrest, it appears to me to be properly incidental to criminal procedure. The arrest of a person suspected of crime, a search of his person and the detention of money found in his possession are all part of the normal criminal process. The proper disposition of money thus seized is therefore a necessary part of the criminal procedure, just as the adjudication on the guilt or innocence of the accused. I would therefore have no hesitation in holding valid a compensation order limited to what is contemplated in subs. (3).

Similarly I see no reason for putting in doubt the constitutional validity of s. 655 dealing with the disposition of property that is before the Court at the time of a criminal trial. It is an incidental part of the criminal process to bring before the Court or to put within its control the *corpus delicti*. This makes it necessary to provide for the proper disposition of such things when the trial is over and I consider it clear that it is part of the proper scope of criminal procedure. Even if it could possibly be left to be determined by the action of a civil court, it would be unreasonable to deny the practical necessity for an immediate disposition by the criminal court which is properly seized of the question as an incident of the adjudication over the criminal accusation.

Counsel for the Attorney General of Canada contended that, if any of the various provisions of the *Criminal Code* dealing with civil aspects of crime was valid, they must necessarily all be valid. I must confess to some surprise at such an assertion which I find entirely unsupported by authority and totally at variance with the traditional approach which is to ask whether the legislature would have enacted the impugned provisions without the others, (*Toronto Corporation v. York*

Je dois également dire que les dispositions du par. 653(3) me semblent d'une nature différente de celles des par. (1) et (2) en vertu desquels l'ordonnance de dédommagement devient un jugement civil. Le paragraphe (3) tire son origine d'un autre article de l'ancien *Code criminel*, l'art. 1049, qui remonte à l'ancienne *Larceny Act*. Puisque cet article vise l'argent trouvé en la possession de l'accusé au moment de son arrestation, il me paraît constituer une disposition proprement accessoire à la procédure criminelle. L'arrestation et la fouille du suspect, la saisie de l'argent trouvé en sa possession font toutes partie du processus criminel normal. La disposition de l'argent ainsi saisi est donc une étape nécessaire de la procédure criminelle, au même titre que la décision sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. Je n'hésite donc pas à juger valide une ordonnance de dédommagement qui se limite à ce que vise le par. (3).

De même je ne vois aucune raison de douter de la validité constitutionnelle de l'art. 655 qui traite de la disposition de biens qui sont devant la Cour au moment du procès criminel. C'est une partie accessoire du processus criminel que de présenter au tribunal l'objet du délit ou de le confier à sa garde. Il devient donc nécessaire de prévoir ce que l'on fera de ces biens à la clôture du procès et il me semble manifeste que cela fait partie de la procédure criminelle. Bien qu'il soit possible de s'en remettre à la décision d'un tribunal civil à cet égard, il serait déraisonnable de nier la nécessité pratique d'une décision immédiate du tribunal criminel qui est saisi de la question à titre accessoire au jugement sur l'accusation criminelle.

L'avocat du procureur général du Canada prétend que si l'une des dispositions du *Code criminel* qui traitent des aspects civils du crime est valide, elles le sont nécessairement toutes. Je dois avouer ma surprise face à cette assertion à l'appui de laquelle je n'ai rien trouvé dans la jurisprudence et la doctrine et qui vient directement à l'encontre de l'approche traditionnelle selon laquelle on se demande si la législature aurait édicté les diverses dispositions attaquées sans les autres (*Toronto*

*Corporation*<sup>32</sup>, at p. 427). Here no elaborate consideration is required to answer this particular question, the provisions are of diverse origin and they are not interlocking. Some provisions of the *Criminal Code* may not be severable but such is not the case for s. 653(1) and 653(2). The sentencing process will not be affected if the criminal courts are prevented from issuing, at the instance of an aggrieved person, compensation orders in the nature of civil judgments to be executed by civil process.

Matas J.A. has underlined some of the difficulties inherent in this power of issuing civil judgments in a summary way without discovery etc. Much more could be said, however we must not forget that it is not for the Courts to pass judgment on the wisdom of the legislation. In adjudicating on the constitutional validity we are concerned solely with the proper interpretation of the constitutional division of authority. Furthermore, the jurisdiction contemplated in s. 653 is discretionary and the remedy for the difficulties lies in the exercise of this discretion: whenever it would be unfair to the accused to issue a compensation order, the duty of the court is to refuse to issue it.

Another aspect mentioned by Matas J.A. is the somewhat indefinite doctrine that the criminal process should not be resorted to for the purpose of seeking a civil remedy. I will refrain from reviewing authorities at this point. The cases are all cited in Wilson J.'s judgment *Re State of Nebraska and Morris*<sup>33</sup> on which I express no opinion. All I will say is that the present case, like several other previous decisions cited to us, shows that the prospect of obtaining in a summary way from the court of criminal jurisdiction an order of compensation equivalent to a judgment on a civil action is an open invitation to resort to the criminal process mainly for the purpose of obtaining the civil remedy, especially in cases of crime against property committed by persons against whom a civil condemnation is likely to be of some practical

*Corporation c. York Corporation*<sup>32</sup>, à la p. 427). Ici, aucun examen approfondi n'est nécessaire pour répondre à cette question, car les diverses dispositions proviennent de sources différentes et ne sont pas interdépendantes. Certaines dispositions du *Code criminel* ne sont pas divisibles, mais tel n'est pas le cas des par. 653(1) et (2). On ne porte pas atteinte au processus de sentence si l'on empêche les tribunaux criminels de rendre à la demande de la personne lésée, des ordonnances de dédommagement qui, par leur nature, équivalent à un jugement civil exécutoire par voie civile.

Le juge Matas a souligné certaines des difficultés inhérentes à ce pouvoir de rendre un jugement civil de façon sommaire sans communication des pièces, interrogatoire préalable, etc. Il y en aurait beaucoup plus à dire, mais il ne faut pas oublier qu'il n'appartient pas aux tribunaux de se prononcer sur la sagesse de la législation. Pour statuer sur la constitutionnalité, nous devons nous en tenir à l'interprétation du partage constitutionnel des pouvoirs. De plus, la juridiction visée à l'art. 653 est discrétionnaire et le remède aux difficultés réside dans l'exercice de cette discrétion: lorsqu'il serait injuste envers l'accusé de rendre une ordonnance de dédommagement, le devoir de la cour est de refuser de le faire.

Le juge Matas a également mentionné un autre aspect, la doctrine plutôt vague selon laquelle on ne doit pas recourir au processus criminel pour obtenir un redressement civil. Je ne m'attarderai pas à la jurisprudence sur ce point. Les arrêts sont tous cités dans le jugement du juge Wilson *Re State of Nebraska and Morris*<sup>33</sup> sur lequel je n'exprime aucune opinion. Tout ce que je dirai, c'est que la présente affaire, comme plusieurs décisions antérieures qu'on nous a mentionnées, démontre que la possibilité d'obtenir par procédure sommaire auprès des cours de juridiction criminelle une ordonnance de dédommagement équivalant à un jugement civil est une invitation directe à recourir au processus criminel pour obtenir une condamnation civile, surtout dans les cas de crimes contre les biens commis par des personnes contre

<sup>32</sup> [1938] A.C. 415.

<sup>33</sup> (1971), 2 C.C.C. (2d) 282.

<sup>32</sup> [1938] A.C. 415.

<sup>33</sup> (1971), 2 C.C.C. (2d) 282.

value.

For all the above reasons I would hold s. 653(1) and (2) to be *ultra vires* save to the extent contemplated in s. 653(3).

As previously stated, I would allow the appeal and order that the judgment of the Court of Appeal be varied to restore the order of restitution of the merchandise seized and also to provide that the certificate of title filed in the trial Court remain with the Court pending final disposition of the civil proceedings commenced by Eaton. In accordance with the terms of the order of this Court granting leave, the Attorney-General of Manitoba will pay the costs of the respondent in this Court. There will be no other order as to costs.

*Appeal allowed in part; order of Court of Appeal affirmed in so far as it set aside the order for compensation but varied so as to reinstate that part of the composite order directing restitution. Declaration made that s. 653 of the Criminal Code is valid, PIGEON, BEETZ and PRATTE JJ. dissenting as to s. 653(1) and (2).*

*Solicitor for the appellant: Deputy Attorney General of Manitoba, Winnipeg.*

*Solicitors for the respondent: D. A. Yanofsky & Assoc., Winnipeg.*

lesquelles il est probable qu'une condamnation civile donnera des résultats.

Pour les raisons susmentionnées je suis d'avis que les par. (1) et (2) de l'art. 653 sont *ultra vires* sauf dans la mesure prévue au par. (3).

Comme je l'ai dit plus haut, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner que l'arrêt de la Cour d'appel soit modifié de façon à rétablir l'ordonnance de restitution des marchandises saisies et ordonner de plus que la Cour de première instance retienne le certificat de titre produit jusqu'au jugement final dans les procédures civiles intentées par Eaton. Conformément aux conditions de la décision de cette Cour accordant l'autorisation, le procureur général du Manitoba paiera les dépens de l'intimée en cette Cour. Il n'y aura pas d'autre adjudication de dépens.

*Appel accueilli en partie; arrêt de la Cour d'appel confirmé dans la mesure où il infirme l'ordonnance de dédommagement mais il est modifié de façon à rétablir la partie de l'ordonnance mixte qui impose la restitution. L'article 653 du Code criminel est déclaré valide, les juges PIGEON, BEETZ et PRATTE étant dissidents en ce qui concerne les par. (1) et (2).*

*Procureur de l'appelante: Le sous-procureur général du Manitoba, Winnipeg.*

*Procureurs de l'intimée: D. A. Yanofsky & Assoc., Winnipeg.*



**Fred Batchelor** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1977: March 25; 1977: December 20.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Criminal law — Extraordinary remedies — Prohibition — Application for prohibition and motion to quash — Criminal Rules requiring return of all documents — Failure of Provincial Court to make the return — Right of Provincial Court to proceed further on failure to make return — Ontario Criminal Appeal Rules 4-8 — Criminal Code, s. 714.*

Appellant was charged on April 3, 1975, with impaired driving and was brought before the Provincial Court on the same day. Problems arose with fixing a date for trial. After new informations charging the same offences had been laid on July 17, 1975, and the accused appeared on September 12, 1975, the case was rewarded for a week. On September 19 again no trial date was fixed and then on September 26, despite objections by the defence, a further adjournment was directed "to set a date for the trial". On September 29, 1975, appellant moved to quash to order adjourning the case, to quash the proceedings and to prohibit any Provincial Court Judge from proceeding with the matter. The notice of motion was served on the Provincial Court Judge with the endorsement prescribed by Rule 6 of the *Ontario Criminal Appeal Rules* requiring him to make a return of the record to the Supreme Court. The motion to prohibit was made returnable on October 10, 1975, in accordance with the Rules. However on October 3 the Provincial Court Judge before whom the matter came directed that the trial proceed on October 8. Counsel for appellant did not draw to the Court's attention that he had moved for prohibition. On October 8, on being advised of the motion the case was set over to October 15 to set a new trial date. Because the transcript of proceedings (Rule 8) was not ready there were several consent adjournments of the motion eventually to December 5, 1975. Neither appellant nor his counsel appeared before the Provincial Court on October 15. A different Provincial Court Judge presided and a new Crown counsel appeared and asked for a bench warrant for the arrest of the appellant. The arrest was made but

**Fred Batchelor** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1977: 25 mars; 1977: 20 décembre.

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

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

*Droit criminel — Recours extraordinaires — Bref de prohibition — Requête en prohibition et en annulation — Les Criminal Rules exigent la transmission de tous les documents — Défaut par la Cour provinciale de transmettre les documents — Droit de la Cour provinciale d'entendre l'affaire après le défaut de transmettre le dossier — Ontario Criminal Appeal Rules, règles 4 à 8 — Code criminel, art. 714.*

Le 3 avril 1975, l'appellant a été accusé d'avoir conduit pendant que ses capacités étaient affaiblies par l'alcool et a été amené devant la Cour provinciale. Des difficultés ont surgi quant à la fixation de la date du procès. A la suite de nouvelles dénonciations pour les mêmes infractions, présentées le 17 juillet 1975, l'accusé a comparu le 12 septembre 1975 et l'affaire a été ajournée pour une semaine. Le 19 septembre aucune date de procès n'avait encore été fixée et le 26 septembre, malgré les objections de la défense, un nouvel ajournement a été ordonné afin de fixer la date du procès. Le 29 septembre 1975, l'appellant a intenté un recours en annulation de l'ordonnance d'ajournement, en annulation de la procédure et en prohibition afin d'empêcher tout juge de la Cour provinciale d'entendre l'affaire. L'avis de requête qui a été signifié à un juge de la Cour provinciale portait la mention exigée par la règle 6 des *Ontario Criminal Appeal Rules* prescrivant au juge de transmettre le dossier à la Cour suprême. La requête en prohibition devait être présentée le 10 octobre 1975, conformément aux règles. Cependant, le 3 octobre, le juge de la Cour provinciale devant qui l'appellant comparaissait a fixé la date du procès au 8 octobre. L'avocat de l'appellant n'a pas révélé à la Cour qu'il avait introduit une requête en prohibition. Le 8 octobre, l'introduction de la requête a été portée à la connaissance de la Cour et celle-ci a renvoyé l'affaire au 15 octobre pour fixer une nouvelle date de procès. Étant donné que la transcription de la procédure (mentionnée à la règle 8) n'était pas prête, il y a eu plusieurs ajournements successifs sur consentement, le dernier renvoyant au 5 décembre 1975. Ni l'appellant ni son avocat n'ont comparu

appellant released on a recognizance of \$500 with one surety. The case was then remanded for one week to December 11, 1975. On December 5 a second notice of motion was brought seeking to quash the warrant of arrest, set aside the order for a recognizance and the recognizance, asking for prohibition and asking that the return required Rule 7 be made. Both motions were then adjourned to December 12 and then to December 23. The remand date of December 11 had intervened and, while neither appellant nor his counsel appeared and the judge issued a bench warrant, counsel who had previously appeared for him addressed the Court as *amicus curiae* and objected that the Court had no jurisdiction to make any order in the matter before it. The judge suggested that the execution of the warrant be postponed pending termination of the prohibition proceedings. That same afternoon the case was called again and an order sought and made for forfeiture of appellant's bail. This resulted in a third notice of motion for prohibition. All three motions were dismissed on December 23 on the basis that the service of the notices of motion to prohibit did not deprive, suspend or strip of jurisdiction the Provincial Court Judge. The subsequent appeal was dismissed by the Court of Appeal without reasons.

*Held:* The appeal should be allowed.

*Per* Laskin C.J. and Judson, Spence and Dickson JJ.: The argument by the Crown that if the effect of a motion for prohibition and for an order to quash is to suspend the jurisdiction of the Provincial Court Judge pending disposal of the motion, there would be a stultification of criminal proceedings in the Provincial Courts, was not persuasive. Such an argument could equally apply to any proceedings, civil or criminal, available to challenge the jurisdiction of an inferior Court Judge, and Superior Courts are well able to control abuses of process should they occur or recur. However the matter is regarded there must be a suspension of jurisdiction when an application to quash or an application to prohibit and to quash is served on an inferior court with the command, under the rules, to make a return forthwith. The judge compelled to make the return cannot go on with the matter before him until the application to the Superior Court is disposed of. While not holding that there was any loss of jurisdiction in the Provincial Court

devant la Cour provinciale le 15 octobre. Un autre juge de Cour provinciale présidait et c'est un nouveau représentant du ministère public qui a comparu pour demander immédiatement à la Cour un mandat d'arrestation contre l'appellant. L'appellant a été arrêté puis libéré contre un engagement de \$500 et une caution. La cause a alors été renvoyée à une semaine, au 11 décembre 1975. Le 5 décembre, un deuxième avis de requête a été présentée; cette requête visait l'annulation du mandat d'arrêt, de l'ordonnance d'engagement et de l'engagement, requérait une ordonnance de prohibition et demandait que le dossier soit transmis comme l'exige la règle 7. Les deux requêtes ont été ajournées au 12 décembre puis au 23 décembre. A l'audience du 11 décembre à laquelle l'affaire avait été renvoyée, ni l'appellant ni son avocat n'ont comparu et le juge a décerné un mandat d'arrêt; l'avocat qui avait déjà comparu pour l'appellant à titre d'*amicus curiae* a objecté que la Cour n'était pas compétente pour rendre une ordonnance en l'espèce. Le juge a suggéré que l'exécution du mandat soit retardée jusqu'à l'issue de la procédure de prohibition. Dans l'après-midi de la même journée, l'affaire a été appelée de nouveau et, étant donné le défaut de l'appellant, on a demandé et obtenu une ordonnance de confiscation du cautionnement. Ces dispositions sont à l'origine d'un troisième avis de requête en prohibition. Le 23 décembre, les trois requêtes en prohibition ont été rejetées aux motifs que la signification des avis de requête en prohibition contre le juge de la Cour provinciale ne le privait ni ne le dépouillait de sa compétence et ne suspendait pas cette dernière. La Cour d'appel a rejeté l'appel sans motifs écrits.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

*Le juge en chef Laskin et les juges Judson, Spence et Dickson:* Le ministère public prétend que si une requête en prohibition et en annulation avait pour effet de dessaisir le juge de la Cour provinciale jusqu'à ce qu'il soit statué sur la requête, les cours provinciales seraient incapables de mener à bien les procédures criminelles, ce qui paralyserait le processus criminel. Son argument n'est pas convaincant. C'est un argument qu'on peut soulever à l'occasion de toute procédure, civile ou criminelle, visant à contester la compétence d'un juge de cour inférieure et les cours supérieures sont à même de contrôler les abus de procédure quand il s'en présente et s'ils se reproduisent. De quelque façon qu'on envisage la question, il doit y avoir une suspension de compétence quand une requête en annulation est signifiée au tribunal inférieur avec l'ordre, selon les règles, de transmettre immédiatement le dossier. Le juge, obligé de le transmettre, ne peut pas entendre le litige qui lui est soumis tant que la requête présentée à la Cour supérieure n'est

the unexplained delay by the Provincial Court Judges to make the return forthwith had the same effect as if a return was properly made whereupon jurisdiction was suspended. Hence the Provincial Court had no power to order the arrest of the accused, no power to require that he enter into a recognizance of bail and no power to order forfeiture of bail. Jurisdiction over the accused in respect of the charges was not however lost by the Provincial Court.

*Per* Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.: The main issue is the effect of the service of a notice of motion for prohibition and to quash proceedings pending in the Provincial Court on the jurisdiction of that Court, in a case where the judge served with the notice has neglected to make the return required by Rule 7 *forthwith* to the Registrar of the Supreme Court. If the Provincial Judge complies with the mandatory direction in Rule 7 he is left with nothing on which to proceed with the case and can take no further steps concerning it unless or until the order is refused in which event the clerk of the court refusing the motion is authorized to return the matter to the jurisdiction from which it was removed in terms of s. 714 of the *Criminal Code*. Notwithstanding any differences which may exist between civil and criminal proceedings by way of *certiorari*, s. 714 contemplates the subsistence of the Provincial Court's jurisdiction between service of the notice and disposal of the motion by the Supreme Court. The jurisdiction continues, though dormant, at least until such time as the motion is granted. The failure of the Provincial Court Judges to make the required return may well be the subject of other proceedings but could not be treated as affecting the continued jurisdiction of that Court which is recognized by the *Criminal Code*.

[*Re Cedarvale Tree Services Ltd. and Labourers' International Union* (1972), 22 D.L.R. (3d) 40; *Re Holman and Rea* (1912), 27 O.L.R. 432; *In re Miron v. McCabe* (1867), 4 P.R. 171; *Hannon v. Eisler*, [1955] 1 D.L.R. 183; *Frankel v. The Queen* (1969), 68 W.W.R. 201; *R. v. Cluff* (1882), 46 U.C.Q.B. 565; *R. v. Titchmarsh* (1914), 32 O.L.R. 569; *R. v. Foster* (1903), 5 O.L.R. 624, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing without reasons an appeal from a judgment of O'Driscoll J. dismissing three motions for prohibition. Appeal allowed to the extent of setting aside the warrant of arrest, the recognizance of bail and the forfeiture of bail.

pas rejetée. Sans conclure à la perte de compétence de la Cour provinciale, la Cour estime que le retard inexplicé des juges de la Cour provinciale à transmettre immédiatement le dossier a le même effet que s'ils s'en étaient acquittés, c'est-à-dire la suspension de leur compétence. Ainsi, la Cour provinciale n'avait pas le pouvoir d'ordonner l'arrestation de l'accusé, d'exiger qu'il signe un engagement de cautionnement ni d'ordonner la confiscation du cautionnement. La Cour provinciale a néanmoins conservé sa compétence relativement aux accusations portées contre l'inculpé.

*Les juges* Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré: Le principal point litigieux porte sur l'effet de la signification d'un avis de requête en prohibition et en annulation de procédures pendantes devant la Cour provinciale sur la compétence de cette Cour, lorsque le juge auquel l'avis a été signifié a négligé de transmettre *immédiatement* le dossier au greffe de la Cour suprême comme l'exige la règle 7. Si le juge provincial obéit à l'ordre péremptoire de la règle 7, il ne lui reste rien à entendre et il est dessaisi de l'affaire tant que la requête n'est pas rejetée. Dans ce cas, le greffier de la Cour rejetant la requête est autorisé à retourner la procédure à la Cour d'où elle a été retirée, conformément à l'art. 714 du *Code criminel*. Malgré les différences qui peuvent exister entre une procédure civile et une procédure criminelle introduite par voie de *certiorari*, l'art. 714 envisage le maintien de la compétence de la Cour provinciale entre la signification de l'avis et la décision de la Cour suprême sur la requête. La compétence est maintenue, bien qu'à l'état latent, au moins jusqu'à ce que la requête soit accueillie. Le défaut des juges de la Cour provinciale de transmettre le dossier peut donner lieu à d'autres recours mais ne peut pas porter atteinte à la compétence ininterrompue de la Cour, qui est reconnue par le *Code criminel*.

[Jurisprudence: *Re Cedarvale Tree Services Ltd. and Labourers' International Union* (1972), 22 D.L.R. (3d) 40; *Re Holman and Rea* (1912), 27 O.L.R. 432; *In re Miron v. McCabe* (1867), 4 P.R. 171; *Hannon v. Eisler*, [1955] 1 D.L.R. 183; *Frankel v. The Queen* (1969), 68 W.W.R. 201; *R. v. Cluff* (1882), 46 U.C.Q.B. 565; *R. v. Titchmarsh* (1914), 32 O.L.R. 569; *R. v. Foster* (1903), 5 O.L.R. 624.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rejetant sans motifs écrits un appel d'un jugement du juge O'Driscoll rejetant trois requêtes en prohibition. Pourvoi accueilli dans la mesure où le mandat d'arrêt, l'engagement de caution et la confiscation du cautionnement sont annulés.

*H. J. Keenan*, for the appellant.

*Jeff Casey*, for the respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE—This Court is concerned in this appeal with the main ground on which the appellant has challenged the decision of the Ontario Court of Appeal affirming, without written reasons, the judgment of O'Driscoll J. dismissing three motions by the appellant for prohibition directed to certain Provincial Court Judges and seeking also orders quashing informations charging offences under ss. 234 and 236 of the *Criminal Code*. That ground relates to the effect of service of such a motion as aforesaid, made pursuant to Rules 4 and 5 of the *Ontario Criminal Rules*, upon the jurisdiction of a Provincial Court Judge to proceed with pending charges, and to the effect upon his jurisdiction of his failure to make a return forthwith to the Registrar's Office of the Supreme Court of Ontario, as prescribed by Rule 7 of the *Criminal Rules*.

The appellant raised other issues in this appeal, including a contention that a Provincial Court Judge was powerless to grant more than one adjournment under s. 738(1) of the *Criminal Code*, at it stood at the time of the proceedings herein, but this Court did not call upon the respondent Crown to deal with them, being unanimously of the opinion that they were without merit in the present case. I would add, parenthetically, that an amendment to the *Criminal Code*, enacted by 1974-75-76 (Can.), c. 93, s. 43 as s. 440.1, and which came into force on April 26, 1976, after the proceedings in this case commenced, now provides that there is no loss of jurisdiction by a failure to comply with the provisions of the *Criminal Code* relating to adjournments or remands.

It is said by the Crown, on the point in issue in this appeal, that if the appellant is correct in his submission that the effect of service of a notice of motion for prohibition and for an order to quash is to suspend the jurisdiction of the Provincial Court Judge, pending disposition of the motion, there would be a stultification of criminal proceedings in

*H. J. Keenan*, pour l'appellant.

*Jeff Casey*, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF—Cette Cour doit se prononcer en l'espèce sur le moyen principal invoqué par l'appellant pour attaquer l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui confirme, sans motifs écrits, le jugement du juge O'Driscoll. Ce dernier a rejeté trois requêtes en prohibition que l'appellant avait présentées contre certains juges de la Cour provinciale et par lesquelles il demandait également l'annulation des dénonciations l'accusant d'infractions aux art. 234 et 236 du *Code criminel*. Ce moyen se rapporte à l'effet de la signification de pareille requête, présentée conformément aux règles 4 et 5 de *The Ontario Criminal Rules*, sur la compétence d'un juge de cour provinciale à connaître d'accusations pendantes, et à l'effet sur sa compétence de son défaut de transmettre immédiatement le dossier au greffe de la Cour suprême de l'Ontario comme le prescrit la règle 7 de *The Criminal Rules*.

Dans ce pourvoi, l'appellant soulève d'autres questions; il allègue notamment qu'un juge de cour provinciale ne peut accorder plus d'un ajournement aux termes du par. 738(1) du *Code criminel* en vigueur à l'époque des poursuites. Cette Cour n'a cependant pas demandé à l'intimée de discuter ces prétentions, étant à l'unanimité d'avis qu'elles sont sans fondement en l'espèce. J'ajouterai à ce propos qu'un amendement au *Code criminel*, le par. 440.1, promulgué par 1974-75-76 (Can.), c. 93, art. 43, et entré en vigueur le 26 avril 1976, après le début des présentes procédures, prescrit que le défaut de se conformer aux dispositions du *Code criminel* en matière d'ajournement ou de renvoi n'entraîne pas la perte de juridiction.

Au sujet de la question litigieuse dans ce pourvoi, le ministère public déclare que si l'appellant est fondé à alléguer que la signification d'un avis de requête en prohibition et en annulation a pour effet de dessaisir le juge de la Cour provinciale jusqu'à ce qu'il soit statué sur la requête, les cours provinciales seront incapables de mener à bien les

the Provincial Courts, a means of paralyzing criminal process. This argument, of itself, is hardly persuasive and is an argument, really *in terrorem*, which can be made with respect to any proceedings, civil or criminal, which are available to challenge the jurisdiction of an inferior Court Judge to proceed with a matter before him. Superior Courts are well able to control abuses of process if they occur and if they recur. The issue raised by the appellant must be dealt with on its merits, and there is, apparently, a need to do so to provide guidance in this area of the law.

There is no doubt, on the record herein, that there were tactical moves involved in connection with the charges laid against the accused, a jockeying or manoeuvring on adjournments that could easily have been cut off if any one of the Provincial Court Judges before whom the proceedings successively came had simply asserted his authority and given peremptory directions for trial both to the Crown and to the accused. That, unfortunately, was not done until the accused had been before the Court for four successive weeks on the new informations sworn against him when those first laid were declared nullities on a date fixed for trial thereon. Moreover, it was not until the third notice of motion to prohibit and to quash was brought that the Provincial Court Judge to whom it was directed made the return required by *Ontario Criminal Rule 7*. There was an interval of more than two and one half months (from October 1, 1975 to December 18, 1975) between the launching of the first and third motions.

I turn to the chronology of events in this case. The accused was charged on April 3, 1975, was brought before the Provincial Court on the same day, and, on indication by him that he wished to retain counsel, the case was adjourned to April 17, 1975 (presumably by consent) to set a date for trial. On the latter date, the accused appeared with counsel and it was agreed that the trial would proceed on July 9, 1975. When the case then came on before Judge Munro, objection was taken to the informations as being defective on their face. Crown counsel it was who said they were nullities,

procédures criminelles, ce qui paralysera le processus criminel. Cet argument est en soi peu convaincant; c'est en réalité un argument *in terrorem* qu'on peut soulever à l'occasion de toute procédure, civile ou criminelle, visant à contester la compétence d'un juge de cour inférieure à connaître d'un litige qui lui est soumis. Les cours supérieures sont à même de contrôler les abus de procédures quand il s'en présente et s'ils se reproduisent. La question soulevée par l'appelant doit être traitée au fond et il y a, de toute évidence, un besoin de lignes directrices dans ce domaine du droit.

Le dossier montre indubitablement que les accusations portées contre l'accusé ont fait l'objet de manœuvres tactiques en matière d'ajournement. On aurait pu facilement mettre fin à ces atermoiements si l'un des juges de la Cour provinciale saisi de la procédure avait simplement fait preuve d'autorité et donné des directives péremptoires de procéder à l'instruction tant au ministère public qu'à l'accusé. Malheureusement, cela ne s'est fait qu'après quatre comparutions de l'accusé devant la Cour, à une semaine d'intervalle chacune, pour répondre à de nouvelles dénonciations sous serment, alors que les premières avaient été déclarées nulles à la date fixée pour leur instruction. De plus, ce n'est que sur présentation d'un troisième avis de requête en prohibition et en annulation que le juge de la Cour provinciale à qui il était adressé a transmis le dossier comme l'exige la règle 7 de *The Ontario Criminal Rules*. Il s'est écoulé plus de deux mois et demi (du 1<sup>er</sup> octobre 1975 au 18 décembre 1975) entre la présentation de la première requête et celle de la troisième.

J'en viens à la chronologie des événements. Le 3 avril 1975, l'accusé a été inculpé et amené devant la Cour provinciale. Il a demandé les services d'un avocat et l'affaire a été ajournée au 17 avril 1975 (probablement sur consentement) pour fixer la date du procès. A cette date, l'accusé a comparu accompagné de son avocat et l'on a convenu que le procès aurait lieu le 9 juillet 1975. Quand l'affaire est venue devant le juge Munro, les dénonciations ont fait l'objet d'une opposition parce qu'elles étaient manifestement irrégulières. C'est le ministère public qui en a allégué la nullité et elles ont

and the informations were quashed accordingly. Two new informations charging the same offences were laid on July 17, 1975 and the accused was summoned to appear on September 12, 1975.

Counsel for the accused wished to proceed at that time but Crown counsel stated that the case was "not marked for trial today", and he added "This is the first time up, and it is merely to set a date for trial" and further (when defence counsel objected) "That is the standard procedure". Again defence counsel insisted on going on and appealed to the Court for a ruling, adding that it was unfair to the accused to be put off again and contending that in view of the previous proceedings September 12 must be taken as a trial date. The Crown was not ready with any witnesses and the trial judge, Judge Rennicks, said he would follow "the practice here . . . that on the first time up he would be granted an adjournment". It was of course "the first time up" on the new informations but not the first time up for the charges against the accused.

It is clear from the exchanges of counsel at the time that defence counsel felt that the criminal process was being abused, but when Crown counsel asked him if he had a trial date to suggest he said "no", and refused to consent to the Crown's suggestion of November 18, 1975. It is obvious to me that the proper course for the trial judge to have taken was to fix a trial date but instead he remanded the matter to September 19, 1975 to set a date for trial. Defence counsel then said "Might that be a date to commence trial?", whereupon Crown counsel said that his police officer witness was on holidays but "he'll be here in November". Defence counsel objected and refused again to consent to have the case go over to November 18, more than two months away. The Court then said "Well then all I can do is to remand it for a week". That, however, was far from being all he could do.

été annulées en conséquence. Deux nouvelles dénonciations pour les mêmes infractions ont été présentées le 17 juillet 1975 et l'accusé a été cité à comparaître le 12 septembre 1975.

L'avocat de l'accusé était prêt ce jour-là, mais le ministère public a déclaré que l'affaire n'était pas [TRADUCTION] «inscrite pour instruction ce jour-là», et il a ajouté [TRADUCTION] «cette première date n'est fixée que pour convenir de la date du procès». Il a ensuite ajouté (quand l'avocat de la défense a présenté des objections) [TRADUCTION] «c'est la procédure normale». L'avocat de la défense a insisté de nouveau pour que le procès commence et a demandé à la Cour de statuer sur ce point; il a ajouté qu'il était inéquitable d'ajourner et que, vu la procédure antérieure, le 12 septembre était la date du procès. Le ministère public n'était pas en mesure de citer ses témoins et le juge de première instance, le juge Rennicks, a dit qu'il suivrait [TRADUCTION] «la pratique de ce tribunal . . . qu'il accordait un ajournement à la première comparution». C'était évidemment «la première comparution» pour les nouvelles dénonciations, mais pas la première à l'égard des accusations portées contre l'inculpé.

Les échanges entre les avocats à cette date démontrent clairement que l'avocat de la défense considérait qu'il y avait abus de procédure. Toutefois, lorsque celui du ministère public lui a demandé s'il voulait suggérer une date pour le procès, il a dit «non» et a rejeté la suggestion de ce dernier de procéder le 18 novembre 1975. Il me paraît évident que le juge de première instance aurait dû fixer la date du procès au lieu de renvoyer l'affaire au 19 septembre 1975 à cette seule fin. L'avocat de la défense a alors demandé: [TRADUCTION] «est-ce là la date du début du procès?» sur quoi celui du ministère public a répondu que l'agent de police qu'il voulait faire témoigner était en congé, mais [TRADUCTION] qu'«il serait là en novembre». L'avocat de la défense a fait objection et a de nouveau refusé de consentir au renvoi de l'affaire au 18 novembre, à plus de deux mois. Le juge a alors dit: [TRADUCTION] «Bon, alors tout ce que je peux faire, c'est la renvoyer à une semaine». C'est loin d'être tout ce qu'il pouvait faire.

On September 19, 1975, the case came up again before a third Provincial Court Judge, Judge Newall, and the Crown too was represented by a third counsel. There was again a contention by the defence that the trial should go on but the matter had been marked to set a date for trial. The Crown, wishing to go on with other cases, asked that defence counsel consent to trial on November 21, but when the latter refused Crown counsel said "I am suggesting one week, September 26th to set a date". Defence counsel asked "Can we have a trial at some stage of these proceedings, Your Honour?" The Court did not fix a date but simply accepted Crown counsel's suggestion to put the case over for a week, and the last entry on the transcript is Crown counsel's statement "To set a date for trial". There is legitimate ground to wonder who was in charge of the Court's proceedings.

So the case came back on September 26, and although this time the Judge was the same, a fourth counsel appeared for the Crown. It seems to me that he misstated the position when he said, referring to what occurred on September 19, "there was no consent to the adjournment last time and we had to put it over till today". What defence counsel wanted was a trial date to be fixed by the Court and not another adjournment to fix a trial date. During the proceedings on September 26, defence counsel referred again, as he had on the earlier occasions, to an alleged representation to him by the Crown that the charges would not be re-laid. Crown counsel said he knew nothing of this and would check, and the matter was stood down temporarily to enable him to do so. When it was called again after a recess, this is what the transcript discloses:

MR. KRUPNIK [Crown Counsel]: Returning to the matter of Fred Batchelor, Your Honour, I've tried to get in touch with Mr. Applegath who is the acting Crown in the Scarborough Court, but he was in the process of proceeding with a trial and could not get out to speak to me. I have therefore spoken to Mr. Peter Rickaby of the Crown Attor-

Le 19 septembre 1975, l'affaire vint devant un troisième juge de Cour provinciale, le juge Newall; le ministère public était également représenté par un troisième avocat. La défense a de nouveau soutenu qu'on devait procéder à l'instruction, mais l'affaire avait été inscrite pour fixation de la date du procès. L'avocat du ministère public, qui voulait passer à d'autres affaires, a demandé à l'avocat de la défense de consentir à ce que l'instruction ait lieu le 21 novembre. Au refus qui lui fut opposé, il a dit [TRADUCTION] «je suggère une semaine, le 26 septembre, pour fixer une date». L'avocat de la défense a demandé [TRADUCTION] «votre Seigneurie, pourrions-nous avoir un procès à un stade de cette audience?» Le tribunal n'a pas fixé la date, mais a simplement accepté la suggestion du ministère public de renvoyer l'affaire à une semaine et la dernière phrase de la transcription du sténogramme de l'audience est cette déclaration de l'avocat du ministère public [TRADUCTION] «pour fixer la date du procès». On peut se demander qui dirigeait la procédure devant le tribunal.

Ainsi l'affaire est revenue le 26 septembre, cette fois devant le même juge, mais un quatrième avocat représentait le ministère public. Je pense qu'il a incorrectement décrit la situation quand il a dit, en se référant à ce qui s'était produit le 19 septembre, [TRADUCTION] «la dernière fois, en l'absence d'un accord sur l'ajournement, nous avons dû renvoyer l'affaire à aujourd'hui». L'avocat de la défense voulait que le tribunal fixât une date pour le procès et non pas un autre ajournement à cette fin. A l'audience du 26 septembre, l'avocat de la défense s'est de nouveau référé, comme il l'avait précédemment fait, à une prétendue déclaration que lui aurait faite le ministère public selon laquelle les accusations ne seraient pas renouvelées. Le substitut répondit qu'il n'en savait rien et qu'il allait vérifier; l'audience a été temporairement suspendue à cette fin. Voici la transcription des procédures à la reprise:

[TRADUCTION] M<sup>e</sup> KRUPNIK [ministère public]: Votre Seigneurie, pour en revenir à l'affaire de Fred Batchelor, j'ai essayé de joindre M<sup>e</sup> Applegath qui représente le ministère public devant le tribunal de Scarborough, mais il plaiderait et ne pouvait pas me parler. J'ai, en conséquence, parlé à Peter Rickaby du bureau du procureur de ce district judiciaire et

ney's office of this Judicial District and advised him of the facts. He in fact remembered speaking to Mr. Batchelor and advised him that the Crown would be proceeding in this matter, and he also advised Mr. Evans of that fact.

THE COURT: I am going to put this matter over for obvious reasons and I think you know what they are Mr. Evans.

MR. EVANS: I would be obliged if you would put it on the record for what reason you are putting it over. I might indicate at this time I don't see the point in putting it over.

THE COURT: I can't deal with the matter for obvious reasons.

MR. KRUPNIK: Your Honour, this is not a trial date, this is just a date to set a date.

And so, again, despite objections by the defence, and the Court not taking the matter in hand, an adjournment was directed by Judge Newall to October 3, 1975, Crown counsel stating without any remark on the matter by the Court that it was to set a date for trial. In his factum in this Court, counsel for the Crown said that Judge Newall disqualified himself and adjourned the matter accordingly, but I do not find this in the transcript of the particular proceedings, although it appears from the subsequent proceedings on October 3 that Crown counsel had told the Judge on September 26 that the Crown wanted to proceed against the accused because he had a record, and it was because of this disclosure that Judge Newall said that he could not hear the matter.

Of course, the Judge was precluded by s. 738(1) of the *Criminal Code* from adjourning the matter for more than eight days unless there was consent for a more extended enlargement but a trial date could have been indicated, and, lacking consent, there could be adjournments made within the terms of s. 738(1) to bring the parties to that date.

On September 29, 1975 the accused moved to quash the order adjourning the case and to quash the proceedings, and also to prohibit Judge Newall or any other Provincial Court Judge from proceeding with the matter. The notice of motion questioned the jurisdiction of the Provincial Court to

lui ai rapporté les faits. Il se rappelait effectivement avoir parlé à M. Batchelor et l'avoir avisé que le ministère public poursuivrait; il en avait également avisé M<sup>e</sup> Evans.

LA COUR: Je vais renvoyer cette affaire pour des raisons évidentes que M<sup>e</sup> Evans connaît.

M<sup>e</sup> EVANS: Je vous saurais gré de bien vouloir consigner au dossier le motif du renvoi. Je tiens à indiquer qu'à ce moment je n'en vois pas la raison.

LA COUR: Je ne peux pas entendre cette affaire pour des raisons évidentes.

M<sup>e</sup> KRUPNIK: Votre Seigneurie, il ne s'agit pas de la date du procès; il ne s'agit que d'une audience pour en fixer la date.

Ainsi, malgré les objections de la défense, la Cour n'a pas pris les choses en main et le juge Newall a de nouveau ordonné un ajournement au 3 octobre 1975. Le ministère public a déclaré, sans que la Cour fasse aucune remarque à ce sujet, que l'ajournement était pour fixer une date de procès. Dans son factum déposé en cette Cour, le ministère public dit que le juge Newall s'est déclaré incompétent et a ajourné l'affaire en conséquence. Je ne trouve rien à cet égard dans la transcription de cette procédure; toutefois, il ressort de l'audience du 3 octobre que, le 26 septembre, le ministère public avait dit au juge qu'il voulait poursuivre l'accusé parce que ce dernier avait un casier judiciaire et que c'est pour cette raison que le juge Newall a déclaré qu'il ne pouvait pas entendre la cause.

Bien sûr, le par. 738(1) du *Code criminel* interdisait au juge d'ajourner la cause pour plus de huit jours, sans le consentement des parties; cependant, il aurait pu fixer une date de procès et, faute de consentement, ajourner à plusieurs reprises dans les limites des dispositions du par. 738(1) pour amener les parties à cette date.

Le 29 septembre 1975, l'accusé a intenté un recours en annulation de l'ordonnance d'ajournement, en annulation de la procédure et en prohibition afin d'empêcher le juge Newall ou tout autre juge de la Cour provinciale d'entendre l'affaire. L'avis de requête met en cause la compétence de la



make repeated adjournments, the allegation being that there was no proper exercise of judicial discretion in allowing the adjournments and that there was undue hardship on the accused, amounting to a denial of natural justice, when he had been ready on four successive occasions to proceed to trial. The notice of motion contained the endorsement prescribed by Rule 6 of the *Ontario Criminal Rules*, as follows:

By virtue of Rule 7 of Part I of the Rules Respecting Criminal Proceedings of the Supreme Court of Ontario, you are, upon receiving this notice, to return forthwith to the Registrar's Office at Toronto, the Orders herein referred to, together with the information, exhibits and other papers or documents touching the matter, as fully and as entirely as they remain in your custody, together with this notice and the certificate prescribed in the said Rule.

An affidavit of service of the notice of motion on Judge Newall on October 1, 1975 was sworn on October 2, 1975. The motion was made returnable on October 10, 1975, this being in accordance with the *Ontario Criminal Rules*.

It will be convenient to set out the relevant Rules at this point, they being Rules 4 to 8 inclusive:

4. (1) Proceedings in criminal matters by way certiorari, mandamus and prohibition shall be brought by originating notice, and may include an application to quash a conviction, order, warrant or inquisition, and an application for discharge of a person in custody.

(2) Such proceedings shall be brought before a Judge of the High Court of Justice sitting in court.

5. Notice of a motion that includes an application to quash shall be served within thirty days of the conviction, order, warrant or inquisition sought to be quashed, shall be returnable within ten days of service of the notice of motion, and shall be served at least seven days before the return day thereof upon the judge, Provincial Judge, justice or justices making the conviction or order, or issuing the warrant, or the coroner making the inquisition, and upon the informant (if he is not a peace officer), and upon the Attorney General (if he is not the applicant). The notice shall specify the objections intended to be raised, and no other objections may be raised save by leave of the Judge hearing the matter.

Cour provinciale de procéder à des ajournements répétés, au motif que consentir des ajournements ne constitue pas un exercice approprié du pouvoir discrétionnaire judiciaire; que l'accusé subit une épreuve injustifiée, équivalant à un déni de justice naturelle, alors qu'il avait été prêt, à quatre reprises successives, à subir son procès. L'avis de requête contient la mention suivante prescrite par la règle 6 de *The Ontario Criminal Rules*:

[TRADUCTION] En vertu de la règle 7 de la Partie I des Règles de procédure criminelle de la Cour suprême de l'Ontario, vous devez, sur réception du présent avis, transmettre immédiatement au greffe à Toronto, les ordonnances y mentionnées, ainsi que la dénonciation, les pièces et autres papiers ou documents relatifs à l'affaire, dans l'état où ils se trouvent sous votre garde, avec le présent avis et le certificat prescrit à ladite règle.

L'affidavit attestant la signification, faite le 1<sup>er</sup> octobre 1975, de l'avis de requête au juge Newall a été signé le 2 octobre 1975. La requête devait être présentée le 10 octobre 1975, conformément à *The Ontario Criminal Rules*.

Il convient, à ce stade, de citer les règles pertinentes, soit les règles 4 à 8:

[TRADUCTION] 4. (1) Les procédures en matière criminelle, par voie de certiorari, de mandamus et de prohibition, doivent être intentées par un acte introductif d'instance et peuvent comprendre une demande d'annulation d'une condamnation, d'une ordonnance, d'un mandat ou d'une enquête, et une demande de libération d'une personne sous garde.

(2) Ces procédures sont portées devant un juge de la Haute Cour de justice siégeant comme tribunal.

5. Un avis de requête qui comprend une demande d'annulation doit être signifié dans les trente jours de la condamnation, de l'ordonnance, du mandat ou de l'enquête dont l'annulation est demandée; la requête doit être présentée dans les dix jours de sa signification et signifiée au moins sept jours avant la date fixée pour la présentation aux juge, juge provincial, juge ou juges de paix qui ont prononcé la condamnation ou rendu l'ordonnance, ou ont délivré le mandat, ou au coroner qui procède à l'enquête, et au dénonciateur (s'il ne s'agit pas d'un agent de la paix) et au procureur général (s'il n'est pas le requérant). L'avis doit indiquer avec précision les objections qu'on entend soulever et aucune autre objection ne peut être soulevée, sauf autorisation du juge auquel l'affaire est soumise.

(Note: as to other notices of motion, see Rules 215-217 of Practice and Procedure.)

6. Upon a notice of motion under Rule 5 shall be endorsed a notice in the following form, addressed to the judge, Provincial Judge, justice or justices, or coroner as the case may be:

“By virtue of Rule 7 of Part I of the Rules Respecting Criminal Proceedings of the Supreme Court of Ontario, you are, upon receiving this notice, to return forthwith to the Registrar’s Office, at Toronto, the conviction (or as the case may be) herein referred to, together with the information, exhibits and other papers or documents touching the matter, as fully and as entirely as they remain in your custody, together with this notice and the certificate prescribed in the said rule.

C.D.  
Solicitor for the Applicant

To: A.B.

Provincial Judge at  
(or as the case may be)”

7. Upon receiving the notice so endorsed, the judge, Provincial Judge, justice or justices, or coroner shall forthwith return to the Registrar’s Office at Osgoode Hall, Toronto, the conviction, order, warrant or inquisition, together with the indictment, information, exhibits and any other papers or documents touching the matter, and the notice served upon him with a certificate attached thereto in the following form:

“Pursuant to the accompanying notice, I herewith return to this Honourable Court the following:

- “1. The indictment or information;
- “2. The conviction (or as the case may be);
- “3. The exhibits;
- “4. Any other papers or documents touching the matter.

“And I hereby certify to this Honourable Court that I have above truly set forth all exhibits, papers and documents in my custody or power relating to the matter set forth in the said notice of motion.”

8. (1) The documents listed in the certificate together with the transcript of the proceedings (if any be supplied by the applicant) shall have the same effect as a return to a writ of certiorari.

(2) The Judge hearing the application may direct a further or amended return.

Before the return date of the motion, the accused appeared again with counsel before the

(Remarque: en ce qui concerne les autres avis de requête, voir les règles de pratique et de procédure 215-217.)

6. Sur avis de requête en vertu de la règle 5, doit être adressé aux juge, juge provincial, juge ou juges de paix ou au coroner, suivant le cas, un avis portant à l’endos la mention suivante:

«En vertu de la règle 7 de la Partie I des Règles de procédure criminelle de la Cour suprême de l’Ontario, vous devez, sur réception du présent avis, transmettre immédiatement au greffe à Toronto, la condamnation (ou suivant le cas) y mentionnée, ainsi que la dénonciation, les pièces et autres papiers ou documents relatifs à l’affaire, dans l’état où ils se trouvent sous votre garde, avec le présent avis et le certificat prescrit à ladite règle.

C.D.  
Avocat du requérant

A: A.B.

Juge provincial à  
(ou suivant le cas)»

7. Dès la réception de l’avis portant à l’endos la mention précitée, le juge, le juge provincial, le juge de paix ou les juges de paix, ou le coroner doivent transmettre immédiatement au greffe, à Osgoode Hall à Toronto, la condamnation, l’ordonnance, le mandat ou l’enquête, avec l’acte d’accusation, la dénonciation, les pièces et tous autres papiers ou documents relatifs à l’affaire, et l’avis qui lui a été signifié avec un certificat y annexé selon la formule suivante:

«Conformément à l’avis ci-annexé, je transmets à cette honorable cour les documents suivants:

1. l’acte de mise en accusation ou la dénonciation;
2. la condamnation (ou suivant le cas);
3. les pièces;
4. tous autres papiers ou documents relatifs à l’affaire.

Et je certifie par les présentes à cette honorable cour que j’ai énuméré ci-dessus tous les papiers, pièces et documents sous ma garde ou mon autorité relatifs à l’affaire mentionnée dans ledit avis de requête.»

8. (1) Les documents énumérés dans le certificat et la transcription de la procédure (si le requérant l’a fournie) ont le même effet que le rapport d’un bref de certiorari.

(2) Le juge qui entend la requête peut ordonner un autre rapport ou un rapport modifié.

Le 3 octobre 1975, avant la date fixée pour la présentation de la requête, l’accusé a comparu de

Provincial Court, this time before Judge McEwan, on October 3, 1975. Again there were exchanges between counsel (the same Crown counsel this time who had appeared on September 26 and the same counsel who had appeared for the accused throughout) but the Judge took a stronger stand than the Court had exhibited previously and directed, peremptory to the Crown, that the trial proceed on October 8. Counsel for the accused did not disclose the fact that he had moved for prohibition, a matter that ought certainly to have been drawn to the Court's attention.

When the case was called on October 8, the same Crown counsel appeared but another counsel appeared for the accused, a partner of accused's previous counsel. Crown counsel immediately advised the Court, the Judge being Judge Camblin, of the motion to quash and for prohibition returnable on October 10, said he was ready to proceed but suggested that in view of the motion the case should be adjourned to some day after the motion was heard. Defence counsel contended that there was nothing the Provincial Court could do because the record ought to have been returned to the Supreme Court and that Court would decide whether the case would be returned to the Provincial Court for hearing. Judge Camblin feared that if he did nothing jurisdiction might be lost and so he put the case over to October 15 to set a new trial date.

The motion for prohibition came before the Weekly Court in Toronto on October 10, 1975 but was adjourned on consent to October 23 because the transcript of the proceedings (referred to in Criminal Rule 8) was not ready. Successive adjournments, apparently for the same reason, were made on consent on October 23 and November 13, the adjournment on the latter date being to December 5, 1975.

The accused did not appear before the Provincial Court on October 15 nor was counsel there on his behalf. A different Provincial Judge presided and a new Crown counsel appeared who asked immediately for a bench warrant for the arrest of the accused. There was no reference to the motion for prohibition in the one page transcript of the proceedings. The Judge directed issue of the war-

nouveau avec son avocat devant le juge McEwan de la Cour provinciale. Il y a de nouveau eu discussion entre les avocats (celui qui avait comparu pour le ministère public le 26 septembre et celui qui avait toujours représenté l'accusé), mais le juge a pris une attitude plus ferme que celle précédemment adoptée par la Cour et a imposé péremptoirement au ministère public la date du 8 octobre pour le début du procès. L'avocat de l'accusé n'a pas révélé qu'il avait introduit une requête en prohibition, chose sur laquelle il aurait certainement dû attirer l'attention de la Cour.

A l'audience du 8 octobre, le même représentant du ministère public a comparu, mais c'est un associé du précédent avocat de l'accusé qui s'est présenté. Le ministère public a immédiatement porté à la connaissance de la Cour, en l'occurrence le juge Camblin, la requête en annulation et en prohibition dont la date de présentation était fixée au 10 octobre; il s'est dit prêt à plaider, mais a suggéré d'ajourner l'affaire à une date postérieure à l'audition de la requête. L'avocat de la défense a prétendu que la Cour provinciale ne pouvait rien faire, parce que le dossier devait être transmis à la Cour suprême et que cette dernière déciderait si l'affaire devait être renvoyée devant la Cour provinciale pour audition. Le juge Camblin, craignant une perte de juridiction s'il ne faisait rien, a renvoyé l'affaire au 15 octobre pour fixer une nouvelle date de procès.

La requête en prohibition fut présentée en session hebdomadaire à Toronto le 10 octobre 1975 mais a été ajournée, sur consentement, au 23 octobre parce que la transcription de la procédure (mentionnée à la règle 8) n'était pas prête. Il y a eu des ajournements successifs sur consentement, apparemment pour le même motif, les 23 octobre et 13 novembre, le dernier renvoyant au 5 décembre 1975.

L'accusé n'a pas comparu le 15 octobre devant la Cour provinciale et aucun avocat ne le représentait. Un autre juge provincial présidait et c'est un nouveau représentant du ministère public qui a comparu pour demander immédiatement à la Cour un mandat d'arrestation contre l'accusé. La transcription des procédures (une page) ne fait aucune mention de la requête en prohibition. Le juge a

rant. The accused was arrested on December 4, 1975 and taken before Judge Gardhouse who, on the suggestion of Crown counsel, directed that the accused be released on entering into a recognizance in the amount of \$500 with one surety. Duty counsel appeared for the accused and accepted this as satisfactory, and the case was then remanded for a week to December 11, 1975.

On December 5, 1975, the adjourned date of the first motion for prohibition a second notice of motion as of that date, was brought before Osler J. seeking to quash the warrant of arrest and to set aside the order for a recognizance and also the recognizance, asking for prohibition, and also asking that Judge Newall or any other Provincial Judge make the return required by Criminal Rule 7. This second notice of motion was served on the agent of the Attorney-General present at that time and also on Judge Gardhouse, Osler J. having directed abridgement of the time for service on Judge Gardhouse.

Osler J. adjourned both motions for prohibition to December 12, 1975, noting on the record that this was by reason of the failure of the Provincial Judge to forward the record as required by Criminal Rule 7. On December 12, 1975, the two motions for prohibition were further adjourned on consent to December 23, 1975.

In the meantime, the remand date of December 11 intervened, and Crown counsel who had appeared on September 26, October 3 and October 8, informed Judge Bigelow, who was presiding in the Court, that prohibition proceedings had been taken. Crown counsel had been advised by counsel for the accused that it was not likely the accused would appear and so Crown counsel intended to ask for a bench warrant. Judge Bigelow first expressed doubt whether he could issue such a warrant in view of the fact that the Supreme Court of Ontario had prohibition proceedings before it. After being told that the accused was supposed to appear so a trial date could be set, Judge Bigelow issued the warrant, saying that was the only way jurisdiction could be retained. Although the accused did not appear on December 11 nor was he represented, counsel who had appeared for him on October 8 asked to address the Court as *amicus*

ordonné qu'un mandat soit décerné. L'accusé a été arrêté le 4 décembre 1975 et amené devant le juge Gardhouse qui, à la suggestion du ministère public, a ordonné que l'accusé soit libéré contre un engagement de \$500 et une caution. L'avocat de service représentant l'accusé a accepté cette condition et la cause a été renvoyée à une semaine, au 11 décembre 1975.

Le 5 décembre 1975, date de l'ajournement de la première requête en prohibition, un deuxième avis de requête daté du même jour a été présenté au juge Osler. Cette requête visait l'annulation du mandat d'arrêt, de l'ordonnance d'engagement et de l'engagement. L'avis demandait également une ordonnance de prohibition et que le juge Newall ou tout autre juge provincial transmette le dossier comme l'exige la règle 7. Ce deuxième avis de requête a été signifié au substitut du procureur général présent à ce moment ainsi qu'au juge Gardhouse, car le juge Osler avait abrégé les délais de signification à ce dernier.

Le juge Osler a ajourné les deux requêtes en prohibition au 12 décembre 1975 et a noté au dossier que l'ajournement était imputable au défaut du juge provincial de transmettre le dossier comme l'exige la règle 7. Le 12 décembre 1975, les deux requêtes en prohibition étaient ajournées à nouveau, sur consentement, au 23 décembre 1975.

Dans l'intervalle, à l'audience du 11 décembre à laquelle l'affaire avait été renvoyée, le substitut qui avait comparu les 26 septembre, 3 octobre et 8 octobre, a informé le juge Bigelow, qui présidait la Cour, qu'une procédure de prohibition avait été entamée. L'avocat de l'accusé a avisé le substitut qu'il était peu probable que son client comparaisse. Le ministère public a alors demandé un mandat d'arrêt à la Cour. Le juge Bigelow a commencé par exprimer ses doutes sur son pouvoir de ce faire, vu la procédure de prohibition pendante devant la Cour suprême de l'Ontario. Informé que l'accusé devait comparaître pour fixer la date du procès, le juge Bigelow a alors décerné le mandat d'arrêt, déclarant que c'était le seul moyen de conserver sa compétence. L'accusé n'a pas comparu le 11 décembre et n'était pas représenté, mais l'avocat qui avait comparu pour lui le 8 octobre a demandé à s'adresser à la Cour en tant qu'*amicus curiae* et,

*curiae* and thereupon objected that the Court had no jurisdiction to make any order in the matter before it. Judge Bigelow was inclined to agree, but after hearing from Crown counsel he suggested that execution of the bench warrant be postponed pending termination of the prohibition proceedings and to be governed by the outcome of the prohibition proceedings.

This seemed to be satisfactory but in the afternoon of December 11 the accused's case was called again and, he not appearing, an order was sought and made that the bail he had given after being arrested on December 4, 1975 be forfeited. On December 18, 1975, a third notice of motion for prohibition, dated December 17, was served on Judge Bigelow and a copy delivered to the Attorney-General, returnable on December 23, 1975. This notice of motion, in addition to asking for an order of prohibition, asked that the warrant of arrest and the estreat of bail be set aside and, as well, the recognizance of bail entered into on December 4, 1975.

On December 23, 1975 the three motions for prohibition came before O'Driscoll J. who dismissed all of them, stating that

The service of a notice of motion to prohibit the Provincial Court judge did not deprive, suspend or strip him of jurisdiction, although he may have proceeded thereafter at his own peril.

In my view, there was nothing said, done or happened in the Provincial Court that brought about any loss or lessening of the jurisdiction of that court to hear the two outstanding charges against the accused Applicant. Consequently, each of the three applications to prohibit will be dismissed.

He refused to make an order as to costs because of "the failure of those at the Provincial Court to carry out the terms of the Rules Respecting Criminal Proceedings". As to this failure, he remarked:

Under no circumstances could I, nor do I wish to be taken as having placed any stamp of approval upon the actions of those in the Provincial Court, Old City Hall, Toronto, who have chosen to disregard or ignore the provisions of Rule 7 under Rules Respecting Criminal

sur ce, a objecté que la Cour n'était pas compétente pour rendre une ordonnance en l'espèce. Le juge Bigelow était enclin à accepter cette opinion mais, après la plaidoirie du ministère public, il a suggéré que l'exécution du mandat d'arrêt décerné par le tribunal soit retardée jusqu'à l'issue de la procédure de prohibition et s'y conforme.

Cela semblait satisfaisant, mais dans l'après-midi du 11 décembre, l'affaire de l'accusé a été appelée de nouveau et, sur son défaut, on a demandé et obtenu une ordonnance de confiscation du cautionnement qu'il avait fourni après avoir été arrêté le 4 décembre 1975. Le 18 décembre 1975, un troisième avis de requête en prohibition, daté du 17 décembre, était signifié au juge Bigelow et une copie en était remise au procureur général, avec pour date de présentation le 23 décembre 1975. Cet avis, en plus de requérir une ordonnance de prohibition, demandait que le mandat d'arrêt et la confiscation du cautionnement, de même que l'engagement de cautionnement pris le 4 décembre 1975, soient annulés.

Le 23 décembre 1975, les trois requêtes en prohibition sont venues devant le juge O'Driscoll qui les a toutes rejetées; il a déclaré que:

[TRADUCTION] La signification d'un avis de requête en prohibition dirigée contre le juge de la Cour provinciale ne le prive ni ne le dépouille de sa compétence et ne suspend pas cette dernière. Toutefois, ce qu'il fait par la suite risque d'être peine perdue.

A mon avis, rien n'a été dit, fait ni ne s'est produit devant la Cour provinciale qui ait causé une perte ou une diminution de la compétence de cette cour pour connaître des deux accusations pendantes contre le requérant. En conséquence, je rejette les trois requêtes en prohibition.

Le juge a refusé de se prononcer sur les dépens à cause [TRADUCTION] «du défaut de tous ceux qui, en Cour provinciale, n'ont pas appliqué les dispositions des Règles de procédure criminelle». A cet égard, il a observé:

[TRADUCTION] En aucun cas devra-t-on considérer ma décision comme l'approbation des actes de ceux qui, à la Cour provinciale, Old City Hall à Toronto, ont choisi de passer outre, du 1<sup>er</sup> octobre 1975 jusqu'à la mi-décembre 1975, aux dispositions de la règle 7 des

Proceedings from October 1, 1975, until approximately mid-December, 1975. On the hearings before me, Counsel for the Attorney General was unable to give any reason, let alone any satisfactory reason, for the lateness of the return, nor was he able to explain why the Provincial Court judges involved did not sign the certificates as required by Rule 7 (*supra*).

However, he castigated counsel who had appeared for the accused prior to October 8, 1975 as having acted in a way "designed and intended to obfuscate the proceedings before the various Provincial Court Judges", a harsh assessment in my opinion if based on that counsel's unwillingness to consent to Crown counsel's convenience as to a date for trial. Further, he characterized the motions for prohibition as coming perilously close to an abuse of process.

O'Driscoll J.'s short reasons contained no exposition of the effect of service of a notice of motion for prohibition upon the jurisdiction of a Provincial Court Judge, or of the effect on jurisdiction of a Provincial Court Judge's failure to make a return. The Court of Appeal saw nothing in the case that warranted any reasons for judgment on these matters, probably because a return had been made on or about December 22, (even if irregular because the certificate was signed by a court clerk) and was before O'Driscoll J. on December 23, 1975. In my opinion, the two matters deserve consideration in the light of the law as it was when prohibition and *certiorari* involved two-step procedures, and in light of the fact that there is now no need to ask first for issue of a writ and, especially, in light of the terms of Criminal Rule 8 providing that the return required by Rule 7 together with the transcript of proceedings (if any be supplied by the applicant) shall have the same effect as a return to a writ of *certiorari*.

The Rules of Practice of the Quebec Court of Queen's Bench (Crown Side), S1/74-53, effective June 1, 1974 take a clear and direct line on the matters aforesaid. Section 19 of those Rules provides

Règles de procédure criminelle. En l'espèce, le substitut du procureur général n'a pas été en mesure de fournir un seul motif, et encore moins un motif valable, pour expliquer le retard dans la transmission des documents; il n'a pas pu expliquer non plus les raisons pour lesquelles les juges de la Cour provinciale qui avaient siégé n'ont pas signé les certificats exigés par la règle 7 (précitée).

Le juge O'Driscoll a cependant critiqué l'avocat qui avait comparu pour l'accusé avant le 8 octobre 1975, pour avoir agi de manière [TRADUCTION] «à brouiller la procédure devant les divers juges de la Cour provinciale». C'est là, à mon avis, un jugement sévère s'il est fondé sur le refus de cet avocat de consentir à une date de procès fixée au gré du ministère public. Le juge a de plus déclaré que les requêtes en prohibition frisaient l'abus de procédure.

Les courts motifs du juge O'Driscoll ne disent rien de l'effet sur la compétence d'un juge de la Cour provinciale de la signification d'un avis de requête ni du défaut, par un juge de la Cour provinciale, de transmettre les documents. La Cour d'appel n'a pas jugé utile de motiver sa décision sur ces questions, probablement parce que les documents avaient été transmis vers le 22 décembre (bien qu'ils fussent irréguliers, car le certificat avait été signé par un préposé du greffe), et se trouvaient devant le juge O'Driscoll le 23 décembre 1975. A mon avis, les deux questions méritent d'être examinées à la lumière du droit en vigueur quand les procédures de prohibition et de *certiorari* se déroulaient en deux temps et compte tenu du fait qu'il n'est plus nécessaire de demander d'abord la délivrance d'un bref. Il faut surtout les examiner à la lumière des termes de la règle 8 de *The Ontario Criminal Rules* qui dispose que la transmission du dossier exigée par la règle 7 avec la transcription de la procédure (si le requérant en a fourni une) a le même effet que le rapport d'un bref de *certiorari*.

Les règles de pratique de la Cour du Banc de la Reine du Québec (juridiction criminelle), TR/74-53, en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 1974, tranchent clairement et directement ces questions. L'article 19 de ces règles dispose:

Service of the motion suspends proceedings in the inferior tribunal but the Judge may at any time, even on an *ex parte* application, give an order permitting such proceedings to continue.

Section 20 of the Quebec Rules directs transmission of the record of the case immediately after service of the motion and, in this respect, is similar to Ontario Criminal Rule 7.

Although the Ontario Rules do not speak clearly on whether or when prohibition and *certiorari* proceedings have a suspensive effect on proceedings in the inferior Court, the obvious resort is to consider what is the effect, in this connection, of a return to a writ of *certiorari*, within the meaning of Ontario Criminal Rule 8. I note here that although for convenience of reference, I have referred to the three motions brought on behalf of the accused as motions for prohibition they each include applications to quash, as is permitted by Ontario Criminal Rule 5, and were in conformity with Rule 6, requiring the return of the record forthwith as is provided by Rule 7.

I note too that the concern here is with criminal not civil proceedings, and hence pronouncements in respect of civil proceedings such as that made by the Ontario Court of Appeal in *Re Cedarvale Tree Services Ltd. and Labourers' International Union*<sup>1</sup>, at p. 49, are not applicable. In that case, Arnup J.A. speaking for the Court said this, speaking of administrative tribunals of an adjudicative character:

It is also clear law that such a tribunal is not required to bring its proceedings to a halt merely because it has been served with a notice of motion for an order of *certiorari* or prohibition. It is entitled, if it thinks fit, to carry its pending proceedings forward until such time as an order of the Court has actually been made prohibiting its further activity or quashing some order already made by which it assumed jurisdiction.

Arnup J.A. went on to refer to and to discuss *Re Holman and Rea*<sup>2</sup>, but did not make any point of the fact that it concerned prohibition in respect of criminal proceedings (a summary trial of the accused), the prohibition being sought by the com-

La signification de la requête opère sursis de toutes les procédures devant le tribunal inférieur mais le juge peut, en tout temps, même sur demande *ex parte*, rendre une ordonnance permettant la continuation des procédures.

L'article 20 des règles du Québec ordonne la transmission du dossier de l'affaire immédiatement après la signification de la requête et, à cet égard, il est semblable à la règle 7 de l'Ontario.

Bien que les règles de l'Ontario ne disent pas clairement si les demandes de prohibition et de *certiorari* opèrent sursis des procédures devant le tribunal inférieur et à quel moment elles le font, la solution évidente est d'examiner quel est l'effet, à cet égard, du rapport d'un bref de *certiorari*, au sens de la règle 8 de *The Ontario Criminal Rules*. Je souligne ici que, pour des raisons de commodité, j'ai parlé de requêtes en prohibition relativement aux trois requêtes présentées au nom de l'accusé, mais chacune d'elles comporte une demande d'annulation, comme le permet la règle 5 de l'Ontario; ces requêtes sont conformes à la règle 6 qui exige la transmission immédiate du dossier, comme le prévoit la règle 7.

Je fais également remarquer qu'il s'agit, en l'espèce, de poursuites criminelles et non civiles et qu'en conséquence, des décisions en matière civile, comme l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Re Cedarvale Tree Services Ltd. and Labourers' International Union*<sup>1</sup>, à la p. 49, ne s'appliquent pas. Dans cette cause, le juge Arnup, au nom de la Cour, dit ceci à propos des tribunaux administratifs ayant des attributions judiciaires:

[TRADUCTION] Il est tout aussi clairement établi en droit qu'on n'exige pas du tribunal qu'il arrête sa procédure sur simple signification d'un avis de requête en *certiorari* ou en prohibition. Il a le droit, s'il l'estime approprié, de poursuivre la procédure pendante devant lui jusqu'à ce qu'une ordonnance de la Cour lui interdise de poursuivre plus avant ou annule une ordonnance déjà rendue par laquelle il avait exercé sa compétence.

Le juge Arnup a ensuite analysé l'affaire *Re Holman and Rea*<sup>2</sup>, mais n'a pas relevé le fait qu'elle visait un bref de prohibition en matière de procédure criminelle (en l'occurrence une poursuite sommaire); la prohibition y était demandée

<sup>1</sup> (1972), 22 D.L.R. (3d) 40.

<sup>2</sup> (1912), 27 O.L.R. 432.

<sup>1</sup> (1972), 22 D.L.R. (3d) 40.

<sup>2</sup> (1912), 27 O.L.R. 432.

plainant and not by the accused. He noted that the Ontario Divisional Court, in the reasons of Middleton J. (the others agreeing in the result), put the suspension of proceedings on a basis of courtesy rather than on an obligatory basis where the magistrate purports to proceed with the matter before him, although knowing his jurisdiction is disputed and even after having been served with a notice of motion for prohibition. This is a correct view since Middleton J. said, clearly enough (after observing that it would have been more consistent with judicial dignity to have enlarged the hearing until the question of jurisdiction had been determined) that "there is no power in the Court to stay proceedings in an inferior Court pending the hearing of the motion" (at p. 439). However, Middleton J. cited in support *In re Miron v. McCabe*<sup>3</sup>, which involved prohibition arising out of a purely civil matter, a claim in a Division Court whose jurisdiction was disputed.

In his reasons in *Re Holman and Rea* Middleton J. observed, at p. 438, that "counsel failed to point out any section authorizing the adoption of the course pursued in this case. The case, therefore, falls to be determined upon general principles". At the time that *Re Holman and Rea* was decided, prohibition was not within the *Ontario Criminal Rules*, being introduced into them only on May 7, 1973 when the present Rules were passed effective September 1, 1973. Although s. 533 of the *Criminal Code* of 1892 authorized the making of Rules respecting prohibition as well as respecting other prerogative writs (the power is now found in s. 438 of the *Criminal Code*), the Ontario Rules, passed March 27, 1908 dealt only with motions to quash. They included, however, the provisions which are now found in Ontario Criminal Rules 5, 6, 7 and 8. In *Re Holman and Rea*, so far as appears, the motion in that case did not include an application to quash, as is the case here.

Notwithstanding the view taken in *Re Holman and Rea* that an inferior court ought to desist as a matter of courtesy when it is aware of the chal-

<sup>3</sup> (1867), 4 P.R. 171.

par le plaignant et non par l'accusé. Il a noté que, par les motifs du juge Middleton (les autres membres de la Cour ont conclu dans le même sens), la Cour divisionnaire de l'Ontario a considéré que la suspension de la procédure est une question de courtoisie plutôt qu'une obligation lorsque le magistrat prétend agir tout en sachant bien que sa compétence est contestée et même après qu'on lui a signifié un avis de requête en prohibition. Cette opinion est exacte, puisque le juge Middleton dit assez clairement (après avoir fait observer qu'il aurait été plus conforme à la dignité judiciaire de renvoyer l'audience jusqu'à ce que la question de compétence ait été jugée) [TRADUCTION] «que la Cour n'a aucun pouvoir de suspendre une procédure devant un tribunal inférieur en attendant l'audition de la requête» (à la p. 439). Toutefois, le juge Middleton s'est appuyé sur *In re Miron v. McCabe*<sup>3</sup>, qui portait sur un recours en prohibition dans une affaire purement civile, une réclamation devant une Cour de division dont on contestait la compétence.

Dans *Re Holman and Rea*, le juge Middleton a fait remarquer, à la p. 438, que [TRADUCTION] «l'avocat n'a pas cité d'articles qui autorisent l'adoption de la procédure suivie dans cette affaire. Celle-ci, par conséquent, sera jugée selon les principes généraux». A l'époque de l'arrêt *Re Holman and Rea*, la prohibition n'était pas visée par *The Ontario Criminal Rules*; elle n'y a été introduite que le 7 mai 1973 par les règles actuelles (qui sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1973). Bien que l'art. 533 du *Code criminel* de 1892 autorisât l'établissement de règles concernant la prohibition et les autres brefs de prérogative (l'art. 438 du *Code criminel* confère actuellement ce pouvoir), les règles de l'Ontario, adoptées le 27 mars 1908, ne traitaient que des requêtes en annulation. Elles comprenaient, toutefois, les dispositions que l'on trouve maintenant aux règles 5, 6, 7 et 8 de *The Ontario Criminal Rules*. Il semble que dans *Re Holman and Rea*, la requête ne comportait pas, comme en l'espèce, une demande d'annulation.

En dépit de l'avis exprimé dans *Re Holman and Rea* selon lequel, par courtoisie, un tribunal devrait se désister quand il sait que sa compétence

<sup>3</sup> (1867), 4 P.R. 171.



lence to its jurisdiction brought before a superior court, the Manitoba Court of Appeal in *Hannon v. Eisler*<sup>4</sup>, a case dealing with custody proceedings, said speaking through Coyne J.A. (at p. 195) that "as a general rule I think it can be laid down that the inferior tribunal is bound to desist on application for prohibition in the Queen's Bench and while an appeal is pending in the Court of Appeal from a decision thereon if the tribunal is aware of [the] application or appeal because, among other reasons, such an appeal is 'a step in the cause or matter in which it is taken': Court of Appeal Rule 1; and the cause or matter is not complete until after the step, if undertaken is completed".

Arnup J.A. said in the *Cedarvale* case that *Re Holman and Rea* was followed in *Hannon v. Eisler*. That was so, but not on the point under discussion here. Middleton J. was followed only in so far as the right to have prohibition was concerned, but he was not followed on the question of the suspensive effect of service of a notice of motion for prohibition on the proceedings in the inferior court. The two cases clearly diverge on this question.

The Rules of the Alberta Supreme Court respecting Crown Practice are similar to the present *Ontario Criminal Rules*. There is provision for moving by notice of motion without first seeking a rule or an order *nisi*; there is provision for service and for endorsing on the notice of motion a notice requiring a return forthwith of the record, and there is a requirement that the magistrate or justice make the return forthwith to the clerk of the Supreme Court with an endorsed certificate in a prescribed form specifying what is in the return. The relevant Rules conclude with Rule 866 which states that "the certificate shall have the same effect as a return to a writ of *certiorari*". In *Frankel v. The Queen*<sup>5</sup>, the Alberta Appellate Division held that an application for prohibition with *certiorari* in aid, directed to a magistrate in respect of criminal proceedings before him, has the effect, upon service of the application upon him, of

est attaquée devant une cour supérieure, la Cour d'appel du Manitoba, dans l'arrêt *Hannon v. Eisler*<sup>4</sup>, qui traite d'une procédure de garde, a dit par la voix du juge Coyne (à la p. 195): [TRADUCTION] «en règle générale, je crois qu'on peut dire qu'un tribunal inférieur doit se désister quand une requête en prohibition est introduite devant le Banc de la Reine et quand un appel d'une décision rendue à ce sujet est pendant devant la Cour d'appel, si le tribunal est au fait de la requête ou de l'appel, car, notamment, pareil appel constitue «une étape dans l'affaire qui en fait l'objet»: règle 1 de la Cour d'appel; cette affaire n'est pas conclue tant que cette étape, si elle est entreprise, n'est pas terminée».

Dans l'arrêt *Cedarvale*, le juge Arnup a dit que *Re Holman and Rea* a été suivi dans l'arrêt *Hannon v. Eisler*. C'est exact, mais pas sur la question en litige en l'espèce. On a suivi le juge Middleton pour ce qui est du droit d'obtenir un bref de prohibition seulement, mais on ne l'a pas suivi sur la question de l'effet suspensif de la signification d'un avis de requête en prohibition sur la procédure d'un tribunal inférieur. Les deux affaires divergent clairement à ce sujet.

Les règles de pratique de la Cour suprême de l'Alberta concernant la procédure criminelle sont semblables à *The Ontario Criminal Rules* actuelles. Elles disposent qu'on peut introduire une demande par avis de requête sans avoir à recourir d'abord à une décision ou à une ordonnance conditionnelles; elles prévoient la signification, et la mention à l'endos de l'avis de requête, d'un avis exigeant la transmission immédiate du dossier; elles exigent que le magistrat ou le juge de paix transmette immédiatement les documents au greffe de la Cour suprême, accompagnés d'un certificat endossé en la forme prescrite qui spécifie ce qui est transmis. Les règles pertinentes prennent fin avec la règle 866 qui prescrit que [TRADUCTION] «le certificat a le même effet que le rapport d'un bref de *certiorari*». Dans l'arrêt *Frankel v. The Queen*<sup>5</sup>, la Division d'appel de l'Alberta a jugé qu'une requête en prohibition avec *certiorari* auxi-

<sup>4</sup> [1955] 1 D.L.R. 183.

<sup>5</sup> (1969), 68 W.W.R. 201.

<sup>4</sup> [1955] 1 D.L.R. 183.

<sup>5</sup> (1969), 68 W.W.R. 201.

suspending the criminal proceedings but that the Court, upon disposing of the application and dismissing it where it has no merit, may make an order by way of *procedendo* and send the proceedings back to the magistrate to continue with the matter that was before him.

It is clear from this judgment that the Alberta Appellate Division, although concerned as its reasons disclosed, about possible abuse in the resort by an accused to extraordinary remedies, felt that it was obliged to respect the proceedings so taken by an accused but would deal with them speedily to avoid undue delay in the carrying out of judicial processes. It does not appear from the reasons whether the magistrate in the *Frankel* case made the required return to the application for prohibition with *certiorari* in aid. *Ex facie*, the Alberta Appellate Division's reasons treat the mere service of the notice of motion upon the magistrate as sufficient to suspend his jurisdiction pending disposition of the motion; and if this is so, then, *a fortiori*, is there a suspension upon the return of the record to the superior court since there is nothing then left before the inferior court upon which it can proceed.

The relevant inquiry is then whether the inferior court can continue to exercise its jurisdiction by refusing or failing to make the return which the Rules require to be made "forthwith"? That court cannot be in a better position by non-compliance with a statutory duty than it would be in if the duty had been carried out. O'Driscoll J.'s mild admonishment of the inferior court in this case for ignoring the requirements of Criminal Rule 7 for about two and one-half months was followed by his briefly stated conclusion that service of the notice of motion for prohibition "did not deprive, suspend or strip him of jurisdiction, although he may have proceeded thereafter at his own peril". I do not understand these concluding words unless they relate to the eventual successful outcome of the accused's application for prohibition. Moreover, there is, in any event, no question of a complete loss or deprivation of jurisdiction, but only of suspension while the prohibition proceedings are on foot; and, if there is a suspensive effect,

liaire adressée à un magistrat relativement à une procédure criminelle pendante devant lui a pour effet, dès qu'elle lui est signifiée, de suspendre la procédure criminelle, mais que, si la Cour rejette la requête au fond, elle peut rendre une ordonnance par voie de *procedendo* pour renvoyer l'affaire au magistrat à qui elle avait été soumise.

Il ressort clairement de cet arrêt que, bien que la Division d'appel de l'Alberta craignît, comme le révèlent ses motifs, un abus possible par un accusé des recours extraordinaires, elle a estimé qu'elle était obligée de respecter les procédures ainsi entamées. Toutefois, elle les traiterait avec célérité pour éviter des retards injustifiés dans le processus judiciaire. Les motifs n'indiquent pas si dans l'affaire *Frankel*, le magistrat a fait le rapport exigé pour la demande de prohibition avec *certiorari* auxiliaire. A première vue, les motifs de la Division d'appel de l'Alberta indiquent que la simple signification de l'avis de requête au magistrat suffit pour le dessaisir jusqu'à ce que la requête soit tranchée. S'il en est ainsi, il y a, à plus forte raison, suspension lorsque le dossier est transmis au tribunal supérieur puisque le tribunal inférieur ne garde rien qui lui permette de procéder.

La question pertinente qui se pose est alors de savoir si le tribunal inférieur peut continuer à exercer sa compétence en refusant ou en négligeant de transmettre le dossier, ce qui, aux termes des règles, doit être fait «immédiatement». Ledit tribunal ne peut pas se trouver dans une meilleure situation s'il ne respecte pas une obligation légale que s'il l'observe. Les légères remontrances adressées par le juge O'Driscoll au tribunal inférieur pour avoir passé outre aux exigences de la règle 7 pendant environ deux mois et demi, ont été suivies d'une brève conclusion selon laquelle la signification de l'avis de requête en prohibition [TRADUCTION] «ne le prive ni ne le dépouille de sa compétence et ne suspend pas cette dernière. Toutefois, ce qu'il fait par la suite risque d'être peine perdue». Je comprends mal cette dernière expression, à moins qu'elle ne se rapporte à l'éventuel succès de la requête en prohibition de l'accusé. De plus, il n'est certainement pas question d'une perte ou d'une privation complètes de juridiction, mais uni-

the Provincial Court need be under no fear (as Judge Camblin was) that it will lose jurisdiction if it does not keep bringing the accused back within successive eight day periods; its jurisdiction can be re-asserted immediately upon the dismissal of the prohibition proceedings.

This is provided by s. 714 of the *Criminal Code*, which is in Part XXIII dealing with extraordinary remedies. Section 714 is as follows:

714. Where a motion to quash a conviction, order or other proceeding is refused, the order of the court refusing the application is sufficient authority for the clerk of the court forthwith to return the conviction, order or proceeding to the court from which or the person from whom it was removed, and for proceedings to be taken with respect thereto for the enforcement thereof.

Clearly, this section, which was in the original *Criminal Code* of 1892 as s. 895, makes it unnecessary to invoke the old procedure of a *procedendo* which the Alberta Appellate Division resorted to, apparently *ex abundanti cautela*, in the *Frankel* case. Of course, the fact that a *procedendo* was necessary under the old procedure was indicative of the need for some affirmative direction by the superior court to enable the inferior court to re-assert its jurisdiction.

I come, at long last, to consider what significance is to be attached to Ontario Criminal Rule 8 providing that the return under the certificate (prescribed by Rule 7) "shall have the same effect as a return to a writ of *certiorari*". At common law, a writ of *certiorari* had to be authorized by an order of the Court upon an application for the issue of the writ. The order having directed the issue of the writ, the inferior court was directed by the writ to return the record of the challenged proceedings together with the writ to the superior court. An order or rule *nisi* followed requiring the Judge of the inferior court to show cause why the application to quash should not succeed. Following a hearing on the matter, the rule *nisi* would be discharged or made absolute in favour of the applicant. Statutory and Rule modifications of the procedure were introduced over the years. For example, in England, the application for the writ

quement de suspension pour la durée de la procédure de prohibition. S'il y a un effet suspensif, la Cour provinciale n'a aucune raison de craindre (comme le juge Camblin) de perdre sa juridiction si elle ne fait pas comparaître l'accusé tous les huit jours; sa compétence peut être rétablie immédiatement après le rejet de la demande de prohibition.

C'est ce que prévoit l'art. 714 du *Code criminel*, à la Partie XXIII qui traite des recours extraordinaires. L'article 714 dispose:

714. Lorsqu'une motion aux fins d'annuler une condamnation, ordonnance ou autre procédure, est rejetée, l'ordonnance de la cour rejetant la demande constitue une autorisation suffisante pour que le greffier de la cour retourne immédiatement la condamnation, l'ordonnance ou la procédure à la cour ou à la personne dont elle a été retirée, et pour que soient exercées à cet égard des procédures en vue de leur exécution.

Clairement, cet article, qui figurait au premier *Code criminel* de 1892 comme art. 895, rend inutile le recours à l'ancienne procédure de *procedendo* dont la Division d'appel de l'Alberta s'est servie dans l'affaire *Frankel*, apparemment par surcroît de précautions. Bien sûr, le fait qu'un *procedendo* fût nécessaire en vertu de l'ancienne procédure indique qu'il fallait que la cour supérieure donne une directive positive pour permettre à la cour inférieure de réaffirmer sa compétence.

J'examine enfin le sens qu'il faut attacher à la règle 8 de l'Ontario selon laquelle la transmission du dossier aux termes du certificat (prescrit par la règle 7) a [TRADUCTION] «le même effet que le rapport d'un bref de *certiorari*». En *common law*, la délivrance d'un bref de *certiorari* devait être autorisée par une ordonnance de la cour sur demande à cet effet. Le bref ainsi délivré ordonnait au tribunal inférieur de transmettre à la cour supérieure le dossier de la procédure attaquée ainsi que le bref. Suivait une ordonnance ou une décision conditionnelles exigeant que le juge de la cour inférieure dise pourquoi la demande d'annulation ne devait pas être accueillie. A la suite d'une audition sur la question, la décision conditionnelle était rejetée ou rendue définitive en faveur du requérant. Des modifications ont été apportées à la Loi et aux règles au fil des années. Par exemple, en Angleterre, la requête en bref d'annulation d'une

to quash a summary conviction could be made *ex parte* and an order *nisi* obtained requiring the inferior court to show cause: see Short and Mellor, *The Practice of the Crown Office* (2nd ed. 1908), pp. 49-57. Procedural changes in the Provinces of Canada resulted in dispensing with the need for an order or rule *nisi*: see Tremear, *Criminal Code* (6th ed. 1964), pp. 1286-1289. An indication of the older practice in Ontario before the introduction of the modern simplified procedure may be gleaned from *R. v. Cluff*<sup>6</sup>; and see also Daly, *Canadian Criminal Procedure and Practice* (3rd ed. 1936), pp. 405-421 (and especially the Forms at pp. 413-421).

The material point for present purposes is that the common law was clear that upon the service of the writ of *certiorari* upon the Judge of the inferior court the proceedings before him out of which they arose were suspended: see 4 Blackstone, *Commentaries* (1st ed. reprint), Book IV, c. 24, p. 315; Paley, *Summary Convictions* (9th ed. 1926), p. 835; Seager, *Criminal Proceedings Before Magistrates* (3rd ed. 1930), p. 451.

When the Ontario Judges adopted their *Criminal Rules* of 1908 and provided therein for a simplified procedure in respect of *certiorari* to quash which, upon a return being made, would be dealt with on the merits by the superior court (and thus displace the elaborate procedure of first seeking a writ of *certiorari*, to which, if issued, a return would be made, and then going back for a hearing on the merits), a question was raised in *R. v. Titchmarsh*<sup>7</sup>, whether the rule-making authorization in the *Criminal Code* empowered the Judges to abolish the writ of *certiorari* and to substitute the simplified procedure of a notice of motion. The power to do so was upheld by the Ontario Appellate Division. Riddell J., speaking for the Court, pointed out that although the writ of *certiorari* was abolished, the remedy remained, and it was the remedy that the *Criminal Code* was concerned with. As he put it, under the Rules "the remedy

déclaration sommaire de culpabilité pouvait être présentée *ex parte* et on pouvait obtenir une ordonnance conditionnelle demandant au tribunal inférieur de démontrer pourquoi la requête ne devait pas être accueillie: voir Short and Mellor, *The Practice of the Crown Office* (2<sup>e</sup> éd. 1908), aux pp. 49 à 57. Dans les provinces canadiennes, des modifications de procédure ont supprimé la nécessité d'obtenir une ordonnance ou une décision conditionnelles: voir Tremear, *Criminal Code* (6<sup>e</sup> éd. 1964), aux pp. 1286 à 1289. On peut trouver une indication de l'ancienne pratique en Ontario avant l'adoption de la procédure moderne simplifiée dans l'arrêt *R. v. Cluff*<sup>6</sup>; voir également Daly, *Canadian Criminal Procedure and Practice* (3<sup>e</sup> éd. 1936), aux pp. 405 à 421 (particulièrement les formules aux pp. 413 à 421).

Ce qui est important aux fins de l'espèce, c'est qu'il était clair qu'en *common law*, la signification du bref de *certiorari* au juge d'un tribunal inférieur suspendait les procédures visées: voir 4 Blackstone, *Commentaries* (1<sup>re</sup> éd., réimpression), livre IV, c. 24, p. 315; Paley, *Summary Convictions* (9<sup>e</sup> éd. 1926), p. 835; Seager, *Criminal Proceedings Before Magistrates* (3<sup>e</sup> éd. 1930), p. 451.

Quand les juges de l'Ontario ont adopté leurs *Criminal Rules* de 1908, ils ont prévu une procédure simplifiée en matière de *certiorari* visant l'annulation: une fois le rapport fait, le tribunal supérieur se prononce sur le fond de la requête (ce qui remplace la procédure compliquée qui consiste à demander d'abord un bref de *certiorari* qui, s'il est accordé, fait l'objet d'un rapport, pour en revenir ensuite à une audition sur le fond). S'est alors posée, dans l'affaire *R. v. Titchmarsh*<sup>7</sup>, la question de savoir si l'autorisation d'établir des règles dont il est fait mention au *Code criminel* donne aux juges le pouvoir d'abolir le bref de *certiorari* et d'y substituer la procédure simplifiée d'un avis de requête. Ce pouvoir a été confirmé par la Division d'appel de l'Ontario. Le juge Riddell, au nom de la Cour, a souligné que bien que le bref de *certiorari* fût aboli, le recours demeurerait et que c'est ce recours que visait le *Code criminel*.

<sup>6</sup> (1882), 46 U.C.Q.B. 565.

<sup>7</sup> (1914), 32 O.L.R. 569.

<sup>6</sup> (1882), 46 U.C.Q.B. 565.

<sup>7</sup> (1914), 32 O.L.R. 569.

exists; the manner of obtaining it is different—that is all” (at p. 578).

As in criminal matters so too in civil matters, the complex common law procedure, regulated though it was by Rules, was displaced in Ontario (and elsewhere in Canada) by the simple notice of motion: see, now, *The Judicature Act*, R.S.O. 1970, c. 228, s. 69. Accused persons and civil law litigants were thus empowered to operate the machinery of the Court, without the Court's prior intervention, and to require the presiding Judge of the inferior court to make a return to process issued unilaterally by them.

In the *Frankel* case, the Alberta Appellate Division applied the common law rule to the simplified procedure that, similar to that of Ontario, is prescribed in the Alberta Rules on Crown Practice. In short, although there is now no prior order of a Court for issue of a writ of prohibition with *certiorari* in aid, the service of an authorized application for such a remedy was given the same suspensive effect upon the proceedings in the inferior Court as was given at common law upon service of a writ of *certiorari* granted by order of the Court. An illustration of this result under the common law practice a few years before the *Ontario Criminal Rules* of 1908 were promulgated is seen in *R. v. Foster*<sup>8</sup>. There the accused was convicted of a liquor offence after a trial in his absence, and a warrant of commitment was issued for his imprisonment pursuant to the sentence imposed upon him. The day prior to the conviction and sentence, a writ of *certiorari* for which the accused had obtained an order a few days earlier was served on the Judge and Crown Attorney. There was apparently a return to the writ and the discharge of the accused from custody was sought on the return of a writ of *habeas corpus*. The discharge was ordered by Street J. who said that “the proceedings against Robert Foster were removed from the Court below by the *certiorari* issued on 30th January, 1903 and served on Judge Bell on the 2nd February, 1903 and that the subsequent proceedings taken before him were void” (at p. 627). He

<sup>8</sup> (1903), 5 O.L.R. 624.

Comme il l'a dit, en vertu des règles [TRADUCTION] «le recours existe; la façon de l'obtenir est différente—c'est tout» (à la p. 578).

En matière criminelle, comme en matière civile, la procédure complexe de *common law*, aussi réglementée qu'elle ait été, a été remplacée en Ontario (et ailleurs au Canada), par le simple avis de requête: voir, maintenant, *The Judicature Act*, R.S.O. 1970, c. 228, art. 69. On a ainsi donné aux accusés et aux plaideurs en matière civile le pouvoir de manœuvrer les mécanismes judiciaires sans l'intervention préalable de la Cour et de requérir le juge présidant la cour inférieure de transmettre les actes de procédure unilatéralement délivrés par eux.

Dans l'affaire *Frankel*, la Division d'appel de l'Alberta a appliqué la règle de *common law* à la procédure simplifiée, qui est prescrite dans *The Alberta Rules on Crown Practice* et est semblable à celle de l'Ontario. En résumé, bien qu'il n'y ait plus maintenant d'ordonnance préalable de la Cour pour la délivrance d'un bref de prohibition avec *certiorari* auxiliaire, on a donné à la signification d'une requête régulière à cet égard le même effet suspensif sur la procédure du tribunal inférieur que celui qui était donné en *common law* à la signification d'un bref de *certiorari* accordé par ordonnance de la Cour. L'arrêt *R. v. Foster*<sup>8</sup>, illustre ce résultat sous le régime de la pratique de *common law* en vigueur quelques années avant la promulgation de *The Ontario Criminal Rules* de 1908. Dans cette affaire, l'accusé avait été déclaré coupable, par défaut, d'une infraction relative aux boissons alcooliques et avait fait l'objet d'un mandat de dépôt en vue de son emprisonnement conformément à la condamnation qui le frappait. La veille de la déclaration de culpabilité et de la condamnation, on a signifié au juge et au ministère public un bref de *certiorari* pour lequel l'accusé avait obtenu une ordonnance quelques jours plus tôt. Le bref avait apparemment fait l'objet d'un rapport et on a demandé la libération de l'accusé dès le rapport du bref d'*habeas corpus*. Le juge Street a ordonné la libération disant que [TRADUCTION] «la procédure contre Robert Foster a été soustraite au tribunal inférieur par le *certiorari*

<sup>8</sup> (1903), 5 O.L.R. 624.

restated the principle at the conclusion of his reasons, as follows (at p. 628):

... as there appears to have been no authority in the Court below to issue the commitment under which the prisoner is held, after the proceedings before it had been removed by certiorari, there must be an order for his discharge from custody.

I am not aware of any other effect at common law of a return to a writ of *certiorari* than that the inferior court, having nothing before it, was powerless to continue with any proceedings against an accused. The common law did not make suspension of inferior court proceedings contingent upon a return to the writ but as following from mere service thereof. There may have been some misunderstanding of the situation when the 1908 Rules were promulgated, these Rules having abolished the writ of *certiorari* altogether, as noted in *R. v. Titchmarsh*; and it may have been thought that by reason of the simplified procedure the direction for a return of the record would make it abundantly clear that thereafter the inferior court was powerless to proceed. As put by Létourneau, *The Prerogative Writs in Canadian Criminal Law and Procedure* (1976), at p. 161:

... in criminal law, the transmission of the record of the proceedings to the superior court, as required to be made forthwith by most rules of court on an application for certiorari, in fact operates as a stay of proceedings.

The author goes on to say that the inferior court is deprived of its jurisdiction to resume the proceedings as, after the removal, nothing is left before it. I think it more accurate to say that the proceedings are merely suspended pending the outcome of the contest in the superior court; jurisdiction will indeed be lost if the application to prohibit and quash is successful but, if not, it survives.

It seems to me that, however the matter is regarded, there must be a suspension of jurisdiction when an application to quash or a combined application to prohibit and to quash is served on

délivré le 30 janvier 1903 et signifié au juge Bell le 2 février 1903 et les procédures subséquemment prises devant lui sont nulles» (à la p. 627). A la fin de ses motifs, il a réaffirmé le principe dans les termes suivants (à la p. 628):

[TRADUCTION] ... vu qu'il semble qu'une fois dessaisi des procédures par *certiorari*, le tribunal inférieur n'avait aucune autorité pour ordonner la détention du prisonnier, il faut ordonner sa libération.

A ma connaissance le rapport d'un bref de *certiorari* n'a, en *common law*, d'autre effet que d'empêcher un tribunal inférieur, qui n'a plus rien devant lui, de poursuivre les procédures contre l'accusé. La *common law* ne faisait pas dépendre la suspension de la procédure devant le tribunal inférieur d'un rapport du bref, mais la faisait découler de la simple signification de ce dernier. Il peut y avoir eu quelque malentendu à ce sujet à l'époque de la promulgation des règles de 1908 qui ont entièrement aboli le bref de *certiorari*, comme on l'a noté dans l'arrêt *R. v. Titchmarsh*; on a pu penser que, dans la procédure simplifiée, l'ordre de transmettre le dossier signifiait clairement que le tribunal inférieur serait par la suite dans l'impossibilité d'agir. Comme l'a dit Létourneau dans *The Prerogative Writs in Canadian Criminal Law and Procedure* (1976), à la p. 161:

[TRADUCTION] ... en droit pénal, la transmission immédiate du dossier des procédures à la cour supérieure dans le cas d'une demande de *certiorari*, comme l'exigent la plupart des règles des tribunaux, opère en fait un sursis des procédures.

L'auteur poursuit en disant que le tribunal inférieur n'a plus compétence pour reprendre les procédures car, après la transmission du dossier, il ne lui reste plus rien. Je crois qu'il est plus exact de dire que la procédure est simplement suspendue en attendant l'issue de la contestation devant la cour supérieure; la compétence sera effectivement perdue si la demande de prohibition et d'annulation est accueillie mais, dans le cas contraire, elle survit.

Il me semble que, de quelque façon qu'on envisage la question, il doit y avoir une suspension de compétence quand une requête en annulation ou une requête combinée en prohibition et en annula-

the inferior court with the command, under the Rules, to make a return forthwith. The Judge, compelled to make the return, cannot, unless he risk disobedience with its attendant consequences, go on with the matter before him until the application to the superior court is disposed of by dismissal thereof.

The result to which I would come in this case may be shortly stated. I do not hold that there was any loss of jurisdiction in the Provincial Court, but it is my opinion that the unexplained and seemingly flagrant disregard by Provincial Court Judges of the obligation cast upon them to make a return forthwith had the same effect as if a return was properly made whereupon jurisdiction was suspended. Hence, there was no power to order the arrest of the accused, no power to require that he enter into a recognizance of bail, no power to order forfeiture of bail. I would, accordingly, allow the appeal to the extent of setting aside the warrant of arrest, the recognizance of bail and the forfeiture of bail. Otherwise, I do not subscribe to the contentions of counsel for the appellant that jurisdiction over the accused in respect of the charges against him has been lost. The record should accordingly be returned to the Provincial Court so that the charges may be tried and, I hope, with some expedition. I would also direct that an order of protection of the various Provincial Court Judges issue under *Criminal Code*, s. 717.

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ., in which Dickson J. also concurred, was delivered by

RITCHIE J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of the Chief Justice in which he has accurately recounted the very complicated set of facts giving rise to this appeal and as he has also reproduced Rules 4 to 8 inclusive of the *Ontario Criminal Rules*, (hereinafter referred to as “the Rules”) it will be unnecessary for me to recite them again in full.

The main issue in this appeal is the effect of the service of an originating notice for prohibition and to quash certain proceedings pending in the Pro-

tion est signifiée au tribunal inférieur avec l'ordre, selon les règles, de transmettre immédiatement le dossier. Le juge, obligé de le transmettre, ne peut pas, sous peine de désobéissance (avec les conséquences qui l'accompagnent), entendre le litige qui lui est soumis tant que la requête à la cour supérieure n'est pas rejetée.

J'énoncerai en peu de mots ma conclusion en cette affaire. A mon avis, la Cour provinciale n'a pas perdu sa compétence, mais l'inobservation inexplicquée et apparemment flagrante par des juges de la Cour provinciale de leur obligation de transmettre immédiatement le dossier a le même effet que s'ils s'en étaient acquittés, c'est-à-dire la suspension de leur compétence. Ainsi, il n'existait aucune autorité pour ordonner l'arrestation de l'accusé, pour exiger qu'il signe un engagement de cautionnement, ni pour ordonner la confiscation du cautionnement. En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi aux fins d'annuler le mandat d'arrêt, l'engagement de cautionnement et la confiscation du cautionnement. Quant au reste, je ne souscris pas aux prétentions de l'avocat de l'appellant selon lequel la Cour provinciale a perdu sa compétence relativement aux accusations portées contre l'inculpé. Le dossier doit être, en conséquence, retourné à la Cour provinciale pour lui permettre d'instruire les accusations avec, je l'espère, une certaine célérité. Je suis également d'avis de rendre une ordonnance pour la protection des divers juges de la Cour provinciale en vertu de l'art. 717 du *Code criminel*.

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré auquel le juge Dickson a aussi souscrit a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement du Juge en chef qui relate avec précision les faits très compliqués de l'espèce. Comme il a également reproduit les règles 4 à 8 de *The Ontario Criminal Rules* (ci-après appelées «les Règles»), il est inutile de les citer à nouveau au complet.

Le principal point litigieux de ce pourvoi porte sur l'effet de la signification d'un avis introductif de requête en prohibition et en annulation de

vincial Court on the jurisdiction of that Court, in a case where the judge upon whom the notice is served has neglected to “*forthwith* return to the Registrar’s Office at Osgoode Hall, Toronto, the conviction, order, warrant or inquisition together with the indictment, information, exhibits and any other papers or documents touching the matter . . .” as he is required to do by the terms of Rule 7.

There is no doubt in this case that the necessary notice and endorsement were duly served on the Provincial Court Judges in accordance with the requirement of Rule 6 and it follows that upon receiving the notice so endorsed, the Judges were seized with the duty to return the requisite documents *forthwith* to the Registrar under Rule 7.

It appears to me that if the Provincial Judge complies with the mandatory direction contained in Rule 7 to return all papers touching the matter before him *forthwith* on receipt of the notice, he is left with nothing upon which to proceed with the case and, as a practical matter, he can take no further steps concerning it unless or until the order is refused by the Judge of the Supreme Court who hears the motion, in which event the clerk of that Court is authorized to return the proceeding to the jurisdiction from which it was removed in accordance with s. 714 of the *Criminal Code* to which the Chief Justice refers and which reads as follows:

**714.** Where a motion to quash a conviction, order or other proceeding is refused, the order of the court refusing the application is sufficient authority for the clerk of the court *forthwith* to return the conviction, order or proceeding to the court from which or the person from whom it was removed, and for proceedings to be taken with respect thereto for the enforcement thereof.

Notwithstanding any differences which may exist between civil and criminal proceedings by way of *certiorari*, and apart from procedural problems which may arise in determining the effect to be given to “a return of a writ of *certiorari*” under Rule 8, I am satisfied that s. 714 contemplates the subsistence of the Provincial Court’s jurisdiction between the service of the notice and the disposal of the motion by the Supreme Court. This section

procédures pendantes devant la Cour provinciale sur la compétence de cette Cour, lorsque le juge auquel l’avis a été signifié a négligé de [TRADUCTION] «transmettre *immédiatement* au greffe, à Osgoode Hall à Toronto, la condamnation, l’ordonnance, le mandat ou l’enquête, avec l’acte d’accusation, la dénonciation, les pièces et tous autres papiers ou documents relatifs à l’affaire . . .» comme l’exige la règle 7.

En l’espèce, l’avis et la mention nécessaires ont été dûment signifiés aux juges de la Cour provinciale, conformément à la règle 6. Il s’ensuit qu’à la réception de l’avis ainsi complété, les juges étaient tenus, aux termes de la règle 7, de transmettre *immédiatement* au registraire les documents requis.

Il me semble que si le juge provincial obéit à l’ordre péremptoire de la règle 7 de transmettre dès réception de l’avis tous les documents relatifs à l’affaire pendante devant lui, il ne lui reste rien sur quoi il puisse procéder. En pratique, il est dessaisi de l’affaire tant que le juge de la Cour suprême qui entend la requête ne l’a pas rejetée. Dans ce cas, le greffier de cette Cour-là est autorisé à retourner la procédure à la cour d’où elle a été retirée, conformément à l’art. 714 du *Code criminel*, cité par le Juge en chef et qui dispose:

**714.** Lorsqu’une motion aux fins d’annuler une condamnation, ordonnance ou autre procédure, est rejetée, l’ordonnance de la cour rejetant la demande constitue une autorisation suffisante pour que le greffier de la cour retourne immédiatement la condamnation, l’ordonnance ou la procédure à la cour ou à la personne dont elle a été retirée, et pour que soient exercées à cet égard des procédures en vue de leur exécution.

Malgré les différences qui peuvent exister entre une procédure civile et une procédure criminelle introduite par voie de *certiorari* et mis à part les problèmes de procédure qui peuvent se poser quant à l’effet du [TRADUCTION] «rapport du bref de *certiorari*» aux termes de la règle 8, je suis convaincu que l’art. 714 envisage le maintien de la compétence de la Cour provinciale entre la signification de l’avis et la décision de la Cour suprême



in my view constitutes recognition by the Parliament of Canada of the continuation of this jurisdiction, though dormant, at least until such time as the motion is granted. If it were otherwise the provisions for return of the proceedings in the event of the refusal of the application would be meaningless.

The second question raised by this appeal is whether the unjustified and unexplained conduct of the Provincial Court Judges in failing to make a return as they were required to do by Rule 7 is to be treated as extinguishing that Court's jurisdiction. I cannot accept the suggestion that a Judge can obliterate the jurisdiction of his Court by disobeying mandatory rules governing his conduct. It may well be that *mandamus* would lie to compel such an official to comply with his duty, but the persistent disregard of that duty by Judges cannot affect the continued jurisdiction of the Court which is recognized by the *Criminal Code*.

It has been suggested that if the service of a notice to quash in accordance with the *Criminal Rules* has the effect of suspending the jurisdiction of the Provincial Court until it is disposed of in the Supreme Court, the result will be that an accused person by his own act could interrupt the course of his trial and stultify the proceedings against him. In my view this suggestion presupposes that the Rules will be disobeyed by the Judges in that no return will be made in accordance with Rule 7. It is, however, not to be lightly assumed that the direction contained in the notice served under Rule 6 would be ignored by a Provincial Judge and the circumstances which developed in the present case must be regarded as exceptional. If the return is made forthwith, I think it may be taken that the motion will be dealt with expeditiously in the Supreme Court. In my opinion, the proceedings are not brought to a halt by service of the notice, and if the rules are complied with, the period of interruption of the hearing before the Provincial Judge will be minimal.

For these reasons I would dispose of this appeal in the manner proposed by the Chief Justice.

sur la requête. A mon avis, par cet article, le Parlement du Canada reconnaît le maintien de cette compétence, bien qu'à l'état latent, au moins jusqu'à ce que la requête soit accueillie. S'il en était autrement, les dispositions relatives au retour de la procédure en cas de rejet de la requête seraient dénuées de sens.

La deuxième question soulevée par ce pourvoi est de savoir si l'on doit considérer que la conduite injustifiée et inexplicable des juges de la Cour provinciale, qui ont omis de transmettre le dossier comme l'exige la règle 7, met fin à la compétence de cette cour-là. Je ne puis accepter l'idée qu'un juge puisse faire disparaître la compétence de la cour où il siège en désobéissant à des règles péremptoires régissant sa conduite. Il est probablement possible d'obliger ce juge à faire son devoir, par *mandamus*, mais l'inobservation persistante de ce devoir par des juges ne peut pas porter atteinte à la compétence ininterrompue de la cour, qui est reconnue par le *Code criminel*.

On a suggéré que si la signification d'un avis de requête en annulation conforme aux règles de procédure criminelle avait pour effet de dessaisir la Cour provinciale jusqu'à la décision de la Cour suprême, il en résulterait qu'un accusé pourrait, de son propre chef, interrompre son procès et annihiler les poursuites dont il fait l'objet. A mon avis, cette assertion présuppose que les juges désobéiront aux Règles en ne transmettant pas le dossier comme l'exige la règle 7. Toutefois, on ne doit pas présumer à la légère qu'un juge provincial passera outre aux directives de l'avis signifié en vertu de la règle 6 et on doit considérer les circonstances de l'espèce comme exceptionnelles. Si la transmission se fait immédiatement, j'estime que l'on peut tenir pour probable que la Cour suprême se prononcera promptement sur la requête. A mon avis, la signification de l'avis n'arrête pas la procédure et, si les règles sont respectées, la durée de l'interruption de l'audition devant le juge provincial sera minimum.

Pour ces motifs, je suis d'avis de trancher ce pourvoi de la manière proposée par le Juge en chef.

*Appeal allowed, warrant of arrest, recognizance of bail and forfeiture of bail set aside.*

*Solicitor for the appellant: Harry J. Keenan, Toronto.*

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

*Pourvoi accueilli, mandat d'arrêt, l'engagement de cautionnement et la confiscation de cautionnement sont annulés.*

*Procureur de l'appelant: Harry J Keenan, Toronto.*

*Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.*



**The Attorney General of The Province of Quebec** (*Defendant*) *Appellant*;

and

**Margaret Joi Stonehouse** (*Plaintiff*)  
*Respondent*.

1978: February 13; 1978: May 16.

Present: Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Taxation — Succession duties — Accidental death — Proceeds payable under an accident insurance policy — Property passing on death — No different from life insurance — Meaning of the expression “sur la tête” — Strict construction of fiscal legislation — Succession Duties Act, R.S.Q. 1964, c. 70, ss. 26(1), 45(b), 46(1) — Civil Code, arts. 1902, 1903, 1905, 1906.*

On the death of her husband in an airplane accident, appellant received, as universal legatee, the sum of \$125,000, being the amount of the proceeds payable under two group accident insurance policies. The Quebec Court of Appeal, affirming the judgment of the Superior Court, ruled that these proceeds were not part of the estate of the insured within the meaning of s. 26(1) of the *Succession Duties Act* and were not subject to the payment of duties under the said Act. Hence the appeal by the Attorney General to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

The lower courts erred in holding that s. 26(1), which refers to “the proceeds of insurance policies . . . due by an insurer by reason of or on account of the death of the person on whose life the insurance was effected . . .”, applies only to life insurance. There is nothing in the provision that would restrict its application in this manner. If such had been the legislator’s intention he would have clearly stated it by using the words “life insurance policies” rather than “insurance policies”. Moreover, the words “*sur la tête*” in no way imply that life insurance is the only insurance contemplated in the provision. The second ground relied on by the Court of Appeal, namely that the proceeds of the insurance became payable as the result of an accident and not “by reason of or on account of the death” of the insured and that the death served only to establish the amount of the proceeds, is not any better founded. A death does not cease to be a death because it is accidental. Nor can the

**Le procureur général de la province de Québec** (*Défendeur*) *Appellant*;

et

**Margaret Joi Stonehouse** (*Demanderesse*)  
*Intimée*.

1978: 13 février; 1978: 16 mai.

Présents: Les juges Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

*Droit fiscal — Droits sur les successions — Décès par suite d’un accident — Indemnité payable en vertu d’une police assurance-accident — Biens transmis par décès — Pas de distinction avec l’assurance-vie — Sens de l’expression «sur la tête» — Interprétation restrictive des lois fiscales — Loi des droits sur les successions, S.R.Q. 1964, chap. 70, art. 26(1), 45b), 46(1) — Code civil, art. 1902, 1903, 1905, 1906.*

A la suite du décès de son mari dans un accident d’avion, l’appelante a reçu, à titre de légataire universelle, une somme de \$125,000, soit le montant de l’indemnité payable aux termes de deux polices d’assurance collective contre les accidents corporels. La Cour d’appel du Québec, confirmant le jugement de la Cour supérieure, a décidé que cette indemnité ne faisait pas partie de la succession de l’assuré, au sens du par. 26(1) de la *Loi des droits sur les successions* et n’était pas assujettie au paiement des droits prévus à cette loi. D’où le pourvoi du procureur général devant cette Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

Les tribunaux d’instance inférieure ont erré en décidant que le par. 26(1) qui vise «le produit de polices d’assurance, . . . dû par un assureur en raison ou à l’occasion du décès de la personne sur la tête de qui l’assurance a été contractée . . .», ne s’applique qu’aux seules assurances sur la vie. Il n’y a rien dans le texte qui permette d’en restreindre ainsi l’application. Si telle avait été l’intention du législateur, il l’aurait manifestée en utilisant les mots «polices d’assurance-vie» plutôt que «polices d’assurance». De plus, les mots «sur la tête» n’impliquent en aucune façon que l’assurance-vie est seule visée par la disposition. N’est pas davantage fondé le second motif retenu par la Cour d’appel à savoir que le produit de l’assurance est devenu payable par suite d’un accident et non pas «en raison ou à l’occasion du décès» de l’assuré et que le décès n’a servi qu’à établir le montant de l’indemnité. Un décès ne cesse pas d’être un décès parce qu’il est accidentel. L’arrêt de la Cour

decision of the Court of Appeal be justified on the ground that fiscal legislation should be interpreted strictly.

Even if there is no perfect harmony between s. 26(1) and other provisions of the Act, there is no incompatibility but only a defect in collateral provisions that could not have an effect on the scope of the main provisions.

*Metropolitan Life Ins. Co. v. Montreal Coal and Towing Co.* (1904), 35 S.C.R. 266; *Minister of National Revenue v. Worsley Estate* (1966), 67 D.T.C. 5011; *Minister of National Revenue v. Shaw Estate* (1971), 71 D.T.C. 5041, distinguished; *Admin. de l'enregistrement c. Époux Saint Blancat*, D. 1942.1.53; *Partington v. Attorney-General*, [1869] L.R. 4 H.L. 100; *Canadian Eagle Oil Co., Ltd. v. The King*, [1946] A.C. 119; *Colquhoun v. Brooks* (1889), 14 A.C. 493; *McKenna v. Eaton-Turner*, [1936] 1 K.B. 1, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec<sup>1</sup> affirming a judgment of the Superior Court. Appeal allowed.

*Gaétan Ouellet and Robert Chartrand*, for the appellant.

*T. P. O'Connor*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PRATTE J.—Appellant is appealing from the decision of the Court of Appeal of the Province of Quebec which, affirming the judgment of the Superior Court (Bélanger J.), ruled that the sum of \$125,000 due by The Life Insurance Company of North America (the insurer) following the death of respondent's husband, John H. Jackson (the insured), under two group accident insurance policies (No. ABL-604080 and OK-2997) was not part of the estate of the insured for the purposes of the *Succession Duties Act* and was not subject to the payment of duties under the said Act.

The insured died accidentally in an airplane crash on November 11, 1969. He was covered under two group accident insurance policies which had been taken out by his employer with the insurer. The text of the two policies, if not identical, is nonetheless

<sup>1</sup>[1975] C.A. 302.

d'appel ne saurait se justifier non plus pour la raison que les lois fiscales doivent recevoir une interprétation restrictive.

Enfin même s'il n'y a pas de concordance parfaite entre le par. 26(1) et d'autres dispositions de la loi, il ne s'agit pas d'incompatibilité, mais seulement d'une imperfection dans des dispositions accessoires qui ne saurait avoir d'effet sur la portée des dispositions principales.

Distinction faite avec les arrêts: *Metropolitan Life Ins. Co. c. Montreal Coal and Towing Co.* (1904), 35 R.C.S. 266; *Ministre du Revenu national c. Succession Worsley* (1966), 67 D.T.C. 5011; *Ministre du Revenu national c. Succession Shaw* (1971), 71 D.T.C. 5041; arrêts mentionnés: *Admin. de l'enregistrement c. Époux Saint Blancat*, D.1942.1.53; *Partington v. Attorney-General*, [1869] L.R. 4 H.L. 100; *Canadian Eagle Oil Co., Ltd. v. The King*, [1946] A.C. 119; *Colquhoun v. Brooks* (1889), 14 A.C. 493; *McKenna v. Eaton-Turner*, [1936] 1 K.B. 1.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec<sup>1</sup> confirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi accueilli.

*Gaétan Ouellet et Robert Chartrand*, pour l'appellant.

*T. P. O'Connor*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

Le Juge Pratte—L'appellant se pourvoit contre l'arrêt de la Cour d'appel de la province de Québec qui, confirmant le jugement de la Cour supérieure (le juge Bélanger), a décidé qu'une somme de \$125,000 due par The Life Insurance Company of North America (l'assureur), à la suite du décès du mari de l'intimée, John H. Jackson (l'assuré), aux termes de deux polices d'assurance collective contre les accidents corporels (n°ABL-604080 et OK-2997), ne faisait pas partie de la succession de l'assuré aux fins de la *Loi des droits sur les successions* et n'était pas assujettie au paiement des droits prévus à cette Loi.

L'assuré est décédé accidentellement le 11 novembre 1969 lors de l'écrasement de l'avion qui le transportait. Il bénéficiait de la protection prévue aux deux polices d'assurance collective contre les accidents qui avaient été souscrites par

<sup>1</sup>[1975] C.A. 302.

less to the same effect: in either case, the proceeds of insurance are payable only if the insured dies or sustains accidental bodily injury in the course of his duties; the amount payable is pre-determined; it varies, however, depending on whether the accident caused the death of the insured or injuries of the kind specified in the policies.

On the accidental death of the insured, the sum of \$125,000 became payable by the insurer to respondent in her capacity as universal legatee of the insured.

By her action, respondent claimed from appellant the reimbursement of the amount of duties assessed in respect of the insurance proceeds which amount she had paid under protest.

The only question at issue is whether the proceeds of insurance should be deemed to be a property the ownership of which was transmitted owing to the death of the insured, within the meaning of the first paragraph of s. 26(1) of the *Succession Duties Act* (R.S.Q. 1964, c. 70):

26. (1) Notwithstanding any provision inconsistent herewith, the proceeds of insurance policies, including those issued or appropriated pursuant to the *Husbands and Parents Life Insurance Act* (Chap. 296), due by an insurer by reason or on account of the death of the person on whose life the insurance was effected, shall be deemed to be property whereof the ownership, usufruct or enjoyment is transmitted owing to such death and shall be subject to payment of the duties provided for by section 9, according to the degree of relationship which existed between the beneficiary and the person on whose life the insurance was effected, even when the latter did not himself take out the insurance or pay the premiums thereon.

After stating that fiscal legislation should be construed strictly, the Court of Appeal, like the Superior Court, held that the legislative provision was not applicable to the insurance proceeds paid to respondent for two reasons: (a) the insurance proceeds were payable under an accident insurance policy, whereas s. 26 refers only to life insurance policies, and (b) the insurance proceeds became payable on account of an accident and not "by

son employeur auprès de l'assureur. Le texte de ces deux polices, s'il n'est pas identique, est néanmoins au même effet: dans l'un et l'autre cas, l'indemnité d'assurance n'est payable que si l'assuré décède ou subit des blessures par suite d'un accident survenu au cours de l'exécution de ses fonctions; le montant de l'indemnité est pré-déterminé; il varie toutefois selon que l'accident a causé la mort de l'assuré ou seulement des blessures de la nature prévue aux polices.

A la suite du décès accidentel de l'assuré, la somme de \$125,000 est devenue payable par l'assureur à l'intimée en sa qualité de légataire universelle de l'assuré.

Par son action, l'intimée réclame de l'appelant le remboursement du montant des droits afférents à cette indemnité d'assurance qu'elle a payés sous protest.

La seule question en litige est de savoir si l'indemnité d'assurance doit être réputée un bien dont la propriété a été transmise par le décès de l'assuré au sens du premier alinéa de l'art. 26.1 de la *Loi des droits sur les successions* (S.R.Q. 1964, chap. 70):

26.1 Nonobstant toute disposition inconciliable avec la présente, le produit de polices d'assurance, y compris celles émises ou appliquées suivant la *Loi de l'assurance des maris et des parents* (chap. 296), dû par un assureur en raison ou à l'occasion du décès de la personne sur la tête de qui l'assurance a été contractée, est réputé un bien dont la propriété, la jouissance ou l'usufruit est transmis par ce décès et est sujet au paiement des droits prévus par l'article 9, suivant le degré de parenté existant entre le bénéficiaire et la personne sur la tête de qui repose l'assurance, même lorsque cette dernière n'a pas personnellement contracté l'assurance et n'en a pas acquitté les primes.

Comme la Cour supérieure, la Cour d'appel a jugé, après avoir souligné que les lois fiscales sont d'interprétation stricte, que cette disposition législative n'était pas applicable à l'indemnité d'assurance payée à l'intimée pour deux motifs, soit: (a) l'indemnité d'assurance était payable en vertu d'une police d'assurance contre les accidents corporels alors que l'art. 26 ne vise que le produit de polices d'assurance-vie et (b) l'indemnité d'assu-

reason or on account of the death” of the insured, the death serving only to establish the amount of the indemnity.

Section 26 refers to “the proceeds of insurance policies . . . due by an insurer by reason or on account of the death of the person on whose life insurance was effected . . .”.

I see nothing in this provision that would restrict its application solely to life insurance.

First of all, it appears to me that if such had been the legislator’s intention he would have clearly stated it by using the words “life insurance policies” rather than the much broader expression “insurance policies”.

Furthermore, and with respect for the contrary opinion expressed by the Court of Appeal and the Superior Court, the words, “*sur la tête de*” in no way imply that life insurance is the only insurance contemplated in the provision. This expression is generally used in matters of insurance of the person to designate the person in respect to whose life, death, health or dismemberment insurance is being effected; its use is not limited to life insurance; it is used in accident insurance as well.

In *Les Assurances Terrestres en droit français*, 4th ed., Vol. 1, No. 444, at p. 697, André Besson, when referring to accident insurance, wrote that it [TRANSLATION] “may first of all be *individual*, that is, effected on the life of one person alone.”; still referring to accident insurance, the same author wrote that insurers require a declaration of “similar insurance . . . effected with other insurers . . . on the life of the insured.” (No. 446, at p. 702). Planiol and Ripert (*Traité pratique de droit civil français*, 2nd ed., Vol. XI, No. 1373, at p. 796) describe individual accident insurance as insurance which is “effected on the life of one person alone”.

Reference can also be made to the following passage of the *Juris-classeur civil* (Annexes I, “Assurances”, Part VIII<sup>bis</sup> H, Part H):

rance est devenue payable par suite d’un accident et non pas «en raison ou à l’occasion du décès» de l’assuré, le décès ne servant qu’à établir le montant de l’indemnité.

L’article 26 vise «le produit de polices d’assurance, . . . dû par un assureur en raison ou à l’occasion du décès de la personne sur la tête de qui l’assurance a été contractée, . . .».

Je ne vois rien dans ce texte qui permette d’en restreindre l’application aux seules assurances sur la vie.

D’abord, il m’apparaît que si telle avait été l’intention du législateur, il l’aurait manifestée en utilisant les mots «polices d’assurance-vie» plutôt que l’expression beaucoup plus large «polices d’assurance».

De plus, et avec respect pour l’opinion contraire qui a été retenue par la Cour d’appel et la Cour supérieure, les mots «sur la tête de» n’impliquent en aucune façon que l’assurance-vie est seule visée par la disposition. Cette expression est généralement utilisée en matière d’assurance de personnes pour désigner la personne dont la vie, la mort, la santé ou l’intégrité physique fait l’objet de l’assurance; son usage n’est pas restreint à l’assurance-vie; on l’emploie tout autant en matière d’assurance contre les accidents corporels.

Dans son ouvrage, *Les Assurances Terrestres en droit français*, 4<sup>e</sup> éd., t. 1, n<sup>o</sup> 444, à la p. 697, André Besson, en parlant de l’assurance contre les accidents corporels, dit qu’elle «peut être d’abord *individuelle*, c’est-à-dire souscrite sur la tête d’une seule personne.»; référant toujours à l’assurance contre les accidents corporels, le même auteur écrit que les assureurs exigent une déclaration des «assurances similaires, . . . souscrites auprès d’autres assureurs, . . . sur la tête de l’assuré.» (n<sup>o</sup> 446, à la p. 702). Planiol et Ripert (*Traité pratique de droit civil français*, 2<sup>e</sup> éd, t. XI, n<sup>o</sup> 1373, à la p. 796) décrivent l’assurance individuelle contre les accidents corporels comme étant celle qui est «souscrite sur la tête d’une seule personne».

L’on peut également référer au passage suivant du *Juris-classeur civil* (Annexes I, Assurances, Fasc. VIII<sup>bis</sup> H, Fasc. H):

[TRANSLATION] 33. Thus accident insurance may be made on the life of another without the authorization of the third party (L. 1930, s. 57.—see *supra*, *J.-Cl.*, “*Responsabilité civile*”, Part VIII bis G<sup>1</sup> or *J.-Cl. Civil—Annexes*, V<sup>o</sup> “*Assurances*”, Part. G<sup>1</sup>).

34. Similarly, accident insurance is not prohibited on the life of certain persons without capacity (L. 1930, s. 58—See *J.-Cl. supra*).

The following extract from Dalloz, *Nouveau répertoire de droit* (2nd ed.), under “*Assurances Terrestres*” (No. 496), clearly shows that the expression “*sur la tête de*” does not have the limited meaning attributed to it by the Court of Appeal:

[TRANSLATION] Insurance of the person encompasses all types of insurance in which the risk covered is an occurrence concerning the actual body of the insured person (life or death, accident, illness, disability, marriage or birth of children). In these types of insurance, more than in any others, it is necessary to distinguish: the *proposer*—the person who applies for the contract and undertakes to pay the premiums, as well as meet the other obligations of the contract; the *insured* (or the life insured): the person or persons involved in the occurrence (death, illness, survivorship), the unexpected happening of which causes the insurer to become responsible; and the *beneficiary*: the person who is entitled to the benefits promised in the contract. A single person, or several different persons, may act in these three capacities.

The use of the expression “*sur la tête de*” is not limited to insurance. Be it sufficient to refer to arts. 1902, 1903, 1905 and 1906 of the *Civil Code*.

Art. 1902. La rente peut être soit sur la tête de la personne qui la constitue ou qui la reçoit, ou sur la tête d'un tiers qui n'a aucun droit d'en jouir.

Art. 1903. Elle peut être constituée sur une ou plusieurs têtes.

Mais si elle l'est pour plus de quatre-vingt-dix-neuf ans, ou trois vies successives, et qu'elle affecte des immeubles, elle est éteinte après ce terme, suivant les dispositions contenues en l'article 390.

Art. 1905. Le contrat de rente viagère créée sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat ne produit aucun effet et le prix peut en être répété.

Art. 1906. La règle énoncée dans l'article qui précède s'applique également lorsque la personne sur la tête de laquelle la rente est constituée, est, à l'insu des parties,

33. Ainsi l'assurance contre les accidents corporels peut être stipulée sur la tête d'autrui, sans l'autorisation du tiers (L. 1930, art. 57. — V. *supra*, *J.-Cl. Responsabilité civile*, Fasc. VIII bis G<sup>1</sup> ou *J.-Cl. Civil—Annexes*, V<sup>o</sup> *Assurances*, Fasc. G<sup>1</sup>).

34. De même, l'assurance contre les accidents n'est pas interdite sur la tête de certains incapables (L. 1930, art. 58—V. *J.-Cl. précités*).

L'extrait suivant de Dalloz, *Nouveau répertoire de droit* (2<sup>e</sup> éd.) V<sup>o</sup> *Assurances Terrestres* (n<sup>o</sup> 496) fait bien voir que l'expression «*sur la tête de*» n'a pas du tout le sens restreint que lui a attribué la Cour d'appel:

Les assurances de personnes englobent toutes celles dans lesquelles le risque couvert est un événement concernant la personne même de la tête assurée (vie ou décès, accident, maladie, invalidité, mariage ou naissance d'enfants). Dans ces assurances, plus que pour toutes autres, il est nécessaire de distinguer: le *souscripteur*: celui qui souscrit au contrat et s'engage au paiement des primes, ainsi qu'aux autres obligations du contrat; l'*assuré* (ou tête assurée): la ou les personnes subissant l'événement (décès, maladie, survie) dont la survenance donne lieu à prise en charge par l'assureur. Le *bénéficiaire*: celui qui a droit au capital promis au contrat. Ces trois qualités peuvent être réunies sur la même personne, comme aussi bien appartenir à plusieurs personnes distinctes.

L'utilisation de l'expression «*sur la tête de*» n'est d'ailleurs pas limitée à l'assurance. Il suffit de mentionner les articles. 1902, 1903, 1905, et 1906 du *Code civil*.

Art. 1902. La rente peut être soit sur la tête de la personne qui la constitue ou qui la reçoit, ou sur la tête d'un tiers qui n'a aucun droit d'en jouir.

Art. 1903. Elle peut être constituée sur une ou plusieurs têtes.

Mais si elle l'est pour plus de quatre-vingt-dix-neuf ans, ou trois vies successives, et qu'elle affecte des immeubles, elle est éteinte après ce terme, suivant les dispositions contenues en l'article 390.

Art. 1905. Le contrat de rente viagère créée sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat ne produit aucun effet et le prix peut en être répété.

Art. 1906. La règle énoncée dans l'article qui précède s'applique également lorsque la personne sur la tête de laquelle la rente est constituée, est, à l'insu des parties,



attaquée d'une maladie dangereuse, dont elle meurt dans les vingt jours de la date du contrat.

It therefore appears that the expression "*sur la tête de*" is not used solely to designate the person whose life is insured under a life insurance policy; the expression is used in a general sense to mean the person whose life, death, health or dismemberment is the occurrence which causes the benefits to become payable.

The legislator's use of the words "*sur la tête de*" therefore does not indicate that he wanted to restrict the application of s. 26 to the proceeds of life insurance policies; since nothing in the section indicates that such was the legislator's intention, it follows that the expression must be given its usual meaning, which includes insurance against bodily injuries including those resulting in the death of the person insured.

The history of s. 26 only confirms that conclusion. The present provision came into force on February 26, 1953 (1-2 Eliz. II, c. 45, s. 5); it had been s. 27 (7 Geo. VI, c. 18). Formerly, s. 27 read in part as follows:

27.1. Notwithstanding any provision in any other act, the following are deemed to be property, the ownership, usufruct or enjoyment whereof is transmitted owing to the death of the person by whose death they become payable:

- a. Sums due under life insurance policies, effected or appropriated under the provisions of section 3 of the Husbands' and Parents' Life Insurance Act (Chap. 301); and
- b. All other sums due by an insurer, by reason of the death of a person whose life the former has insured, when they devolve by gratuitous title.

In 1953, the words "by reason of the death of a person whose life the former has insured" were replaced by "by reason or on account of the death of the person on whose life the insurance was effected". It appears to me that by this amendment the legislator sought to dispel any doubt as to the scope of the former provision; he therefore clearly indicated that he did not intend s. 27 to be applied only to life insurance, as might have been the case under the provision that was replaced.

attaquée d'une maladie dangereuse, dont elle meurt dans les vingt jours de la date du contrat.

Il apparaît donc que l'expression «sur la tête de» ne s'emploie pas seulement pour désigner la personne dont la vie est assurée en vertu d'une police d'assurance-vie; l'expression a un sens général, elle désigne la personne dont la vie, la mort, la santé ou l'intégrité physique est l'événement dont dépend la prestation du débiteur.

L'emploi par le législateur des mots «sur la tête de» n'indique donc pas qu'il ait voulu restreindre l'application de l'art. 26 au produit des polices d'assurance-vie; comme rien dans l'article ne manifeste que telle ait été l'intention du législateur, il faut dire que l'expression doit recevoir son sens ordinaire qui comprend l'assurance contre les accidents corporels couvrant l'assurance sur la vie.

L'historique de l'art. 26 ne fait que confirmer cette conclusion. La disposition actuelle est entrée en vigueur le 26 février 1953: 1-2 Eliz. II, chap. 45, art. 5; c'était alors l'art. 27 (7 Geo. VI, chap. 18). Antérieurement, cet art. 27 se lisait en partie comme suit:

27.1 Nonobstant toute disposition de toute autre loi, sont réputés des biens dont la propriété, l'usufruit ou la jouissance est transmis par le décès de la personne à raison du décès de laquelle elles deviennent payables:

- a) Les sommes dues en vertu de polices d'assurance sur la vie effectuées ou appliquées d'après les dispositions de l'article 3 de la Loi de l'assurance des maris et des parents (chap. 301); et
- b) Toutes autres sommes d'argent dues par un assureur, à raison du décès d'une personne dont il a assuré la vie, lorsqu'elles sont dévolues à titre gratuit.

En 1953, les mots «à raison du décès d'une personne dont il a assuré la vie» ont donc été remplacés par les mots «en raison ou à l'occasion du décès de la personne sur la tête de qui l'assurance a été contractée». Il m'apparaît que, par cette modification, le législateur a voulu faire disparaître tout doute quant à la portée de l'ancienne disposition; il a alors clairement indiqué qu'il n'entendait pas que l'art. 27 s'appliquât seulement à l'assurance sur la vie, comme c'était possiblement le cas en vertu de la disposition remplacée.

It may be worth noting that the text adopted in 1953 is, on the point that is relevant here, almost identical to that of art. 65 of the *Code de l'enregistrement* of France, which since the Law of December 31, 1942 has read as follows:

[TRANSLATION] 65. All sums, annuities or emoluments whatever, due by an insurer by reason or on account of the death of the insured, that is, the person on whose life the insurance was effected, give rise to succession duties, subject to any rights of community that may exist, and depending on the degree of relationship between the beneficiary by gratuitous title and the insured, even when the latter had not personally and directly taken out the insurance and had not paid the premiums.

In France it is recognized that this provision applies both to accident insurance and to life insurance: Picard and Besson, *Les Assurances terrestres en droit français*, 2nd ed., Vol. 1, No. 529, at pp. 736 and 737; Besson, "La réforme du régime des droits de mutation applicable aux assurances en cas de décès", (1944), 15 *Revue Générale Ass. Terr.* 209, especially at p. 214.

However, respondent contends that the English version of s. 26 clearly indicates that the provision applies only to life insurance. In the English text the French expression "*sur la tête de qui l'assurance a été contractée*" is translated by "on whose life the insurance was effected". In reasons concurred in by his brother judges, Rinfret J.A., as he then was, stated the following on this point:

[TRANSLATION] In the present circumstances, the trial judge properly equated the French word "*tête*" with the English word "life":

The use of the words "*la tête*" instead of the words "the life" cannot change the meaning of the Section to the point of including accident insurance.

With respect, I cannot share that point of view. The words "on whose life the insurance was effected" do not necessarily have the limited meaning attributed to them by the Court of Appeal and the Superior Court; this is conclusively established by the English version of arts. 1902, 1903, 1905 and 1906 of the *Civil Code* (the French text of which

Il n'est peut-être pas sans intérêt de noter que le texte adopté en 1953 est, sur le point qui nous intéresse, presque identique à celui de l'art. 65 du *Code de l'enregistrement* de France qui depuis la Loi du 31 décembre 1942 se lisait comme suit:

65. Toutes les sommes, rentes ou émoluments quelconques, dus par un assureur, à raison ou à l'occasion du décès de l'assuré, c'est-à-dire de la personne sur la tête de laquelle l'assurance a été contractée, donnent ouverture, sous réserve, le cas échéant, des droits de communauté, aux droits de mutation par décès suivant le degré de parenté existant entre le bénéficiaire à titre gratuit et l'assuré, alors même que ce dernier n'aurait pas, personnellement et directement, contracté l'assurance et n'en aurait pas acquitté les primes.

Il n'est pas contesté en France que cette disposition s'applique aux assurances contre les accidents corporels tout autant qu'aux assurances sur la vie: Picard et Besson, *Les Assurances terrestres en droit français*, 2<sup>e</sup> éd., t. 1, n<sup>o</sup> 529, aux pp. 736 et 737; Besson, «La Réforme du régime des droits de mutation applicable aux assurances en cas de décès», (1944), 15 *Revue Générale Ass. Terr.* 209, notamment à la p. 214.

Mais l'intimée soutient que la version anglaise de l'art. 26 indique clairement que la disposition ne vise que l'assurance-vie. Dans le texte anglais, l'expression française «*sur la tête de qui l'assurance a été contractée*» est traduite par les mots «*on whose life the insurance was effected*». Dans ses motifs auxquels ont souscrit ses collègues, le juge Rinfret, alors juge puîné, s'est exprimé comme suit sur ce point:

C'est avec raison que le premier juge a, dans les présentes circonstances, assimilé le terme «*tête*» du texte français à celui de «*life*» dans la version anglaise:

[TRADUCTION] «L'emploi des mots «*la tête*» pour traduire les mots «*the life*» ne peut modifier le sens de l'article au point d'inclure l'assurance contre les accidents.»

Avec respect je ne puis partager ce point de vue. Les mots «*on whose life the insurance was effected*» n'ont pas nécessairement le sens restreint qui leur est attribué par la Cour d'appel et la Cour supérieure; il suffit pour s'en convaincre de référer à la version anglaise des articles. 1902, 1903, 1905 et 1906 du *Code civil* dont nous avons déjà donné

we have already given) where the word “tête” is always translated by the word “life”.

Art. 1902. The rent may be upon the life of the person who constitutes it, or who receives it, or upon the life of a third person who has no right to the enjoyment of it.

Art. 1903. It may be constituted upon one life or upon several lives.

But if it be for more than ninety-nine years or three successive lives, and affect real estate, it becomes extinct thereafter as provided in article 390.

Art. 1905. A life-rent constituted upon the life of a person who is dead at the time of the contract produces no effect, and the consideration paid for it, may be recovered back.

Art. 1906. The rule declared in the last preceding article applies equally when the person upon whose life the rent is constituted is, without the knowledge of the parties, dangerously ill of a malady of which he dies within twenty days after the date of the contract.

Respondent referred us to the decision of this Court in *Metropolitan Life Ins. Co. v. Montreal Coal and Towing Co.*<sup>2</sup> In that case, the question was whether the applicant for a life insurance policy had made a false statement when he had failed to mention the accident insurance policies he held in answer to the following question in the proposal:

State amount of insurance you now carry on your life, with name of company or association, by whom granted and the year of issue? (Enumerate each).

The majority decision of this Court held that the expression “insurance . . . on your life” used in the proposal was ambiguous and, given the context, referred to life insurance, properly speaking, and not to accident insurance. However, that decision does not mean that the same expression used in another context could not have a different meaning; even less does it mean that the words “on whose life the insurance was effected” refer exclusively to life insurance.

Respondent also referred us to two decisions of the Exchequer Court in *M.N.R. v. Worsley*

<sup>2</sup> (1904), 35 S.C.R. 266.

le texte français et où le mot «tête» est toujours traduit par le mot «life».

Art. 1902. The rent may be upon the life of the person who constitutes it, or who receives it, or upon the life of a third person who has no right to the enjoyment of it.

Art. 1903. It may be constituted upon one life or upon several lives.

But if it be for more than ninety-nine years or three successive lives, and affect real estate, it becomes extinct thereafter as provided in article 390.

Art. 1905. A life-rent constituted upon the life of a person who is dead at the time of the contract produces no effect, and the consideration paid for it, may be recovered back.

Art. 1906. The rule declared in the last preceding article applies equally when the person upon whose life the rent is constituted is, without the knowledge of the parties, dangerously ill of a malady of which he dies within twenty days after the date of the contract.

L'intimée a cité l'arrêt de cette Cour dans *Metropolitan Life Ins. Co. c. Montreal Coal and Towing Co.*<sup>2</sup> Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si le souscripteur d'une police d'assurance-vie s'était rendu coupable d'une fausse déclaration en omettant de mentionner les polices d'assurance-accident dont il était le détenteur en réponse à la question suivante contenue dans la proposition:

[TRADUCTION] Indiquez le montant d'assurance que vous détenez actuellement sur votre vie, le nom de la compagnie ou de l'organisme qui a émis la police et la date d'émission (Précisez dans chaque cas).

La décision majoritaire de cette Cour est à l'effet que l'expression «assurance . . . sur votre vie» utilisée dans la proposition avait un sens ambigu et devait, étant donné le contexte, s'entendre de l'assurance-vie proprement dite, à l'exclusion de l'assurance contre les accidents corporels. Mais cet arrêt ne signifie pas que la même expression employée dans un autre contexte ne pourrait avoir un sens différent; il signifie encore moins que les mots «on whose life insurance was effected» désignent exclusivement l'assurance-vie.

L'intimée a invoqué également deux décisions de la Cour de l'Échiquier dans *M.R.N. c. Succession*

<sup>2</sup> (1904), 35 R.C.S. 266.

*Estate*<sup>3</sup> and *M.N.R. v. Shaw Estate*<sup>4</sup>. In the first case the Exchequer Court held that the proceeds from an accident insurance policy were not an amount payable "under a policy of insurance . . . under which any life insurance was effected on the life of . . ." (*Estate Tax Act*, s. 3, enacted by 8-9 Eliz. II, c. 29, s. 1). In the second case, the question was whether the proceeds from an accident insurance policy were property passing on the death of a person within the meaning of s. 3(1)(j) of the *Estate Tax Act*, which reads as follows:

3. (1) There shall be included in computing the aggregate net value of the property passing on the death of a person the value of all property, wherever situated, passing on the death of such person, including, without restricting the generality of the foregoing,

(j) any annuity or other interest purchased or provided by the deceased, either by himself alone or in concert or by arrangement with any other person, to the extent of the beneficial interest therein arising or accruing by survivorship or otherwise on the death of the deceased;

In either case, the provisions to be interpreted, like the context, were different from those of s. 26, and I do not see that these two decisions of the Exchequer Court support the interpretation adopted by the Court of Appeal and the Superior Court in the case at bar.

The second ground relied on in the decision of the Court of Appeal is that the proceeds of the insurance did not become payable "by reason or on account of the death" of respondent's husband, because the right to the insurance proceeds resulted from an accident while the death served only to establish the *quantum* of the amount due. With respect, this reasoning seems to me to be ill-founded. I do not see how it can be said that the proceeds of an insurance policy are not due "by reason or on account of the death of the insured" because the death of the insured results from an accidental rather than a natural cause; a death

*Worsley*<sup>3</sup> et *M.R.N. c. Succession Shaw*<sup>4</sup>. Dans la première cause, la Cour de l'Échiquier a décidé que le produit d'une police d'assurance contre les accidents corporels n'était pas un montant payable en vertu «d'une police d'assurance . . . selon laquelle une assurance-vie a été effectuée sur la vie» du défunt, ou, en anglais, «*under a policy of insurance . . . under which any life insurance was effected on the life of . . .*» (*Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, art. 3, édictée par 8-9 Eliz. II, chap. 29, art. 1). Dans la deuxième cause, il s'agissait de savoir si le produit d'une police d'assurance contre les accidents corporels était un bien transmis par le décès au sens de l'art. 3(1)(j) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, qui se lit comme suit:

3. (1) Dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès d'une personne, on doit inclure la valeur de tous les biens, quelle qu'en soit la situation, transmis au décès de cette personne, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède,

j) toute annuité ou tout autre intérêt acheté ou établi par le défunt, soit par lui seul, soit de concert ou d'accord avec une autre personne, dans la proportion de l'intérêt bénéficiaire né ou acquis en l'espèce par survivance ou autrement au décès du *de cujus*;

Dans l'un et l'autre cas, les textes à interpréter, comme le contexte, étaient différents de ceux de l'art. 26 et je ne vois pas que ces deux décisions de la Cour de l'Échiquier appuient l'interprétation retenue par la Cour d'appel et la Cour supérieure dans la présente cause.

Le deuxième motif retenu par l'arrêt de la Cour d'appel est que le produit de l'assurance n'est pas devenu payable «en raison ou à l'occasion du décès» du mari de l'intimée parce que le droit à l'indemnité serait dû à un accident et que le décès aurait servi seulement à établir le quantum du montant dû. Avec respect, ce raisonnement m'apparaît erroné. Je ne vois pas comment l'on peut dire que le produit d'une police d'assurance n'est pas dû «en raison ou à l'occasion du décès de l'assuré» parce que la mort de l'assuré résulte d'une cause accidentelle plutôt que naturelle; un décès ne cesse pas d'être un décès parce qu'il est

<sup>3</sup> (1966), 67 D.T.C. 5011.

<sup>4</sup> (1971), 71 D.T.C. 5041.

<sup>3</sup> (1966), 67 D.T.C. 5011.

<sup>4</sup> (1971) 71 D.T.C. 5041.

does not cease to be a death because it is accidental. In the case of a life insurance policy, the amount is due whether the death is natural or accidental; in the case of an accident insurance policy, nothing is due by the insurer if the death is not accidental, but if it is, it is still the death of the insured that obligates the insurer to pay the indemnity provided for.

In France, before the Law of December 31, 1942 was passed, art. 65 of the *Code de l'enregistrement* (art. 6 of the Law of June 21, 1875) read as follows:

[TRANSLATION] 65. For the purposes of the collection of succession duties, all sums, annuities or emoluments whatever owed by the insurer by reason of the death of the insured shall be considered as forming part of the estate of an insured, subject to any rights of community, if a community exists.

Beneficiaries by gratuitous title of such sums, annuities or emoluments are subject to succession duties, depending on the nature of their title and their relationship with the deceased, in accordance with the general law.

In interpreting this provision the *Cour de cassation* ruled, in a decision on October 14, 1941<sup>5</sup>, that the provision applied to the sums payable under an accident insurance policy on the ground that [TRANSLATION] "for the collection of such duties, the law makes no distinction as to whether the proceeds of the insurance result solely from the death of the insured or whether they are conditional on that death's being the consequence of an accident". See also: *Gaz. Pal.*, 1928.2.707; *Rec. pér. ass.* 1930, 52.

Nor can the decision of the Court of Appeal be justified on the ground that fiscal legislation should be interpreted strictly. In his reasons Rinfret J.A., as he then was, said the following:

[TRANSLATION] It would be superfluous, I believe, to cite a line of authority to establish that "fiscal legislation should be interpreted strictly. What the legislator said must be determined from the words he used, even when exemptions are taken into account." (Rivard, *Les droits sur les successions dans la province de Québec*, No. 673.)

<sup>5</sup> *Admin. de l'enregistrement c. Époux Saint Blancat D.* 1942.1.53.

accidentel. Dans le cas d'une police d'assurance-vie, le montant est dû que le décès soit naturel ou accidentel; s'il s'agit d'une police d'assurance contre les accidents corporels rien n'est dû par l'assureur si le décès n'est pas accidentel, mais s'il l'est, c'est tout de même le décès de l'assuré qui entraîne l'obligation de l'assureur de payer l'indemnité prévue.

En France, avant l'adoption de la Loi du 31 décembre 1942, l'art. 65 du *Code de l'enregistrement* (art. 6 de la Loi du 21 juin 1875) se lisait comme suit:

65. Sont considérés, pour la perception du droit de mutation par décès, comme faisant partie de la succession d'un assuré, sous la réserve des droits de communauté, s'il en existe une, les sommes, rentes ou émoluments quelconques dus par l'assureur, à raison du décès de l'assuré.

Les bénéficiaires à titre gratuit de ces sommes, rentes ou émoluments sont soumis aux droits de mutation, suivant la nature de leurs titres et leurs relations avec le défunt, conformément au droit commun.

Ayant à interpréter ce texte, la *Cour de cassation* dans un arrêt le 14 octobre 1941<sup>5</sup> a statué que la disposition s'appliquait aux sommes payables en vertu d'une police d'assurance contre les accidents corporels par le motif que «la loi ne fait aucune distinction, pour la perception de ces droits, selon que le bénéfice de l'assurance résulte uniquement du décès de l'assuré ou qu'il est subordonné à la condition que ce décès ait été la conséquence d'un accident". Voir également: *Gaz. Pal.*, 1928.2.707; *Rec. pér. ass.* 1930, 52.

L'arrêt de la *Cour d'appel* ne saurait non plus se justifier pour la raison que les lois fiscales doivent recevoir une interprétation restrictive. Dans ses motifs, l'hon. juge Rinfret, alors juge puiné, dit ce qui suit:

Il serait, je crois, superflu de citer une longue jurisprudence pour établir que «les lois fiscales doivent être interprétées strictement. Il faut rechercher, dans les mots que le législateur a employés, ce qu'il a dit, même lorsque des immunités entrent en ligne de compte.» (Rivard—*Les droits sur les successions dans la province de Québec*, n° 673).

<sup>5</sup> *Admin. de l'enregistrement c. Époux Saint Blancat D.* 1942.1.53.

It is a well-settled rule of law that all charges upon the subject must be imposed by clear and unambiguous language, because in some degree they operate as penalties. The subject is not to be taxed unless the language of the Statute clearly imposes the obligation." (Maxwell, *Interpretation of Statutes*.)

This rule does not have the implications attached to it by the Court of Appeal and the Superior Court; it simply means that the legislator cannot be presumed to have intended to impose a tax. In *Partington v. Att.-Gen.*<sup>6</sup>, at p. 122, Lord Cairns stated:

I am not at all sure that, in a case of this kind—a fiscal case—form is not amply sufficient; because, as I understand the principle of all fiscal legislation, it is this: if the person sought to be taxed comes within the letter of the law he must be taxed, however great the hardship may appear to the judicial mind to be. On the other hand, if the Crown, seeking to recover the tax, cannot bring the subject within the letter of the law, the subject is free, however apparently within the spirit of the law the case might otherwise appear to be. In other words, if there be admissible, in any statute, what is called an equitable construction, certainly such a construction is not admissible in a taxing statute, where you simply adhere to the words of the statute.

Much more recently, Viscount Simon expressed the same idea (*Canadian Eagle Oil Co., Ltd. v. The King*<sup>7</sup>, at p. 140) as follows:

In the words of the late Rowlatt J., whose outstanding knowledge of this subject was coupled with a happy conciseness of phrase, "in a taxing Act one has to look merely at what is clearly said. There is no room for any intendment. There is no equity about a tax. There is no presumption as to a tax. Nothing is to be read in, nothing is to be implied. One can only look fairly at the language used." (*Cape Brandy Syndicate v. Inland Revenue Commissioners* [1921] 1 K.B. 64, 71.)

In the case at bar, the text of s. 26 is categorical, precise and general; precisely because it is fiscal legislation it must be applied to the letter, and as the Rouen Court stated (November 4, 1929, *Rec. pér. ass.* 1930, at p. 53) concerning Art. 6 of the Law of June 21, 1875 (*Code de l'enregistrement*),

[TRADUCTION] «Il est bien établi en droit que les charges imposées à un sujet doivent être énoncées en termes clairs et sans équivoque parce que, dans une certaine mesure, elles constituent des pénalités. Un sujet ne peut être assujéti à la taxation que si les termes de la Loi le prévoient clairement.» (Maxwell, *Interpretation of Statutes*.)

Cette règle n'a pas la portée que semblent lui avoir donnée la Cour d'appel et la Cour supérieure; elle veut tout simplement dire que l'on ne peut présumer de l'intention du législateur d'imposer une taxe. Dans *Partington v. Att.-Gen.*<sup>6</sup>, à la p. 122, Lord Cairns s'est exprimé comme suit:

[TRADUCTION] Je ne suis pas du tout certain que, dans un cas de ce genre—une affaire fiscale—la forme ne soit pas largement suffisante; en effet, selon moi, le principe à la base de toute mesure fiscale est le suivant: si la personne qu'on cherche à assujéttir à la taxe tombe sous le coup de la lettre de la Loi, elle doit y être assujéttie, aussi sévère que puisse paraître ce principe au juge. Par contre, si la Couronne, en tentant de recouvrer la taxe, ne peut établir que la personne tombe sous le coup de la lettre de la Loi, elle doit l'en exempter, même si en apparence le cas peut sembler cadrer avec l'esprit de la loi. En d'autres termes, s'il est possible de donner à une loi une interprétation selon l'*equity*, cela ne peut se faire dans le cas d'une loi fiscale où il faut simplement s'en tenir à la lettre de la loi.

Et beaucoup plus récemment, Viscount Simon reprenait la même idée (*Canadian Eagle Oil Co., Ltd. v. The King*<sup>7</sup>, à la p. 140) dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Pour reprendre les paroles de feu le juge Rowlatt, qui alliait une connaissance remarquable du sujet à une pensée claire et concise: «dans une loi fiscale, seul compte ce qui y est clairement dit. L'interprétation n'y a pas sa place. En matière de taxe, il n'y a ni *equity*, ni présomption, ni sous-entendu, ni sens implicite. Il faut s'en tenir simplement au langage utilisé.» (*Cape Brandy Syndicate v. Inland Revenue Commissioners* [1921] 1 K.B. 64, 71.)

Dans l'espèce, le texte de l'art. 26 est formel, précis et général; justement parce qu'il s'agit d'une loi fiscale il doit être appliqué à la lettre et comme le signalait le Tribunal de Rouen (4 novembre 1929, *Rec. pér. ass.* 1930 à la p. 53) à propos de l'art. 6 de la Loi du 21 juin 1875 (*Code de*

<sup>6</sup> [1869] L.R. 4 H.L. 100.

<sup>7</sup> [1946] A.C. 119.

<sup>6</sup> [1869] L.R. 4 H.L. 100.

<sup>7</sup> [1946] A.C. 119.

[TRANSLATION] "it is not possible, under the guise of interpretation, to introduce into it distinctions or limitations that do not exist . . . where taxes are concerned, the legislator's intent must be sought in the text of the Act establishing them and . . . the provisions in which he clearly expressed it must be applied strictly and literally as required by their terms".

Against the appeal, respondent also submitted that the scope of s. 26(1) ought to be restricted to life insurance policies only, because they alone were covered by some of the control measures provided by the Act.

Respondent referred especially to para (b) of s. 46(1), which makes reference to s. 45(f):

45. Until the certificate mentioned in the preceding section has been delivered:

(f) No insurer may make a valid payment of the amount due by reason of a death; but, if the insurer has a business office in this Province, it may, without waiting for the payment of the duties and the issuance of the certificate prescribed in the preceding section, pay to the consort, son or daughter, father or mother, son-in-law or daughter-in-law, stepson or stepdaughter of the deceased, domiciled in this Province, a sum not exceeding three thousand dollars, but the sum so paid shall remain subject to all the other provisions of this act.

The Minister of Revenue, or the Deputy Minister of Revenue, or the collector having jurisdiction, may, on such conditions as he may deem advisable, authorize any operation contemplated in this section, if the same is required for paying duties imposed by this act or debts of the estate.

46. (1) Every insurer availing itself of the provisions of paragraph (f) of the preceding section shall transmit in duplicate to the collector having jurisdiction, within the first ten days of every month, a detailed statement, duly certified, of the payments so made during the previous month.

Such return must indicate:

(a) the name in full, last domicile and address of the deceased and the date of death;

(b) the number of each policy or certificate issued by it on the life of the deceased and the amount payable thereunder;

(c) the date and amount of the payment made;

l'enregistrement), «il n'est pas possible, sous prétexte d'interprétation, d'y introduire des distinctions ou des restrictions qui n'y existent pas . . . ; . . . en matière d'impôts, c'est dans le texte même de la loi qui les établit qu'il faut chercher l'intention du législateur et . . . les dispositions dans lesquelles il l'a manifestement exprimée doivent recevoir l'application stricte et littérale que leur teneur commande;».

A l'encontre du pourvoi, l'intimée a également prétendu que la portée de l'art. 26.1 devait être restreinte aux seules polices d'assurance sur la vie parce que celles-ci seraient seules visées par certaines des mesures de contrôle prévues par la loi.

L'intimée a invoqué spécialement le par. b) de l'art. 46.1 qui réfère à l'art. 45f):

45. Tant que le certificat mentionné dans l'article précédent n'a pas été délivré:

f) Aucun assureur ne peut effectuer un paiement valide du montant dû à raison d'un décès; cependant, s'il a un bureau d'affaires en cette province, il peut, sans attendre le paiement des droits et l'émission du certificat prescrit à l'article précédent payer au conjoint, fils ou fille, père ou mère, gendre ou bru, beau-fils ou belle-fille de la personne décédée, domiciliés dans cette province, une somme n'excédant pas trois mille dollars, mais la somme ainsi payée reste soumise à l'application de toutes les autres dispositions de la présente loi.

Le ministre du revenu, le sous-ministre du revenu ou le percepteur compétent, peut, aux conditions jugées convenables, permettre un acte visé au présent article si la chose est requise pour payer les droits imposés par la présente loi ou les dettes de la succession.

46.1. Tout assureur qui se prévaut des dispositions du paragraphe f) de l'article précédent doit transmettre en double au percepteur compétent, dans les dix premiers jours de chaque mois, un état détaillé et dûment certifié des paiements ainsi effectués au cours du mois précédent.

Ce rapport doit indiquer:

a) les nom, prénoms, derniers domicile et adresse de la personne décédée et la date du décès;

b) le numéro de chaque police ou certificat qu'il a émis sur la vie de la personne décédée et le montant payable en vertu d'icelui;

c) la date et le montant du paiement effectué;

(d) The name in full, age and address of every person to whom a payment has been made and his relationship to the deceased.

(Emphasis added.)

Section 45(f) first sets out a general rule: "No insurer may make a valid payment of the amount due by reason of a death". In the light of this wording, as under s. 26(1), no distinction can be made between the amount due by reason of a death resulting from accidental as opposed to natural causes. It must therefore be said that the prohibition imposed by the first part of s. 45(f) applies to the payment of any proceeds of insurance due by reason of death, whether it is accidental or natural.

The second part of s. 45(f) permits the payment on certain conditions, of a sum not exceeding \$3,000 to the close relatives of the deceased insured; nothing in the text indicates that the life insurer can alone avail himself of this option.

Under s. 46(1), the insurer who makes a payment under para. (f) of s. 45 must inform the competent collector that he has done so by transmitting to him "within the first ten days of every month, a detailed statement, duly certified, of the payments so made during the previous month". This obligation applies to payments made under an accident insurance policy as well as those made under a life insurance policy. However, respondent points out that pursuant to para. (b), the insurer's return must indicate, *inter alia*, the number of each insurance policy issued "on the life of the deceased" and the amount payable under it. Respondent contends that the wording of para. (b) refers only to life insurance policies, properly speaking, so that the insurer against accidents who avails himself of s. 45(f) is not required to provide to the collector the information prescribed in para. (b) of s. 46(1); according to respondent, the scope of s. 46, s. 45(f) and s. 26(1) as a whole should be limited to life insurance alone so as to have perfect harmony between each of these provisions.

d) les nom, prénoms, âge et adresse de chaque personne à qui un paiement a été effectué et sa parenté avec la personne décédée.

(Le souligné est de moi.)

L'article 45f) pose d'abord une règle générale: «Aucun assureur ne peut effectuer un paiement valide du montant dû à raison d'un décès». Ce texte, comme celui de l'art. 26.1, ne permet pas de faire de distinction entre le montant dû par suite d'un décès résultant de causes accidentelles plutôt que naturelles. Il faut donc dire que la prohibition imposée par la première partie de l'art. 45f) s'applique au paiement de toute indemnité d'assurance due par suite d'un décès, que celui-ci soit accidentel ou naturel.

La deuxième partie de l'art. 45f) permet, à certaines conditions, le paiement d'une somme n'excédant pas \$3,000 aux proches parents de l'assuré décédé; rien dans le texte n'indique que l'assureur-vie puisse seul se prévaloir de cette faculté.

En vertu de l'art. 46.1, l'assureur qui fait un paiement en vertu du par. f) de l'art. 45, doit en informer le percepteur compétent en lui transmettant: «dans les dix premiers jours de chaque mois, un état détaillé et dûment certifié des paiements ainsi effectués au cours du mois précédent». Cette obligation s'applique aux paiements faits en vertu d'une police d'assurance contre les accidents corporels comme à ceux faits en vertu d'une police d'assurance-vie. Mais l'intimée souligne que le rapport de l'assureur doit, en vertu du par. b), indiquer entre autres le numéro de chaque police émise «sur la vie de la personne décédée» et le montant payable en vertu de celle-ci. L'intimée prétend que le texte du par. b) ne vise que les polices d'assurance-vie proprement dites de sorte que l'assureur contre les accidents corporels qui se serait prévalu de l'art. 45f) ne serait pas tenu de fournir au percepteur les renseignements prescrits par le par. b) de l'art. 46.1; selon l'intimée, la portée de l'ensemble de l'art. 46, de l'art. 45f) et de l'art. 26.1 devrait être limitée aux seules assurances sur la vie de façon à ce qu'il y ait concordance parfaite entre chacune de ces dispositions.



Respondent's contention does not appear to me to be well-founded.

Even if s. 46(1)(b) were to apply only to life insurance policies, there would be no incompatibility with the other provisions under consideration, especially s. 26(1). The only consequence would be that the insurer against bodily injuries who had made a payment under s. 45(f) would not be required to indicate in his return to the collector the information mentioned in para. (b) of s. 46(1). Nevertheless, he would still be required to provide a monthly statement and indicate therein the other information mentioned in paras. (a), (c) and (d) of s. 46. Perhaps this is a defect in the statute, but such a defect in a collateral provision could not have an effect on the scope of the main provisions of the Act. We are a long way from the situation in *Colquhoun v. Brooks*<sup>8</sup> and *McKenna v. Eaton-Turner*<sup>9</sup>, where it was argued that the legislator had failed to provide the appropriate mechanism for the assessment or collection of the tax the payment of which was being demanded.

Respondent also relied on the fact that the form of affidavit that must accompany the statement of the assets and liabilities of the estate mentioned in s. 34 refers only to "insurance policies effected on the life of the deceased or of which it was the beneficiary". That affidavit form was prescribed by Order in Council No. 1417 of May 29, 1937, whereas s. 26(1), as now drafted, dates from 1953. I do not see how the text of the form approved by the Lieutenant-Governor in Council in 1937 could govern the interpretation of a statute passed by the Legislature in 1953.

Consequently, I am of the opinion that the appeal should be allowed, the judgments of the Court of Appeal and of the Superior Court both set aside and respondent's action against appellant dismissed; in view of the agreement between the parties, which was confirmed to us at the hearing, it is not necessary to award costs in this Court or in the courts below.

<sup>8</sup> (1889), 14 A.C. 493.

<sup>9</sup> [1936] 1 K.B. 1.

Cette prétention de l'intimée ne m'apparaît pas fondée.

Même si l'art. 46.1b) ne devait s'appliquer qu'aux assurances sur la vie, il n'en résulterait pas d'incompatibilité avec les autres dispositions sous étude et notamment avec l'interprétation retenue de l'art. 26.1. La seule conséquence serait que l'assureur contre les accidents corporels qui aurait effectué un paiement en vertu de l'art. 45f) ne serait pas tenu d'indiquer dans son rapport au percepteur les renseignements prévus au par. b) de l'art. 46.1. Il demeurerait néanmoins tenu de fournir un état mensuel et d'y indiquer les autres renseignements prescrits aux sous-par. a), c) et d) de l'art. 46. Il y a peut-être là une imperfection de la loi, mais cette imperfection dans une disposition accessoire ne saurait avoir d'effet sur la portée des dispositions principales de la loi. Nous sommes bien loin de la situation envisagée dans *Colquhoun v. Brooks*<sup>8</sup> et *McKenna v. Eaton-Turner*<sup>9</sup>, où l'on prétendait que le Législateur avait omis de prévoir le mécanisme approprié pour la cotisation ou la perception de l'impôt dont le paiement était réclamé.

L'intimée prétend également tirer argument du fait que la formule d'affidavit qui doit appuyer la déclaration relative à l'actif et au passif de la succession prévue par l'art. 34 ne réfère qu'aux «polices d'assurance-vie sur la vie de la personne décédée ou dont elle était la bénéficiaire». Cette formule d'affidavit a été prescrite par l'arrêté en conseil n° 1417 du 29 mai 1937, alors que l'art. 26.1, dans sa rédaction actuelle, date de 1953. Je ne vois pas comment le texte de la formule approuvée par le Lieutenant-Gouverneur en conseil en 1937 pourrait régir l'interprétation d'une loi adoptée par la Législature en 1953.

En conséquence, je suis d'avis que le pourvoi doit être accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de la Cour supérieure tous deux infirmés et l'action de l'intimée contre l'appellant rejetée; étant donné l'entente intervenue entre les parties, qui nous a été confirmée à l'audition, il n'y a pas lieu d'adjudger de dépens devant cette Cour non plus que devant les tribunaux d'instance inférieure.

<sup>8</sup> (1889), 14 A.C. 493.

<sup>9</sup> [1936] 1 K.B. 1.

*Appeal allowed without costs.*

*Solicitors for the appellant: St-Jean, Fortin, Ouellet & Associés, Quebec.*

*Solicitors for the respondent: Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montreal.*

*Pourvoi accueilli sans dépens.*

*Procureurs de l'appellant: St-Jean, Fortin, Ouellet & Associés, Québec.*

*Procureurs de l'intimée: Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montréal.*

**The Regional Assessment Commissioner,  
Region Number 13 and The Corporation of  
the City of Oshawa** *Appellant*;

and

**Downtown Oshawa Property Owners'  
Association and Lovell Holdings Limited and  
G. A. Drew and T. A. Canning, Executors of  
the A. Drew Estate** *Respondents*.

1978: May 10, 11; 1978: June 29.

Present: Martland, Spence, Pigeon, Dickson and  
Beetz JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Assessment — Review — Transitional period pending reassessment — Inequitable assessment — Need to show an inequity with respect to the assessment of similar property in the vicinity — The Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32, as amended — The Assessment Act, 1968-69 (Ont.), c. 79.*

The respondents had appealed the assessments made upon certain central downtown Oshawa properties in the year 1970 for taxation in the year 1971. Their appeal was rejected by the Assessment Review Board, and later by the Ontario Municipal Board, but was allowed by the Court of Appeal which directed that the matter be returned to the Ontario Municipal Board for the consideration of market value. The appeal was based in the first place before the Assessment Review Board on the provisions of *The Assessment Act*, 1970, R.S.O. 1970, c. 32, and 1968-69 (Ont.), c. 6. In 1971 *The Assessment Act* was further amended by 1971 (Ont.), c. 79, which in particular added ss. 85 to 96 to *The Assessment Act*; section 90 providing that in determining the value of property reference is to be had to the value at which similar real property in the vicinity is assessed, and that a real property assessment is not to be altered unless the reviewing board or court is satisfied that the assessment is inequitable on that basis. Section 90 was continued in force after October 1, 1974, by s. 95, for the purpose of pending complaints, appeals, proceedings or actions affecting taxes for the years 1971 to 1974. The decision of the Ontario Municipal Board involved the question of the applicability of s. 90 to the present appeal, an issue considered in *Regional Assessment Commissioner v. Ontario Steel Products*, [1976] 2 S.C.R. 721, where it was not necessary to determine the point, although the judgment of the Court of Appeal had held that s. 90 was

**Le Commissaire régional à l'évaluation,  
région numéro 13 et la municipalité  
d'Oshawa** *Appellants*;

et

**Downtown Oshawa Property Owners'  
Association et Lovell Holdings Limited et  
G. A. Drew et T. A. Canning, exécuteurs de  
la succession de A. Drew** *Intimés*.

1978: 10 et 11 mai; 1978: 29 juin.

Présents: Les juges Martland, Spence, Pigeon, Dickson  
et Beetz.

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

*Evaluation — Révision — Période de transition en attendant la réévaluation — Évaluation inéquitable — Obligation d'établir l'injustice en regard de l'évaluation de biens immobiliers semblables situés dans les environs — The Assessment Act, R.S.O. 1970, chap. 32 et ses modifications — The Assessment Act, 1968-69 (Ont.), chap. 79.*

Les intimés ont interjeté appel des évaluations effectuées en 1970 pour certaines propriétés sises dans le centre-ville d'Oshawa aux fins des impôts de 1971. Leur appel fut rejeté par la Commission de révision de l'évaluation et par la Commission municipale de l'Ontario mais fut accueilli par la Cour d'appel qui a renvoyé les évaluations à la Commission municipale et a ordonné à celle-ci de tenir compte de la valeur marchande. L'appel, interjeté en premier lieu à la Commission de révision de l'évaluation, était fondé sur les dispositions de *The Assessment Act*, R.S.O. 1970, chap. 32, et 1968-69 (Ont.), chap. 6. En 1971, *The Assessment Act* a été de nouveau modifiée par 1971 (Ont.), chap. 79, et les articles 85 à 96 ont été ajoutés à la Loi; aux termes de l'art. 90, pour déterminer la valeur d'un bien immobilier, il faut tenir compte de l'évaluation de biens immobiliers semblables situés dans les environs et l'évaluation d'un bien immobilier ne doit pas être modifiée à moins que l'organisme ou le tribunal siégeant en révision ne soit convaincu que l'évaluation ainsi faite est inéquitable. Aux termes de l'art. 95, l'art. 90 demeure en vigueur après le 1<sup>er</sup> octobre 1974 pour toute plainte, tout appel, toute procédure ou toute action en instance relativement aux impôts des années 1971 à 1974 inclusivement. La décision de la Commission municipale de l'Ontario a examiné l'applicabilité de l'art. 90 à la présente espèce; ce point avait déjà été plaidé dans l'affaire *Le Commissaire régional à l'évaluation c. Ontario Steel Products*

not retroactive.

*Held:* The appeal should be allowed.

It is a misnomer to speak of retroactivity in relation to s. 90, the plain meaning of which is that the criteria set out should apply to a series of bodies including the Ontario Municipal Board at the time when each tribunal decides an assessment appeal. The legislative purpose of ss. 85 to 96 was to freeze the 1970 assessment for a period of five years to permit reassessment of all property by provincial assessors and the sections were intended to be temporary. Assessment appeals on the ordinary basis that the assessment varied from the "actual value" (prior to 1968-69) or the "market value" (after 1968-69) became impossible and an appellant had to prove an inequity "with respect to the assessment of similar real property in the vicinity". While the respondents' appeal was based on such an inequity the Municipal Board did not consider the example given as similar property. That was a decision of fact and, as the Board did not fall into any error of principle in considering the applicability of the words "similar property in the vicinity" to the comparable property submitted to it, it should be allowed to stand.

*Regional Assessment Commissioner v. Ontario Steel Products Company Limited*, [1976] 2 S.C.R. 721; *Re York Condominium Number 26 551, The West Mall and Assessment Commissioner for the Borough of Etobicoke*, [1972] 1 O.R. 492, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup> allowing an appeal from a decision of the Ontario Municipal Board, dismissing an appeal from a municipal assessment for the taxation year 1971. Appeal allowed, no order as to costs in the Court of Appeal or on final appeal.

*B. Chernos, Q.C.*, and *J. P. Conway*, for the appellant Regional Assessment Commissioner.

*H. J. Couch*, for the appellant, the Corporation of the City of Oshawa.

*M. J. McQuaid*, for the respondents.

<sup>1</sup> (1976), 13 O.R. (2d) 492.

*Company Limited*, [1976] 2 R.C.S. 721, mais la Cour n'avait cependant pas jugé nécessaire de trancher la question, bien que la Cour d'appel ait décidé que l'article n'était pas rétroactif.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

Il est inexact de parler de rétroactivité au sujet de l'art. 90; le texte de l'art. 90 signifie simplement que les critères y énoncés doivent s'appliquer à une série d'organismes, dont la Commission municipale de l'Ontario, lorsqu'ils tranchent un appel en matière d'évaluation. Le but des articles 85 à 96 était de geler les évaluations de 1970 pour une période de cinq ans afin de permettre les réévaluations de tous les biens immobiliers par les évaluateurs provinciaux et ces articles n'avaient qu'un caractère provisoire. Il devenait donc impossible d'interjeter appel des évaluations pour le motif généralement invoqué que l'évaluation en question ne respecte ni la «valeur véritable» (selon le texte antérieur à 1968-69), ni la «valeur marchande» (selon le texte ultérieur). En outre l'appellant devait également établir une injustice «en regard de l'évaluation de biens immobiliers semblables situés dans les environs». Les intimés ont allégué que pareille injustice existait mais la Commission municipale de l'Ontario a conclu qu'il ne s'agissait pas de biens immobiliers semblables. La Commission municipale a fondé sa décision sur les faits et elle n'a commis aucune erreur de principe en examinant l'application des mots «biens immobiliers semblables situés dans les environs» aux ensembles de biens comparables qui lui ont été soumis; en conséquence, la décision doit être maintenue.

Jurisprudence: *Le Commissaire régional à l'évaluation c. Ontario Steel Products Company Limited*, [1976] 2 R.C.S. 721; *Re York Condominium Number 26 551, The West Mall and Assessment Commissioner for the Borough of Etobicoke*, [1972] 1 O.R. 492.

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup> accueillant un appel d'une décision de la Commission municipale de l'Ontario rejetant un appel à l'encontre d'une évaluation municipale pour l'année d'imposition 1971. Pourvoi accueilli, sans adjudication des dépens en Cour d'appel ni en cette Cour.

*B. Chernos, c.r.*, et *J. P. Conway*, pour l'appellant, le Commissaire régional à l'évaluation.

*H. J. Couch*, pour l'appelante, la municipalité d'Oshawa.

*M. J. McQuaid*, pour les intimés.

<sup>1</sup> (1976), 13 O.R. (2d) 492.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on November 4, 1976. The respondents had appealed from the assessment made upon certain properties in the central downtown area of Oshawa in the year 1970 for taxation in the year 1971. The Assessment Review Board rejected their appeal on November 20, 1970. The respondents filed a further appeal to the Ontario Municipal Board on December 9, 1970 but the Board did not make its decision until November 9, 1972. The Board, by a judgment of the latter date, rejected the respondents' appeal and the said respondents appealed to the Court of Appeal.

Argument on the appeal before the Court of Appeal for Ontario was commenced on November 24, 1972 but the hearing was postponed pending the decision of this Court in *Regional Assessment Commissioner, Region Number 2 v. Ontario Steel Products Company Limited*<sup>2</sup>. The decision in the latter appeal was subsequently rendered by this Court but it does not decide the issues which are to be considered in the present appeal.

As I have said, the judgment of the Court of Appeal upon the present appeal was rendered on November 4, 1976 and, although the appeal case was filed on June 6, 1977, the respondents' factum was only filed on February 10, 1978 and the appeal was argued on May 10 and 11, 1978.

During this protracted course of litigation, important changes were made in the legislation affecting the matter.

The appeal was based, in the first place before the Assessment Review Board, on the provisions of *The Assessment Act*, R.S.O. 1970, c. 32, and Statutes of Ontario 1968-69, c. 6. In 1971, *The Assessment Act* was further amended by Statutes of Ontario, c. 79, and for these purposes the importance of that amendment was the addition to *The Assessment Act* of ss. 85 to 96 inclusive. Sections 85, 90 and 95, as added by that amendment, are as follows:

<sup>2</sup> [1976] 2 S.C.R. 721.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Pourvoi est interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rendu le 4 novembre 1976. Les intimés ont interjeté appel de l'évaluation effectuée en 1970 relativement à des propriétés sises dans le centre-ville d'Oshawa aux fins des impôts de 1971. La Commission de révision de l'évaluation a rejeté leur appel le 20 novembre 1970. Les intimés ont formé un nouvel appel à la Commission municipale de l'Ontario le 9 décembre 1970. Toutefois, ce n'est que le 9 novembre 1972 que cette dernière a rendu la décision par laquelle elle rejetait l'appel des intimés. Ces derniers ont alors interjeté appel à la Cour d'appel.

Les plaidoiries en Cour d'appel de l'Ontario ont débuté le 24 novembre 1972, mais l'audition a été ajournée dans l'attente de l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Le Commissaire régional à l'évaluation, région numéro 2 c. Ontario Steel Products Company Limited*<sup>2</sup>. Toutefois, l'arrêt de cette Cour dans ce dernier pourvoi ne tranche pas les questions soumises en l'espèce.

Comme je l'ai dit, l'arrêt de la Cour d'appel en l'espèce a été rendu le 4 novembre 1976 et, bien que le dossier du pourvoi ait été déposé le 6 juin 1977, le factum des intimés n'a été déposé que le 10 février 1978 et le pourvoi plaidé les 10 et 11 mai 1978.

Pendant que les procédures s'éternisaient, la loi pertinente a subi d'importants changements.

L'appel, interjeté en premier lieu à la Commission de révision de l'évaluation, était fondé sur les dispositions de *The Assessment Act*, R.S.O. 1970, chap. 32, et les *Statutes of Ontario* 1968-69, chap. 6. En 1971, *The Assessment Act* a été de nouveau modifiée par les *Statutes of Ontario*, chap. 79, et, aux fins des présentes, la modification importante est l'addition des articles 85 à 96 à la Loi. Voici le texte des articles 85, 90 et 95 ajoutés par cette modification:

<sup>2</sup> [1976] 2 R.C.S. 721.

85. Subject to the alterations, amendments and corrections authorized by this Act, for the purposes of any general or special Act, the assessment roll of every municipality prepared for the year 1970 for taxation in 1971 shall be the assessment roll of the municipality in the years 1971 to and including 1974 and the assessment of all real property as set forth on the 1970 assessment roll shall be the assessments of the real property and the assessment commissioner of a municipality shall not cause to be prepared a new assessment roll for the municipality until the year 1974 for taxation in 1975.

90. The Assessment Review Court, county judge, Ontario Municipal Board or any court, in determining the value at which any real property shall be assessed in any complaint, appeal, proceeding or action, shall have reference to the value at which similar real property in the vicinity is assessed, and the amount of any assessment of real property shall not be altered unless the Assessment Review Court, judge, Board or court is satisfied that the assessment is inequitable with respect to the assessment of similar real property in the vicinity, and in the event the assessment of the real property shall not be altered to any greater extent than is necessary to make the assessment equitable with the assessment of such similar real property.

95. Section 90 ceases to be in force on the 1st day of October, 1974, but shall continue in force for the purpose of any pending complaint, appeal, proceeding or action which will affect taxes for the years 1971 to and including 1974.

The decision of the Ontario Municipal Board was concerned with the effect of the provisions of s. 90 of *The Assessment Act* as I have cited it, and the first question which it had to consider was whether that section applied to the present appeal. Section 90 came into effect on July 23, 1971. The appeal to the Ontario Municipal Board had been filed December 11, 1970 but the Board was of the opinion that the section applied and governed it upon the decision of the appeal. This issue was debated before this Court in the *Ontario Steel Products* case, *supra*, but it had not been found necessary to determine the point, although the judgment of the Court of Appeal has held that the section was not retroactive. I am of the view that it is a misnomer to speak of retroactivity of this

[TRADUCTION] 85. Sous réserve des changements, des modifications et des corrections autorisés par la présente Loi, pour les fins de toute loi générale ou spéciale, le rôle d'évaluation de chaque municipalité préparé pour l'année 1970 aux fins des impôts de 1971 doit servir de rôle d'évaluation de la municipalité pour les années 1971 à 1974 inclusivement, et les évaluations des biens immobiliers y figurant doivent être considérées comme les évaluations effectives des biens immobiliers, et le commissaire à l'évaluation d'une municipalité ne doit pas faire préparer un nouveau rôle d'évaluation pour la municipalité avant l'année 1974 aux fins des impôts de 1975.

90. La Cour de révision de l'évaluation, un juge de la Cour de comté, la Commission municipale de l'Ontario ou tout autre tribunal doit, en déterminant l'évaluation de tout bien immobilier suite à une plainte, un appel, des procédures ou une action, tenir compte de l'évaluation de biens immobiliers semblables situés dans les environs, et l'évaluation d'un bien immobilier ne doit pas être modifiée à moins que la Cour de révision de l'évaluation, un juge, la Commission ou un tribunal ne soit convaincu que cette évaluation est inéquitable en regard de l'évaluation de biens immobiliers semblables situés dans les environs; advenant cette éventualité, l'évaluation du bien immobilier ne doit pas être modifiée plus qu'il n'est nécessaire pour la rendre équitable en regard de l'évaluation attribuée à un bien immobilier semblable.

95. L'article 90 cesse d'être en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> octobre 1974, mais il sera toujours considéré en vigueur après cette date au regard de toute plainte, tout appel, toute procédure ou toute action en instance relativement aux impôts des années 1971 à 1974 inclusivement.

La décision de la Commission municipale de l'Ontario a examiné l'effet des dispositions de l'art. 90 de *The Assessment Act* précitée et, tout d'abord, l'applicabilité de cet article à l'espèce présente. L'article 90 est entré en vigueur le 23 juillet 1971. L'appel à la Commission municipale de l'Ontario a été inscrit le 11 décembre 1970, mais cette dernière fut d'avis que cet article s'appliquait et régissait l'appel. Ce point a été plaidé devant cette Cour dans l'affaire *Ontario Steel Products*, précitée, mais on n'a pas jugé nécessaire de le trancher, bien que la Cour d'appel ait décidé que l'article n'était pas rétroactif. A mon avis, il est inexact de parler de rétroactivité de cet article. Le texte de l'art. 90 signifie simplement que les critères y énoncés doivent s'appliquer à une série

section. The plain meaning of the words of s. 90 is that the criteria so set out should apply to a series of bodies including the Ontario Municipal Board at the time when each tribunal decides an assessment appeal. It is simply not a question of retroactivity at all. It is to be noted that s. 95 provides that s. 90 should cease to be in force on October 1, 1974 and both the decision of the Court of Appeal for Ontario and of this Court occurred long after that date. Section 95, however, continued:

but shall continue in force for the purpose of any pending complaint, appeal, proceeding or action which will affect taxes for the years 1971 to and including 1974.

The present appeal, as I have said, concerns assessments which affect taxes for the year 1971, so s. 90, despite the early expiry date, still applies. I, therefore, turn to the application of the said s. 90 to the facts in the present appeal. Firstly, a word as to the legislative purpose revealed by the said ss. 85 to 96 inclusive of *The Assessment Act* as amended. I am ready to adopt the opinion expressed by the Ontario Municipal Board upon that issue and I quote the reasons of the Board thereon:

The purpose of this enactment presumably is to freeze the 1970 assessment for a period of five years whilst the Province of Ontario is undergoing a provincial re-assessment. It would appear that said Sections 85 to 96 inclusive are of a temporary nature until this provincial objective has been achieved.

The purpose of the said section being to freeze the assessments in the years 1970 to 1974 inclusive in order to permit reassessment of all property by provincial assessors then assessment appeals upon the ordinary basis that the assessment in question varied from either the "actual value", as it was expressed prior to 1968-69, or the "market value", as it was expressed thereafter, thereafter became impossible and by reason of the provisions of s. 90 of *The Assessment Act*, an appellant had to prove something more and something different, that is, an inequity "with respect to the assessment of similar real property in the vicinity". Therefore, the Ontario Municipal Board, in considering the appeal of the present respondents had to determine whether such an inequity existed. In doing so, of

d'organismes, dont la Commission municipale de l'Ontario, lorsqu'ils tranchent un appel en matière d'évaluation. Ce n'est en rien une question de rétroactivité. Il faut souligner que l'art. 95 prévoit que l'art. 90 cesse d'être en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> octobre 1974 et que la décision de la Cour d'appel de l'Ontario et celle de cette Cour ont été prononcées bien après cette date. Cependant l'art. 95 poursuit:

[TRADUCTION] mais il sera toujours considéré en vigueur après cette date au regard de toute plainte, tout appel, toute procédure ou toute action en instance relativement aux impôts des années 1971 à 1974 inclusive-ment.

Comme je l'ai dit, le présent pourvoi vise des évaluations sur lesquelles sont fondés les impôts de 1971; ainsi malgré la date d'expiration, l'art. 90 s'applique encore. Je vais donc examiner l'application dudit article aux faits de l'espèce. Tout d'abord, voyons brièvement quel est le but des articles 85 à 96 de *The Assessment Act* et modifications. Je suis prêt à souscrire à l'opinion exprimée par la Commission municipale de l'Ontario sur cette question; voici un extrait de ses motifs à cet égard:

[TRADUCTION] On peut présumer que le but de cette législation est de geler l'évaluation de 1970 pour une période de cinq ans pendant que la province de l'Ontario entreprend une réévaluation provinciale. Il semble que les articles 85 à 96 ont un caractère provisoire jusqu'à ce que la province atteigne cet objectif.

Puisque le but dudit article est de geler les évaluations pour les années 1970 à 1974, afin de permettre les réévaluations de tous les biens immobiliers par les évaluateurs provinciaux, il devenait impossible d'interjeter appel des évaluations pour le motif généralement invoqué que l'évaluation en question ne respecte ni la «valeur véritable» selon le texte antérieur à 1968-69, ni la «valeur marchande» selon le texte ultérieur. En outre, aux termes des dispositions de l'art. 90 de *The Assessment Act*, l'appellant devait également établir un nouvel élément, savoir l'injustice «en regard de l'évaluation de biens immobiliers semblables situés dans les environs». Donc, en examinant l'appel des intimés en l'espèce, la Commission municipale de l'Ontario devait décider si pareille injustice exis-

course, the Board had to be concerned with "the assessment of similar real property in the vicinity". The present respondents' appeal to the Municipal Board was based on the submission that such inequity did exist when the assessment of the properties owned by those respondents was compared with the assessment of land and buildings known as the Mid-Town Mall. This Mid-Town Mall was a modern shopping mall and it was agreed by all parties that it was "in the vicinity". The Municipal Board, however, considered that it was not similar property to that of the appellants (here respondents) before it and therefore dismissed the present respondents' appeal.

Blair J.A. gave reasons for judgment for the Court of Appeal in which the appeal was allowed and the assessments returned to the Municipal Board for rehearing. In such reasons, Blair J.A. expressed the view that although s. 90 did not apply to the case, a view with which I have disagreed, the Board's interpretation of those words was an incorrect one, preferring to adopt that given by Phelan Co. Ct. J., in *Re York Condominium Number 26 551, The West Mall and Assessment Commissioner for the Borough of Etobicoke*<sup>3</sup>, adopting the test of similar property to be that "of the same general nature, character or function" and that similarity was in no way limited to physical attributes.

I have read and reread the decision of the Municipal Board and I cannot understand the test there set out to be "limited to physical attributes". I quote two paragraphs, as set out in the Appeal Case, from the decision of the Municipal Board:

The Central Business District is composed of a number of commercial uses, some occupying individual buildings and others sharing individual buildings. There is on-street parking and a great number of individual owners. The buildings in the Central Business District are erected to the front of the lot line adjoining the public sidewalk and to the east lot lines; in Oshawa there is apparently no large chain store which acts as a magnet to attract customers to the Central Business District and all properties are assessed on the same basis. Most of the buildings are old, between 50 and 80 years of age, and to

<sup>3</sup> [1972] 1 O.R. 492.

tait. Ce faisant, bien sûr, la Commission devait considérer les «évaluations de biens immobiliers semblables situés dans les environs». Les intimés ont allégué devant la Commission municipale de l'Ontario que pareille injustice existait lorsque l'on comparait l'évaluation des biens immobiliers leur appartenant à celle du terrain et des bâtiments connus sous le nom de Mid-Town Mall. Il s'agit d'un centre commercial moderne et toutes les parties admettent qu'il est situé «dans les environs». Cependant, la Commission municipale est d'avis qu'il ne s'agit pas de biens immobiliers semblables à ceux des appelants devant elle (intimés en l'espèce) et a donc rejeté leur appel.

Le juge Blair a exposé les motifs de jugement de la Cour d'appel qui a accueilli l'appel et renvoyé les évaluations à la Commission municipale pour nouvelle audition. Dans ces motifs, le juge Blair s'est dit d'avis que bien que l'art. 90 ne s'applique pas en l'espèce, opinion que je ne partage pas, l'interprétation de ces mots par la Commission est incorrecte. Il a préféré se rallier à l'interprétation du juge Phelan de la Cour de comté dans *Re York Condominium Number 26 551, The West Mall and Assessment Commissioner for the Borough of Etobicoke*<sup>3</sup>, et adopter le critère selon lequel des biens immobiliers semblables sont des biens [TRADUCTION] «de même nature, caractère ou destination générale», sans que cette similitude soit limitée à l'aspect.

J'ai lu la décision de la Commission municipale à plusieurs reprises et je ne peux interpréter le critère qui y est énoncé comme [TRADUCTION] «limité à l'aspect». Je reprends deux alinéas de la décision de la Commission municipale cités dans le dossier d'appel:

[TRADUCTION] Le District commercial du centre comprend plusieurs commerces, certains occupent tout un immeuble et d'autres s'en partagent un. Le stationnement est dans la rue et beaucoup de propriétaires sont des particuliers. Dans le District commercial du centre, les immeubles sont construits en bordure du trottoir public et de la limite est des lots; apparemment à Oshawa, il n'y a aucune succursale de grand magasin qui attire les clients vers le District commercial du centre et toutes les propriétés sont évaluées sur la même base. La plupart des immeubles sont vétustes et datent

<sup>3</sup> [1972] 1 O.R. 492.



travel from one business to another a person must travel in the open air.

Mid-Town Mall on the other hand is typical of the shopping centre concept which contains a number of commercial uses occupying separate areas in one large building under one roof and under one ownership. There is off-street parking; there is one owner and a number of tenants involved; the buildings are not erected to the lot lines and there is admittedly at least one large chain store which acts as a customer magnet. Commercial users are not treated equally, in that the rent of each chain store is usually less than that of the smaller commercial users on a per square foot basis. The Mid-Town Mall is of recent construction, having been built in 1969. It is an enclosed mall, heated and air conditioned.

Reading those two paragraphs in which the Board found that the Central Business Properties and the properties in Mid-Town Mall are not similar, I find that the Board considered many points of comparison between the two sets of properties and on the basis of the consideration of them all came to the conclusion that the properties were not similar. I do not need to express the view of whether I would have come to a similar conclusion although I find the reasons very persuasive but I am of the opinion that the finder of fact, *i.e.*, the Municipal Board, did not fall into any error of principle in considering the applicability of the words "similar property in the vicinity" to the sets of comparable property submitted to it. Again, I am influenced by the purpose of the amending legislation of 1971. It was not the intention of the Legislature to permit during the years 1971 to 1974 the regular course of the correction of the assessment rolls to permit a reflection of market value and, therefore, the lack of similarity between the market value and the assessed value could not be the subject of a successful assessment appeal. That matter stood to be corrected when the provincial assessors' appeals were completed under the plan. What only was to be subject to an assessment appeal was this inequity between "similar properties in the vicinity" and the finding of the Municipal Board that the properties offered as comparable were not similar properties in the vicinity when made, as I believe they were, upon a proper understanding of the words in that section enacted for that purpose should be final.

de 50 à 80 ans; on accède aux divers magasins par l'extérieur.

Par contre le Mid-Town Mall est un centre commercial typique. Il compte de nombreux commerces occupant les aires distinctes d'un grand bâtiment appartenant à un seul propriétaire. Il y a un parc de stationnement. Il y a un seul propriétaire et plusieurs locataires; les bâtiments ne sont pas érigés à la limite des lots et il y a au moins une succursale de grand magasin qui attire les clients. Les commerçants ne sont pas tous traités de la même façon car le loyer des succursales des grands magasins est, proportionnellement à la superficie occupée, inférieur à celui des petits commerces. Le Mid-Town Mall est de construction récente (1969). C'est un mail fermé, chauffé et climatisé.

La Commission a donc établi que les immeubles du District du centre et ceux du Mid-Town Mall ne sont pas semblables. Je constate à la lecture de ces deux alinéas qu'elle a examiné de nombreux éléments de comparaison entre ces deux ensembles d'immeubles et que, compte tenu de tous ceux-ci, elle a conclu que les immeubles ne sont pas semblables. Je n'ai pas à dire si je serais parvenu à la même conclusion bien que j'en trouve les motifs très convaincants; toutefois, je suis d'avis que le juge du fait, c'est-à-dire la Commission municipale, n'a commis aucune erreur de principe en examinant l'application des mots "biens immobiliers semblables situés dans les environs" aux ensembles de biens comparables qui lui ont été soumis. De nouveau, je suis influencé par le but de la loi modificatrice de 1971. Il n'était pas dans l'intention du législateur de permettre qu'entre 1971 et 1974, la mise à jour régulière des rôles d'évaluation puisse refléter la valeur marchande. En conséquence, la différence entre la valeur marchande et l'évaluation ne pouvait donner gain de cause dans un appel contre l'évaluation. La question devait être résolue après l'achèvement des travaux des évaluateurs provinciaux. Seule pouvait faire l'objet d'un appel l'injustice par rapport à l'évaluation d'"immeubles semblables dans les environs" et la conclusion de la Commission municipale, que les immeubles offerts en comparaison n'étaient pas des biens immobiliers semblables dans les environs, quand elle est faite selon une bonne interprétation de l'article édicté à cette fin, ce qui je crois est le cas, doit être finale.

Under these circumstances, the direction of the Court of Appeal that the assessment should be returned to the Ontario Municipal Board for the consideration of the market value is unnecessary. I would, therefore, allow the appeal and restore the decision of the Municipal Board.

Considerable debate occurred in this Court as to the provision in the judgment of the Court of Appeal granting to the appellants (here respondents) their costs in the appeal and reserving for the determination by the Municipal Board upon the rehearing the costs of the proceedings before that Board. Counsel for the present appellants objected that the jurisdiction to award costs upon assessment appeals before the Assessment Review Court or a judge had been controlled by ss. 59 and 60 of *The Assessment Act*, R.S.O. 1970, c. 32, and that those sections had been made applicable to the Ontario Municipal Board in assessment appeals by s. 63(4) of the same statute but that such jurisdiction had been removed by the provisions of *The Assessment Amendment Act*, 1972 (Ont.), c. 125, s. 16, which was assented to on the 30th of June 1972, and which repealed ss. 59 and 60 of *The Assessment Act* with the result that s. 63 applying such provisions spoke to nothing since ss. 59 and 60 dealing with the order as to costs has been repealed. Under such circumstances, there were simply no provisions in *The Assessment Act* applicable as to costs on proceedings before the Municipal Board. Then there was available, of course, s. 96 of *The Ontario Municipal Board Act*, R.S.O. 1970, c. 323, which provides:

96. (1) The costs of and incidental to any proceeding before the Board, except as herein otherwise provided, shall be in the discretion of the Board, and may be fixed in any case at a sum certain or may be taxed.

(2) The Board may order by whom and to whom any costs are to be paid, and by whom the same are to be taxed and allowed.

(3) The Board may prescribe a scale under which such costs shall be taxed.

Certainly subs. (1) of s. 96 gives the Board jurisdiction to award costs and the Board could have acted under that section in complying with the order of the Court of Appeal which is the subject of this appeal.

Dans ces circonstances, l'ordonnance de la Cour d'appel renvoyant les évaluations à la Commission municipale de l'Ontario pour examen de la valeur marchande n'est pas nécessaire. Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la décision de la Commission municipale.

On a beaucoup débattu devant cette Cour la disposition du jugement de la Cour d'appel qui accorde aux appelants (intimés en l'espèce) leurs dépens en appel et laisse à la Commission municipale, lors de la nouvelle audition, l'adjudication des dépens pour la procédure intentée devant elle. Selon l'avocat des appelants actuels, la compétence en matière de dépens dans les appels d'évaluation devant la Cour de révision de l'évaluation ou un juge était régie par les art. 59 et 60 de *The Assessment Act*, R.S.O. 1970, chap. 32 et, aux termes du par. 63(4) de la même loi, ces articles s'appliquaient aux appels d'évaluation devant la Commission municipale de l'Ontario. Toutefois, les dispositions de *The Assessment Amendment Act*, 1972 (Ont.), chap. 125, art. 16, sanctionnées le 30 juin 1972, et qui ont abrogé les art. 59 et 60 de *The Assessment Act*, ont aboli cette compétence; en conséquence l'art. 63 qui appliquait ces dispositions ne veut plus rien dire puisque les art. 59 et 60, qui traitaient des dépens, ont été abrogés. Dans ces circonstances, il n'existe donc aucune disposition de *The Assessment Act* applicable aux frais dans les procédures intentées devant la Commission municipale. On pouvait alors recourir à l'art. 96 de *The Ontario Municipal Board Act*, R.S.O. 1970, chap. 323 qui prévoit:

[TRADUCTION] 96. (1) Sauf disposition contraire de la présente loi, les dépens relatifs à toute procédure intentée devant la Commission et qui en découlent, sont laissés à la discrétion de la Commission et peuvent être fixés à un montant déterminé, ou taxés.

(2) La Commission peut décider par qui les dépens seront payés et à qui ils le seront, et par qui ils seront taxés ou accordés.

(3) La Commission peut établir un barème de taxation des dépens.

Il est certain que le par. 96(1) autorise la Commission à adjuger les dépens et celle-ci aurait pu se fonder sur cet article pour se conformer à l'ordonnance de la Cour d'appel qui fait l'objet de ce pourvoi.

Since I would restore the order of the Board, then that order, including its provision for costs which, I have said, the Board could make under the provisions of s. 96 of *The Ontario Municipal Board Act*, will stand. As to the costs in the Court of Appeal and in this Court, I have in mind the fact that the appellants here are public bodies, that the respondents are a group of representative property owners and that the issue was a proper interpretation of important amendments to *The Assessment Act* including a series made after the commencement of the litigation. Under the circumstances, I would make no order as to costs in either the Court of Appeal or in this Court.

*Appeal allowed, no order as to costs.*

*Solicitors for the appellant, the Regional Assessment Commissioner: Feigman & Chernos, Toronto.*

*Solicitor for the Corporation of the City of Oshawa: H. J. Couch, Oshawa.*

*Solicitors for the respondents: Weir & Foulds, Toronto.*

Puisque je rétablis l'ordonnance de la Commission, cette ordonnance, y compris ses dispositions concernant les dépens qui, comme je l'ai dit, sont conformes à l'art. 96 de *The Ontario Municipal Board Act*, sera maintenue. Pour les dépens devant la Cour d'appel et devant cette Cour, je tiens compte du fait que les appelants sont des organismes publics, que les intimés sont un groupe de propriétaires représentatifs et que le litige portait sur l'interprétation de modifications importantes à *The Assessment Act*, y compris plusieurs modifications apportées après le commencement du litige. Dans ces circonstances, je n'adjuge aucuns dépens en cette Cour ni en Cour d'appel.

*Appel accueilli, pas d'adjudication de dépens.*

*Procureurs de l'appellant, le Commissaire régional à l'évaluation: Feigman & Chernos, Toronto.*

*Procureur de l'appelante, la municipalité d'Oshawa: H. J. Couch, Oshawa.*

*Procureurs des intimés: Weir & Foulds, Toronto.*

2

**Corinne Marie Dukart** (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**The Corporation of the District of Surrey**  
(*Defendant*) *Respondent*;

and

**The Registrar Of The New Westminster  
Land Registration District** (*Defendant*).

1977: November 16; 1978: May 1.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence,  
Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Real property — Residential development fronting on beach — Whether easement granted in favour of lot owner to cross “foreshore reserves” — Whether easement registered within requirements of Land Registry Act — “Foreshore reserves” acquired by municipal corporation by way of tax sales — Title taken subject to easement — Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208, ss. 25(a)(i), 149 — Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, s. 407.*

On February 21, 1912, a land developer deposited in the registry office under the then *Land Registry Act* of British Columbia “a registered map or plan of subdivision” No. 2200, which plan included several hundred residential lots and the four blocks of land between these lots and the waters then known as Semiamo Bay, now known as Boundary Bay, then identified as the “Foreshore Reserves”. The appellant is the registered owner of Lot 38, Plan 2200, being a lot fronting on the Foreshore Reserves. The respondent corporation, which had acquired the Foreshore Reserves by tax sales in 1949 and 1954, commenced the construction thereon of a large comfort station in July 1973. The actual location of this partly completed structure is in front of two residential lots fronting on the Foreshore Reserves which are contiguous to the appellant’s lot.

The title of the appellant is rooted in the deposit in the Land Registry Office of Plan 2200 and the subsequent conveyance of Lot 38 from the development company registered in April 1914. The form of deed used was the standard adopted by the development company for the whole of the plan of subdivision, and one of the recitals provided that “. . . the Foreshore Reserves . . . are to be held by the Grantor, its successors and assigns

**Corinne Marie Dukart** (*Demanderesse*)  
*Appelante*;

et

**La municipalité du district de Surrey**  
(*Défenderesse*) *Intimée*;

et

**Le registraire du district d’enregistrement de  
New Westminster** (*Défendeur*).

1977: 16 novembre; 1978: 1<sup>er</sup> mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland,  
Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

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

*Immeubles — Aménagement résidentiel donnant sur une plage — Existe-t-il une servitude de passage sur la «réserve littorale» au profit des propriétaires des lots? — La servitude a-t-elle été enregistrée en conformité de la Land Registry Act? — Acquisition de la «réserve littorale» par la municipalité à la suite de vente pour taxes — Droit de propriété assujetti à la servitude — Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, chap. 208, art. 25(a)(i), 149 — Municipal Act, R.S.B.C. 1960, chap. 255, art. 407.*

Le 21 février 1912, un promoteur immobilier dépose au bureau d’enregistrement, conformément à la *Land Registry Act* alors en vigueur en Colombie-Britannique, «une carte ou un plan de lotissement enregistré» n° 2200, où sont indiqués plusieurs centaines de lots résidentiels et les quatre parcelles de terrain situées entre ces lots et les eaux de la baie Semiamo (la baie Boundary actuelle), appelée alors la «réserve littorale». L’appelante est propriétaire enregistrée du lot 38 du plan 2200; ce lot jouxte la «réserve littorale». La municipalité intimée est devenue propriétaire de la «réserve littorale» à la suite de ventes pour taxes tenues en 1949 et en 1954 et a commencé la construction d’un bloc sanitaire en juillet 1973. Le bâtiment inachevé se trouve devant deux lots résidentiels donnant sur la «réserve littorale» qui est attenante au lot de l’appelante.

Le titre de propriété de l’appelante remonte au dépôt au bureau d’enregistrement du plan 2200 et à la cession subséquente en avril 1914 du lot 38, plan 2200, par le promoteur immobilier. L’acte de vente utilisé était le contrat type adopté par la compagnie d’aménagement pour l’ensemble du plan de lotissement; l’un des attendus du contrat prévoyait notamment que « . . . la réserve littorale demeurera . . . la propriété du Cédant, de ses héri-

... for the purpose of giving free access to the waters of [the] Bay to persons purchasing subdivisions ...”

The deed also included a covenant by the grantee in favour of the grantor developer and “its successors and assigns” and also “as a separate covenant with every owner or owners for the time being of any part of the said [development]” in which is set out a series of restrictive covenants applicable to the grantee’s lot.

The title to the Foreshore Reserves likewise finds its origin in the deposit in the Land Registry Office of the Plan of subdivision 2200 wherein the four blocks of “Foreshore Reserves” between the row of lots closest to the water and the water itself are set out.

On January 10, 1917, the development company conveyed all of the unsold lots comprised in Plan 2200 to a trustee. The conveyance was registered in January 1917 as No. 22841E. In the description of the land so conveyed there was inserted in handwriting “those four separate parcels marked Foreshore Reserves all as shown on subdivision 2200”. The trustee received in due course a certificate of title under the *Land Registry Act* upon which reference was made to Deed 22841E.

By order of the Supreme Court of British Columbia made on May 26, 1939, a successor trustee was appointed. That order was in due course deposited in the Land Registry Office and a new certificate of title was duly issued to the successor trustee. The new certificate of title again referred, on its face, to the existence of the trust by describing the new grantee as “John Alfred Wright in Trust” and included a directive, “See Deed 22841E and Filing No. 21796 (the latter filing being the order of the Supreme Court).”

Although the respondent acquired its interest in the Foreshore Reserves by tax sales in 1949 and 1954, no certificate of title was issued to the respondent until January 30, 1963. Prior to 1963 the certificate described the four parcels as “Foreshore Reserves Plan 2200”, and the reverse side of the certificate made only a bare reference to the “Surrey Tax Sales”. No reference is made in this 1963 certificate of title to the “in trust” notation in the prior certificates, to the conveyance No. 22841E or to Filing No. 21796. In 1963 the respondent filed a new plan covering the area described in the old Plan 2200 as the Foreshore Reserves and in which the Foreshore Reserves are redescribed as Lots 43 to 47 inclusive. This new plan is No. 25109 and, immediately upon its registration, there issued a new certificate of indefeasible title to the respondent, also dated January 30, 1963, which described the Foreshore Reserves as

tiers et ayants droit afin de donner libre accès à la plage de la baie ... aux acheteurs des lots ...”

L’acte contenait en outre une convention entre le cessionnaire et le cédant, le promoteur immobilier, en faveur de ce dernier et de ses «héritiers et ayants droit» et «une convention distincte avec chaque propriétaire actuel d’un terrain du lotissement de [l’aménagement]» qui stipulait diverses clauses restrictives applicables au lot du cessionnaire.

Le titre de propriété de la «réserve littorale» trouve aussi son origine dans le dépôt au bureau d’enregistrement du plan de lotissement 2200, qui décrit les quatre parcelles de la «réserve littorale» situées entre la rangée de lots les plus proches de la baie et les eaux de la baie.

Le 10 janvier 1917, la compagnie d’aménagement a cédé à un fiduciaire tous les lots invendus du plan 2200. L’acte translatif de propriété a été enregistré en janvier 1917 sous le n° 22841E. La description du terrain ainsi cédé contient la note manuscrite suivante «les quatre parcelles distinctes de terrain, appelées réserve littorale, du lotissement 2200». Le fiduciaire reçut, en temps voulu, un certificat de titre en vertu de la *Land Registry Act*, qui renvoyait à l’acte n° 22841E.

Conformément à une ordonnance de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, prononcée le 26 mai 1939, un nouveau fiduciaire fut nommé. Cette ordonnance fut déposée au bureau d’enregistrement et un nouveau certificat de titre remis au nouveau fiduciaire. Ce certificat mentionnait expressément l’existence de la fiducie en désignant comme suit le nouveau cessionnaire: «John Alfred Wright, en fiducie» et contenait l’indication suivante: «Voir l’acte n° 22841E et le document enregistré n° 21796»; (ce document est en fait l’ordonnance de la Cour suprême).

Bien que la municipalité intimée soit devenue propriétaire de la «réserve littorale» à la suite de ventes pour taxes tenues en 1949 et en 1954, aucun certificat de titre ne lui a été délivré avant le 30 janvier 1963. Avant 1963, c’était par les mots «réserve littorale, plan 2200» que le certificat désignait les quatre parcelles de terrain et au verso du certificat, une simple note indiquait «Ventes pour taxes, Surrey». Ce certificat de 1963 ne reproduit pas la mention «en fiducie» qui figurait au certificat antérieur et ne mentionne ni la cession n° 22841E ni le document enregistré n° 21796. En 1963, l’intimée a déposé un nouveau plan de la «réserve littorale» où elle l’a désignée par l’expression «lots 43 à 47 inclusivement». Il s’agit du plan n° 25109. Sitôt enregistré, on a délivré à l’intimée un nouveau certificat de titre incontestable, également daté du 30 janvier 1963, qui désigne l’ancienne «réserve littorale» par l’expression «lots 43 à 47

Lots 43 to 47 inclusive, Plan 25109, but made no reference to the 1917 conveyance to the trustee, to the appointment in 1939 of the successor trustee, or to any "in trust" status.

Meanwhile the appellant's title to Lot 38 was reflected in a certificate of indefeasible title issued to her predecessor in title in November 1963. No mention is made of any right or interest in or in respect of the Foreshore Reserves or Lot 47, but only to Lot 38 Plan 2200. Recorded on the reverse side of this certificate is a reference by deed number to the restrictive covenants set forth in the original grant of Lot 38 from the development company in 1914 to the appellant's original predecessor in title.

The appellant brought an action seeking, *inter alia*, an injunction restraining the respondent from erecting a building on Lot 47, and an order directing the Registrar of Titles to amend the respondent's title by showing the registration of an easement against the said title. The appellant succeeded at trial but lost in the British Columbia Court of Appeal, whereupon an appeal was brought to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

As to the questions whether an easement had been granted in favour of the owner of Lot 38 to cross over the Foreshore Reserves, including Lot 47 being the portion thereof immediately between the appellant's lot and the water's edge, and whether the respondent, when it acquired the Foreshore Reserves, including Lot 47, by way of a tax sale, took title thereto subject to an easement in favour of the appellant as owner of Lot 38, the Court concluded as follows: (a) The effect of the 1914 conveyance to the appellant's predecessor in title (which is fortified by the 1917 conveyance of the Foreshore Reserves to the trustee, the respondent's predecessor in title) was, in law, the grant of an easement in favour of the owners of Lot 38 over the Foreshore Reserves including Lot 47. (b) The right so granted includes the right to promenade freely across the whole of the Foreshore Reserves and not merely to cross directly from the edge or front of Lot 38 to the waters of Boundary Bay. (c) The registration of the 1914 conveyance and the processing (to use a neutral term) of the 1917 conveyance under the provisions of s. 149 of the British Columbia *Land Registry Act* achieves the protection of the trust interests, including the easement held in respect of Lot 47, in the manner peculiar to the said Act. (d) The result of the operation of s. 149 is to register the easement against Lot 47 in the sense that that term is employed in s. 25 (a)(i) of the *Land Registry Act*. (e) The registration of the trust instrument not only brings s. 149(2) into play, prohibiting

inclusivement, plan 25109», sans toutefois mentionner la cession de 1917 à un fiduciaire, la nomination en 1939 d'un nouveau fiduciaire ni l'existence d'une «fiducie».

Pendant ce temps-là, le droit de propriété de l'appelante sur le lot 38 était consigné dans un certificat attestant un titre incontestable délivré au titulaire antérieur en novembre 1963. Il n'y est fait aucune mention de quelque droit ou titre relatif à la «réserve littorale» ni au lot 47; le certificat ne porte que sur le lot 38 du plan 2200. Le verso du certificat mentionne cependant, par renvoi au numéro de l'acte, les clauses restrictives énoncées en 1914, lors de la première cession du lot 38, par la compagnie d'aménagement.

L'appelante demande notamment une injonction qui interdise à l'intimée de construire un bâtiment sur le lot 47 et une ordonnance enjoignant au registraire de corriger le titre de propriété de l'intimée pour y indiquer la servitude. L'appelante a eu gain de cause en première instance mais a été déboutée en Cour d'appel et elle se pourvoit maintenant devant la présente Cour.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

Les questions litigieuses consistent à déterminer si la propriétaire du lot 38 bénéficie d'une servitude de passage sur la «réserve littorale», notamment sur le lot 47 situé entre son lot et la ligne des eaux et si l'intimée, en devenant propriétaire de la «réserve littorale» et donc du lot 47, à la suite d'une vente pour taxes, a acquis le titre de propriété grevé de la servitude établie en faveur de l'appelante en tant que propriétaire du lot 38; la Cour est parvenue aux conclusions suivantes: a) La cession de 1914 au premier titulaire du titre de l'appelante (ainsi que la cession de 1917 de la «réserve littorale» au fiduciaire, titulaire antérieur du titre de l'intimée) créait en droit une servitude au profit des propriétaires du lot 38 qui grève la «réserve littorale» et notamment le lot 47. b) Le droit ainsi consenti comprend le droit de parcourir librement la «réserve littorale» et n'est pas restreint à la seule autorisation de la traverser directement de la limite du lot 38 aux eaux de la baie Boundary. c) L'enregistrement de la cession de 1914 et le traitement (pour employer un terme neutre) de l'acte de cession de 1917 conformément à l'art. 149 de la *Land Registry Act* de la Colombie-Britannique ont assuré la protection des droits résultant de la fiducie, dont la servitude grevant le lot 47, en la forme particulière prévue à la Loi. d) L'application de l'art. 149 entraîne l'enregistrement de la servitude grevant le lot 47, au sens de ce mot au sous-al. 25a) (i) de la *Land Registry Act*. e) L'enregistrement de l'acte de fiducie rend applicable non seulement le par. 149(2), qui interdit toute disposition du lot

disposition of Lot 47 contrary to the trust instrument, but also requires the holding of Lot 47 subject to the trust instrument and the rights of the beneficiaries thereunder, including the registered owner of Lot 38. (f) Thus the certificate issued to the respondent by the Registrar in January 1963 should have continued to reflect the "trust" status and the reference to the 1917 and 1939 deed and order respectively. (g) Hence, the easement granted to the dominant tenement, Lot 38, survives the tax sale under s. 407 of the *Municipal Act* of British Columbia and continues to be binding upon the respondent as the registered owner of Lot 47.

*Re Ellenborough Park. Re Davies. Powell and Others v. Maddison and Another*, [1955] 3 All E.R. 667, applied; *Wells v. Mitchell*, [1939] 3 D.L.R. 126; *Carpenter v. Smith*, [1951] 2 D.L.R. 609; *Aspdin v. Austin* (1844), 5 Q.B. 671; *Mackenzie v. Childers* (1889), 43 Ch. D. 265; *Re Lorne Park* (1913), 18 D.L.R. 595; *Gregg v. Richards*, [1926] Ch. 521; *Morrison v. Weller*, [1951] 3 D.L.R. 156; *Re Massey and Gibson* (1890), 7 Man. R. 172; *Re The Land Titles Act and Allan and O'Connor*, [1918] 1 W.W.R. 440; *Gordon v. Hipwell* (1952), 5 W.W.R. (N.S.) 433; *Clark v. Barrick*, [1949] 2 W.W.R. 1009; *McKillop v. Alexander* (1912), 45 S.C.R. 551; *Western Trust Co. v. Olsen*, [1918] 3 W.W.R. 811; *Close v. McMeans*, [1931] 3 W.W.R. 550; *St. Germain v. Reneault* (1909), 2 Alta. L.R. 371; *Re Estate of Roneche* (1908), 1 Alta. L.R. 255; *Ficke v. Spence*, [1922] 1 W.W.R. 1271; *National Trust Co. v. Proulx* (1910), 15 West. L.R. 349; *Sorenson v. Young*, [1920] 1 W.W.R. 189; *Registrar of Titles v. Vancouver*, [1945] 3 D.L.R. 304; *Rystephaniuk v. Proskan* (1951), 3 W.W.R. (N.S.) 76; *Gibbs v. Messer*, [1891] A.C. 248; *Canadian Pacific Railway Co. v. Turta*, [1954] S.C.R. 427; *In re Svenska Aktiebolaget Gasaccumulator's Application*, [1962] 1 W.L.R. 657; *Grand Trunk Pacific Railway Co. v. Dearborn* (1919), 58 S.C.R. 315; *Fels v. Knowles* (1906), 26 N.Z.L.R. 604; *Grasett v. Carter* (1883), 10 S.C.R. 105; *In re Goldstone's Mortgage*, [1916] N.Z.L.R. 19; *Re Zeller's (Western) Ltd. and Calford Properties Ltd.* (1973), 29 D.L.R. (3d) 16; *Ruptash v. Zawick*, [1956] S.C.R. 347, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia<sup>1</sup>, allowing an appeal from a judgment of Meredith J. Appeal allowed.

<sup>1</sup> [1975] 5 W.W.R. 657, 54 D.L.R. (3d) 250.

47 en contravention de l'acte de fiducie, mais exige également que la propriété du lot 47 soit assujettie à l'acte de fiducie et au droit des bénéficiaires, dont le propriétaire enregistré du lot 38 fait partie. f) Le certificat délivré à l'intimée par le registraire en janvier 1963 aurait donc dû conserver la mention relative à la «fiducie», et les renvois au contrat de 1917 et à l'ordonnance de 1939. g) En conséquence, la servitude accordée au profit du fonds dominant, le lot 38, a survécu à la vente pour taxes effectuée en vertu de l'art. 407 de la *Municipal Act* de la Colombie-Britannique et continue de lier l'intimée à titre de propriétaire enregistré du lot 47.

Jurisprudence: *Re Ellenborough Park. Re Davies. Powell and Others v. Maddison and Another*, [1955] 3 All E.R. 667, appliqué; *Wells v. Mitchell*, [1939] 3 D.L.R. 126; *Carpenter v. Smith*, [1951] 2 D.L.R. 609; *Aspdin v. Austin* (1844), 5 Q.B. 671; *Mackenzie v. Childers* (1889), 43 Ch. D. 265; *Re Lorne Park* (1913), 18 D.L.R. 595; *Gregg v. Richards*, [1926] Ch. 521; *Morrison v. Weller*, [1951] 3 D.L.R. 156; *Re Massey and Gibson* (1890), 7 Man. R. 172; *Re The Land Titles Act and Allan and O'Connor*, [1918] 1 W.W.R. 440; *Gordon v. Hipwell* (1952), 5 W.W.R. (N.S.) 433; *Clark v. Barrick*, [1949] 2 W.W.R. 1009; *McKillop c. Alexander* (1912), 45 R.C.S. 551; *Western Trust Co. v. Olsen*, [1918] 3 W.W.R. 811; *Close v. McMeans*, [1931] 3 W.W.R. 550; *St. Germain v. Reneault* (1909), 2 Alta. L.R. 371; *Re Estate of Roneche* (1908), 1 Alta. L.R. 255; *Ficke v. Spence*, [1922] 1 W.W.R. 1271; *National Trust Co. v. Proulx* (1910), 15 West. L.R. 349; *Sorenson v. Young*, [1920] 1 W.W.R. 189; *Registrar of Titles v. Vancouver*, [1945] 3 D.L.R. 304; *Rystephaniuk v. Proskan* (1951), 3 W.W.R. (N.S.) 76; *Gibbs v. Messer*, [1891] A.C. 248; *La compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique c. Turta*, [1954] R.C.S. 427; *In re Svenska Aktiebolaget Gasaccumulator's Application*, [1962] 1 W.L.R. 657; *Grand Trunk Pacific Railway Co. c. Dearborn* (1919), 58 R.C.S. 315; *Fels v. Knowles* (1906), 26 N.Z.L.R. 604; *Grasett c. Carter* (1883), 10 R.C.S. 105; *In re Goldstone's Mortgage*, [1916] N.Z.L.R. 19; *Re Zeller's (Western) Ltd. and Calford Properties Ltd.* (1973), 29 D.L.R. (3d) 16; *Ruptash c. Zawick*, [1956] R.C.S. 347.

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup> accueillant un appel d'un jugement du juge Meredith. Pourvoi accueilli.

<sup>1</sup> [1975] 5 W.W.R. 657, 54 D.L.R. (3d) 250.

*R. R. Dodd*, for the plaintiff, appellant.

*A. K. Thompson*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—The appellant, the owner of a residence fronting on Crescent Beach in the city of Vancouver, seeks to prohibit the respondent corporation from building a large structure (a comfort station) on a strip of land between a row of residential properties of which the appellant occupies one, and the waters of Boundary Bay. The land on which the building in question is to be constructed has for years been described in the land registry system as ‘Foreshore Reserves’. It should, however, be noted that the actual location of the partly completed structure is in front of two residential lots fronting on the ‘Foreshore Reserves’ which are contiguous to the appellant’s lot. The ‘Foreshore Reserves’, being the characterization adopted in the early conveyances by the developers of the Crescent Beach development and carried forward in some of the land registry records for many years, consist of the land lying between the residential lots, and the actual foreshore (being the land situated between low tide and high tide and which forms no part of the issue herein). These ‘Foreshore Reserves’ are divided into four blocks by streets on the plan which run down to the shoreline of Boundary Bay. These ‘Foreshore Reserves’ were later redescribed by the respondent municipal corporation and thereby carried into the land registry system as “Lots 44 to 47 inclusive”, but for convenience I will refer to them as a group by their original and long-standing description, namely ‘Foreshore Reserves’.

In order to properly approach the issues arising herein and the proper application of the *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1960, c. 208, of British Columbia to the several transactions giving rise to this dispute, it is necessary to set out some of the history of the development of the Crescent Beach area.

On February 21, 1912, a land developer deposited in the registry office under the then *Land Registry Act* “a registered map or plan of subdivision” No. 2200, which plan included several hun-

*R. R. Dodd*, pour la demanderesse, appelante.

*A. K. Thompson*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ESTEY—Le recours exercé par l’appelante, propriétaire d’une résidence donnant sur la plage Crescent, dans la ville de Vancouver, vise à interdire à la municipalité intimée de construire un grand bâtiment (un bloc sanitaire) sur une bande de terrain située entre une rangée de propriétés résidentielles, dont celle de l’appelante, et les eaux de la baie Boundary. Le terrain sur lequel on projette de construire ce bâtiment est depuis longtemps désigné au registre foncier par le nom de [TRADUCTION] «réserve littorale». Il faut cependant souligner que le bâtiment inachevé se trouve devant deux lots résidentiels donnant sur la «réserve littorale» qui est attenante au lot de l’appelante. On trouve le nom de «réserve littorale» dans les premiers actes translatifs de propriété passés par les promoteurs de la station de la plage Crescent; il a continué d’être utilisé dans certaines inscriptions au registre foncier au cours des années. Cette «réserve» consiste en une bande de terre située entre les lots résidentiels et la véritable plage (c’est-à-dire la partie de la grève couverte à marée haute et dégagée à marée basse, qui n’est pas en cause en l’espèce). La «réserve littorale» est divisée en quatre, sur le plan, par des rues qui mènent jusqu’au rivage de la baie Boundary. La municipalité intimée a changé le nom de la «réserve littorale» et l’a fait inscrire au registre foncier comme «lots 44 à 47 inclusivement». Toutefois, pour des raisons de commodité, je les désignerai ensemble sous leur première appellation bien connue de «réserve littorale».

Afin de bien aborder les questions litigieuses en l’espèce, et l’application de la *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1960, chap. 208, de la Colombie-Britannique aux nombreuses opérations qui ont donné naissance à ce litige, il est nécessaire d’exposer en partie l’historique du projet d’aménagement de la plage Crescent.

Le 21 février 1912, un promoteur immobilier dépose au bureau d’enregistrement, conformément à la *Land Registry Act* alors en vigueur, «une carte ou un plan de lotissement enregistré» n° 2200 où



dred residential lots and the four blocks of land between these lots and the waters then known as Semiahmoo Bay, now known as Boundary Bay, then identified as the 'Foreshore Reserves'. These four blocks are separated one from the other by streets on Plan 2200 running down to the water's edge.

The appellant is the registered owner of Lot 38, Plan 2200, being a lot fronting on the 'Foreshore Reserves' the northeast corner of which is twelve feet from the southwest corner of the structure now partially installed on the 'Foreshore Reserves' by the respondent.

The respondent corporation acquired the 'Foreshore Reserves' by tax sales in 1949 and 1954 although no certificate of this land was issued to the respondent until January 30, 1963. In July 1973, the respondent commenced the construction of the comfort station, being a structure about eighty-five feet long and thirty-five feet wide.

A detailed examination of the title history of the present holdings of the appellant and the respondent is necessary to focus on the threshold issue as to whether or not an easement has arisen in favour of the appellant over and across the 'Foreshore Reserves' now owned by the respondent; as well as the ultimate issue of the rights or obligations of the respondent in respect of this land under the applicable provisions of the *Land Registry Act* of British Columbia.

The title of the appellant is rooted in the deposit in the Land Registry Office of Plan 2200 and the subsequent conveyance of Lot 38, Plan 2200, from the development company registered in April 1914. The form of deed used was the standard adopted by the development company for the whole of the plan of subdivision, and from the point of view of these proceedings, the following are the significant terms thereof:

WHEREAS the said Grantor is placing upon the market, as a summer resort, the property known as Crescent Beach, and it is advisable that certain restrictive covenants hereinafter mentioned should be contained in the conveyances of the land hereinafter described,

AND WHEREAS the said Grantee has represented to the said Grantor that he will comply with the said restrictive

sont indiqués plusieurs centaines de lots résidentiels et les quatre parcelles de terrain situées entre ces lots et les eaux de la baie Semiahmoo (la baie Boundary actuelle), appelées alors la «réserve littorale». Ces quatre parcelles sont séparées l'une de l'autre par des rues qui, comme l'indique le plan 2200, mènent jusqu'au rivage.

L'appelante est propriétaire enregistré du lot 38 du plan 2200; ce lot jouxte la «réserve littorale» dont l'extrémité nord-est est située à douze pieds de l'extrémité sud-ouest du bâtiment qu'y construisait l'intimée.

La municipalité intimée est devenue propriétaire de la «réserve littorale» à la suite de ventes pour taxes tenues en 1949 et en 1954, mais aucun certificat de vente ne lui a été délivré avant le 30 janvier 1963. En juillet 1973, l'intimée commençait la construction du bloc sanitaire, un bâtiment d'environ quatre-vingt-cinq pieds de long et trente-cinq pieds de large.

Il est nécessaire d'examiner en détail l'historique des titres de propriété de l'appelante et de l'intimée pour bien saisir la question clef, savoir si l'appelante détient une servitude sur la «réserve littorale» qui appartient maintenant à l'intimée, et la question fondamentale des droits ou obligations de l'intimée à l'égard de ce terrain, aux termes des dispositions pertinentes de la *Land Registry Act* de la Colombie-Britannique.

Le titre de propriété de l'appelante remonte au dépôt au bureau d'enregistrement du plan 2200 et à la cession subséquente en avril 1914 du lot 38, plan 2200, par le promoteur immobilier. L'acte de vente utilisé était le contrat-type adopté par la compagnie d'aménagement pour l'ensemble du plan de lotissement; en voici l'extrait pertinent:

[TRADUCTION] ATTENDU QUE le Cédant met en vente la propriété, appelée plage Crescent, pour en faire une station estivale et qu'il est opportun d'inclure les clauses restrictives ci-après mentionnées dans l'acte de cession du terrain ci-après décrit,

ET ATTENDU QUE le Cessionnaire s'engage envers le Cédant à se conformer auxdites clauses restrictives et

covenants and hereby accepts this conveyance subject to such restrictive covenants as a condition of the said Grantor executing this conveyance,

AND WHEREAS the foreshore reserves shown on the plan hereinafter mentioned of the said Crescent Beach are to be held by the Grantor, its successors and assigns, so far as it is capable of so doing, for the purpose of giving free access to the waters of Semiahmoo Bay to the persons purchasing sub-divisions in Lots 52, 231, Group II and the East portion of the Northeast quarter of Section 19, Township One (1), District of New Westminster, and are not to be alienated by the Grantor,

AND WHEREAS subject to the said restrictive covenants, the said Grantor hath sold to the Grantee, and the Grantee has purchased of and from the said Grantor the lands, hereditaments and premises herein described,

WITNESSETH that in consideration of Twelve Hundred (\$1200.00) Dollars of lawful money of Canada now paid by the said Grantee to the said Grantor (the receipt whereof is hereby by It acknowledged), It the said Grantor DOTH GRANT unto the said Grantee her heirs and assigns FOR EVER:

ALL AND SINGULAR that certain parcel or tract of land and premises situate, lying and being in the District of New Westminster, in the Province of British Columbia, and being composed of Lot Thirty-eight (38),

in Block numbered Four (4), according to the subdivision of a portion of District Lot 52, Group II, according to the registered map or plan of subdivision deposited in the Land Registry Office at the City of New Westminster, and numbered 2200,

TOGETHER with all buildings, fixtures, commons, ways, profits, privileges, rights, easements and appurtenances to the said hereditaments belonging, or with the same or any part thereof held or enjoyed, or appurtenant thereto; and all the estate, rights, title, interest, property, claim and demand of it the said Grantor in, to, or upon the said premises.

TO HAVE AND TO HOLD unto the Grantee her heirs and assigns, to and for her and their sole and only use forever: SUBJECT, NEVERTHELESS, to the reservations, limitations, provisoes and conditions expressed in the original grant thereof from the Crown, and subject also to the performance and observance by the Grantee her heirs and assigns, of the covenants hereinafter contained.

The deed also included a covenant by the grantee in favour of the grantor developer and "its successors and assigns" and also "as a separate covenant with every owner or owners for the time being of any part of the said Crescent Beach" in

accepte par les présentes cette cession sous réserve desdites clauses restrictives qui constituent une condition préalable à la signature de l'acte par le Cédant,

ET ATTENDU QUE la réserve littorale indiquée sur le plan de la plage Crescent demeurera dans la mesure du possible la propriété du Cédant, de ses héritiers et ayants droit afin de donner libre accès à la plage de la baie Semiahmoo aux acheteurs des lots des lotissements 52, 231, Groupe II et de la partie est du quart nord-est de la section 19, Township I, district de New Westminster et ne sera pas aliénée par le Cédant,

ET ATTENDU QUE, sous réserve desdites clauses restrictives, le Cédant consent à vendre et le Cessionnaire à lui acheter les terrains, immeubles et locaux décrits aux présentes,

EN PRÉSENCE de témoins et en contrepartie de mille deux cent dollars (\$1,200), en monnaie légale du Canada, versés par le Cessionnaire au Cédant (dont le paiement est reconnu par les présentes), le Cédant cède de façon définitive au Cessionnaire, à ses héritiers et ayants droit:

LA TOTALITÉ de la parcelle de terrain située dans le district de New Westminster dans la province de la Colombie-Britannique, soit le lot trente-huit (38),

dans le quadrilatère numéro quatre (4), conformément au lotissement d'une partie du lot 52, Groupe II, et à la carte ou plan de lotissement enregistré et déposé au bureau d'enregistrement de la ville de New Westminster et portant le numéro 2200,

AVEC tous les bâtiments, immeubles par destination, droits d'usage, passages, avantages, privilèges, droits, servitudes et dépendances de l'immeuble, appartenant ou accessoires à quelque partie du terrain cédé; et tous les droits, titres, intérêts, droit de propriété, créances et droits de réclamation que possède le Cédant à l'égard dudit terrain,

EN FAVEUR du Cessionnaire, de ses héritiers et ayants droit, à leur seul usage et de façon définitive: SOUS RÉSERVE NÉANMOINS des restrictions, limitations, conditions et clauses restrictives stipulées à l'acte de cession du terrain par la Couronne et sous réserve également de l'exécution et du respect par le Cessionnaire, ses héritiers et ayants droit des clauses restrictives stipulées aux présentes.

L'acte contenait en outre une convention entre le cessionnaire et le cédant, le promoteur immobilier, en faveur de ce dernier et de «ses héritiers et ayants droit» et [TRADUCTION] «une convention distincte avec chaque propriétaire actuel d'un ter-

which is set out a series of restrictive covenants applicable to the grantee's lot.

The title to the 'Foreshore Reserves' likewise finds its origin in the deposit in the Land Registry Office of the Plan of subdivision 2200 wherein the four blocks of 'Foreshore Reserves' between the row of lots closest to the water and the water itself are set out.

On January 10, 1917, the development company conveyed all of the unsold lots comprised in Plan 2200 to a trustee. The conveyance was registered in January 1917 as No. 22841E. From the character of the parties to the deed and the various recitals and terms contained in it, the deed appears to be part of an arrangement established to pay off the indebtedness of the developers out of future land sales in the development, and thereafter to divide the profits or surplus revenues amongst the several equity owners in the Crescent Beach development. In the description of the land so conveyed there was inserted in handwriting "those four separate parcels marked Foreshore Reserves all as shown on subdivision 2200". The deed included the following terms which are of interest in these proceedings:

TO HAVE AND TO HOLD unto and to the use of the said Trustee, his heirs and assigns forever, upon the trusts and with and subject to the powers hereinafter expressed concerning the same, that is to say:

(c) All conveyances of the said land shall be made by the Trustee subject to the restrictive covenants and conditions used in the sale of the properties already sold and in subdivisions 2200 and 2482, and which are contained in the form of Conveyance hereunto annexed and marked with the letter "A".

The reference to the form of conveyance in the above quotation is to the standard form that was used in the conveyances to the predecessors in title of the appellant and the other purchasers of residential lots in the Crescent Beach development. The deed concluded with the grant of the usual power to the trustee to deliver good title free from any claims by the grantors, whose remedy against the trustee was limited to damages only.

rain du lotissement de la plage Crescent» qui stipulait diverses clauses restrictives applicables au lot du cessionnaire.

Le titre de propriété de la «réserve littorale» trouve aussi son origine dans le dépôt au bureau d'enregistrement du plan de lotissement 2200, qui décrit les quatre parcelles de la «réserve littorale» situées entre la rangée de lots les plus proches de la Baie et les eaux de la Baie.

Le 10 janvier 1917, la compagnie d'aménagement a cédé à un fiduciaire tous les lots invendus du plan 2200. L'acte translatif de propriété a été enregistré en janvier 1917 sous le n° 22841E. D'après la qualité des parties à l'acte et les dispositions et conditions stipulées, il appert que le contrat faisait partie d'une entente visant à permettre aux promoteurs de s'acquitter de leurs dettes à même le produit des ventes futures des terrains du lotissement et de partager ensuite les profits ou bénéfices entre tous les détenteurs d'une participation à l'aménagement de la station de la plage Crescent. A la description du terrain ainsi cédé on a ajouté à la main [TRADUCTION] «les quatre parcelles distinctes de terrain, appelées «réserve littorale», du lotissement 2200». L'acte contient notamment la disposition suivante, pertinente en l'espèce:

[TRADUCTION] EN FAVEUR et à l'usage dudit fiduciaire, de ses héritiers et ayants droit, de façon définitive, conformément aux actes de fiducie, sous réserve des pouvoirs ci-après précisés:

c) toutes les cessions dudit terrain effectuées par le fiduciaire seront assujetties aux clauses restrictives et conditions prévues aux actes de vente des propriétés déjà vendues et aux actes relatifs aux lotissements 2200 et 2482, selon le contrat-type de vente annexé aux présentes et coté «A».

Le contrat-type de vente mentionné dans l'extrait précité est le contrat utilisé dans les cessions aux titulaires antérieurs du titre de l'appelante et aux autres acheteurs de lots résidentiels de la station de la plage Crescent. L'acte accordait enfin au fiduciaire le pouvoir habituel de transmettre un titre incontestable, libre de toute revendication par les cédants, dont le seul recours possible contre le fiduciaire est en dommages-intérêts.

In the sense of the state of the art of conveyancing today, both the plan and the terminology used in its execution seem vague and incomplete. For example, neither in the first years of the development nor in the second era (after the conveyance of the residual lands to the trustee as aforesaid) was any provision made for either the form or the funding of the permanent retention of the non-residential area (the 'Foreshore Reserves' blocks) by any entity private or public. Nor indeed was there any provision relating to the dedication of any lands, other than those already dedicated in the street patterns shown on Plan 2200, to the public through any municipal agency. Neither was there any express reference in the standard form of conveyance used in the sale of lands in the Crescent Beach development, to any intention on the part of the developer to dedicate or maintain the 'Foreshore Reserves' for the use of the purchasers of residential lots, including the appellant, in the future. There is, of course, the strongest implication or inference that such is indeed an inherent part of the conveyancing plan, but this issue will be discussed later.

The trustee received in due course a certificate of title under the *Land Registry Act* upon which reference was made to Deed 22841E, the conveyance from the developers to the trustee.

By order of the Supreme Court of British Columbia made on May 26, 1939, a successor trustee was appointed. That order was in due course deposited in the Land Registry Office and a new certificate of title was duly issued to the successor trustee. The new certificate of title again referred, on its face, to the existence of the trust by describing the new grantee as "John Alfred Wright in Trust" and included a directive, "See Deed 22841E and Filing No. 21796". The deed to which reference is there made is the conveyance to the first trustee in 1917 and the latter filing being the order of the Supreme Court.

By tax sales in 1949 and 1954, the respondent corporation acquired the title to the 'Foreshore Reserves' but no certificate of title was issued to the respondent until January 30, 1963. Prior to 1963 the certificate described the four parcels as "Foreshore Reserves Plan 2200", and the reverse

En regard de l'usage actuel dans les transactions immobilières, le plan et la terminologie utilisés dans sa mise en œuvre semblent vagues et incomplets. Par exemple, on n'a pas prévu la nature ni le financement du droit de rétention permanente de la zone non résidentielle (la «réserve littorale») par un organisme privé ou public, ni durant les premières années de l'aménagement ni pendant la phase qui suivit la cession des terrains restants au fiduciaire. A part les rues déjà prévues au plan 2200, aucune disposition ne prévoyait l'affectation de terrains à l'usage du public par un organisme municipal. En outre, le contrat-type de vente utilisé pour la vente des terrains de la station de la plage Crescent ne contenait aucune mention qui indiquât expressément l'intention du promoteur d'affecter ou de réserver la «réserve littorale» à l'usage des acheteurs de lots résidentiels, dont l'appellante. Il existe néanmoins une très forte présomption que c'est effectivement une partie inhérente du plan de cession, mais nous reviendrons sur ce point plus loin.

Le fiduciaire reçut, en temps voulu, un certificat de titre en vertu de la *Land Registry Act*, qui renvoyait à l'acte n° 22841E, soit la cession au fiduciaire par les promoteurs.

Conformément à une ordonnance de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, prononcée le 26 mai 1939, un nouveau fiduciaire fut nommé. Cette ordonnance fut déposée au bureau d'enregistrement et un nouveau certificat de titre remis au nouveau fiduciaire. Ce certificat mentionnait expressément l'existence de la fiducie en désignant comme suit le nouveau cessionnaire: «John Alfred Wright, en fiducie» et contenait l'indication suivante: «Voir l'acte en n° 22841E et le document enregistré n° 21796». L'acte en question est la cession au premier fiduciaire en 1917 et le document enregistré l'ordonnance de la Cour suprême.

A la suite de ventes pour taxes en 1949 et en 1954, la municipalité intimée est devenue propriétaire de la «réserve littorale», mais aucun certificat de titre ne lui a été délivré avant le 30 janvier 1963. Avant 1963, c'était par les mots «réserve littorale, plan 2200» que le certificat désignait les

side of the certificate made only a bare reference to the "Surrey Tax Sales". No reference is made in this 1963 certificate of title to the "in trust" notation in the prior certificates, to the conveyance No. 22841E or to Filing No. 21796. To complete the history of the transaction, it should be noted that in 1963 the respondent filed a new plan covering the area described in the old Plan 2200 as the 'Foreshore Reserves' and in which the 'Foreshore Reserves' are redescribed as Lots 43 to 47 inclusive. This new plan is No. 25109 and, immediately upon its registration, there issued a new certificate of indefeasible title to the respondent, also dated January 30, 1963, which also described the 'Foreshore Reserves' as Lots 43 to 47 inclusive, Plan 25109, but made no reference to the 1917 conveyance to the trustee, to the appointment in 1939 of the successor trustee, or to any "in trust" status.

Meanwhile the appellant's title to Lot 38 was reflected in a certificate of indefeasible title issued to her predecessor in title in November 1963. No mention is made of any right or interest in or in respect of the 'Foreshore Reserves' or Lot 47, but only to Lot 38 Plan 2200. Recorded on the reverse side of this certificate is a reference by deed number to the restrictive covenants set forth in the original grant of Lot 38 from the Crescent Beach developer in 1914 to the appellant's original predecessor in title.

The direct and narrow issue arising herein is whether or not the Registrar erred when issuing the certificates of title to the respondent corporation in 1963, that is, whether reference should have been made to the prior trust and conveyance to the trustee as was done in the previous certificates of title issued with respect to the 'Foreshore Reserves'; and whether in any case the respondent holds these 'Foreshore Reserves' subject to an easement arising in law with respect to Lot 38.

Against this background the appellant in these proceedings seeks, *inter alia*, an injunction restraining the respondent from erecting a building on what is now described as Lot 47, and an order directing the Registrar of Titles to amend the respondent's title to Lot 47 so as to reflect the

quatre parcelles de terrain et au verso du certificat, une simple note indiquait [TRADUCTION] «Ventes pour taxes, Surrey.» Ce certificat de 1963 ne reproduit pas la mention «en fiducie» qui figurait aux certificats antérieurs et ne mentionne ni la cession n° 22841E ni le document enregistré n° 21796. Pour compléter cet historique, il est pertinent de souligner qu'en 1963 l'intimée a déposé un nouveau plan de la «réserve littorale» où elle l'a désignée par l'expression «lots 43 à 47 inclusivement». Il s'agit du plan n° 25109. Sitôt enregistré, on a délivré à l'intimé un nouveau certificat de titre incontestable, également daté du 30 janvier 1963, qui désigne l'ancienne «réserve littorale» par l'expression «lots 43 à 47 inclusivement, plan 25109», sans toutefois mentionner la cession de 1917 à un fiduciaire, la nomination en 1939 d'un nouveau fiduciaire ni l'existence d'une «fiducie».

Pendant ce temps-là, le droit de propriété de l'appelante sur le lot 38 était consigné dans un certificat attestant un titre incontestable délivré au titulaire antérieur en novembre 1963. Il n'y est fait aucune mention de quelque droit ou titre relatif à la «réserve littorale» ni au lot 47; le certificat ne porte que sur le lot 38 du plan 2200. Le verso du certificat mentionne cependant, par renvoi au numéro de l'acte, les clauses restrictives énoncées en 1914, lors de la première cession du lot 38, par le promoteur de la station de la plage Crescent au premier titulaire du titre de l'appelante.

La question claire et précise en l'espèce est de savoir si le registraire a commis une erreur lorsqu'il a délivré les certificats de titre à la municipalité intimée en 1963, parce qu'ils auraient dû faire mention de la fiducie et de la cession au fiduciaire comme les certificats de titre précédents relatifs à la «réserve littorale»; et si, de toute façon, le droit de propriété de l'intimée sur la «réserve littorale» est assujéti à une servitude en faveur du lot 38.

C'est dans ce contexte que l'appelante en l'espèce demande une injonction qui interdise à l'intimée de construire un bâtiment sur ce qu'on appelle maintenant le lot 47 et une ordonnance enjoignant au registraire de corriger le titre de propriété de

easement against that lot as asserted by the appellant.

### *The Existence of an Easement*

The learned trial judge, whose reasons are reported at (1974), 45 D.L.R. (3d) 280, found that an easement had been granted in favour of the owner of Lot 38 to cross over the 'Foreshore Reserves', including Lot 47 being the portion thereof immediately between the appellant's lot and the water's edge. Furthermore, the easement so found did not limit the appellant to a direct passageway between her frontage and the waters of Boundary Bay, but rather consisted of a right to cross over or promenade along the 'Foreshore Reserves' in total, presumably in common with the owners of all of the other lots in Plan 2200. Such a right, if it exists, would in fact be enjoyed not only in common with the other land owners in Plan 2200 but also the general public who have recourse to the 'Foreshore Reserves' by reason of the streets running down to the Bay and which interrupt or separate the reserves into four blocks. It should also be noted that the result has the necessary effect of finding a like right in respect of lots in Plan 2200 which do not front on the 'Foreshore Reserves' but which are situated in a second tier of lots behind that in which the appellant's Lot 38 is located.

In the Court of Appeal, whose reasons are reported at (1975), 54 D.L.R. (3d) 250, two of the members of the Court assumed "for the purpose of this appeal" that the trial judge was right in finding that the appellant, apart from the consequences of the tax sale, was "entitled to free and unrestricted access to the sea from every part of [her] frontage[s] over every part of the strip of land in question". They found, however, that the respondent corporation, on a proper application of the provisions of the *Land Registry Act*, held Lot 47 free from any such right in the appellant. Carrothers J.A., dissenting, determined that the disposition made at trial was correct (subject to a difference with reference to the direction to the Registrar) and that there was in law, by reason of the 1914 conveyance, an easement in favour of the owner of Lot 38, across all four lots comprising the 'Foreshore Reserves'. The question raised in these

l'intimée sur le lot 47 pour y indiquer la servitude que l'appelante prétend avoir.

### *L'existence d'une servitude*

Selon le savant juge de première instance, dont les motifs sont publiés à (1974), 45 D.L.R. (3d) 280, la propriétaire du lot 38 bénéficie d'une servitude de passage sur la «réserve littorale», notamment sur le lot 47 situé entre son lot et la ligne des eaux. Il a en outre conclu que la servitude n'obligeait pas l'appelante à utiliser un passage direct entre la façade de son terrain et la baie Boundary, mais donnait à cette dernière, et éventuellement aux propriétaires de tous les autres lots du plan 2200, le droit de traverser et de parcourir la «réserve littorale». Ce droit, s'il existe, n'appartient pas seulement aux propriétaires de terrains décrits au plan 2200, mais serait partagé avec le public en général qui a accès à la «réserve littorale» par les rues qui mènent jusqu'à la Baie et divisent la réserve en quatre parties. Il est également pertinent de souligner qu'il découle nécessairement de cette solution que cette servitude existe aussi au profit des lots du plan 2200 qui ne donnent pas sur la «réserve littorale», mais qui sont situés dans la seconde rangée de lots, derrière celle où se trouve le lot 38 de l'appelante.

En Cour d'appel, dont l'arrêt est publié à (1975), 54 D.L.R. (3d) 250, deux des juges ont présumé [TRADUCTION] «aux fins de l'appel» que le juge de première instance avait eu raison de conclure que l'appelante, indépendamment des conséquences des ventes pour taxes, avait [TRADUCTION] «un droit au libre accès à la mer à partir de n'importe quel point de la façade de son lot en passant n'importe où sur la bande de terrain en question». Ils ont par contre jugé que si l'on applique correctement la *Land Registry Act*, le titre de propriété de la municipalité intimée sur le lot 47 n'est pas grevé de la sorte en faveur de l'appelante. Le juge Carrothers, dissident, a conclu au bien-fondé du jugement de première instance (sous réserve d'une divergence quant à l'ordonnance adressée au registraire) et à l'existence juridique, en raison de la cession de 1914, d'une servitude de passage au profit du lot 38 sur les

proceedings with reference to the rights, if any, of the appellant with respect to Lot 47 now owned by the respondent corporation, can be stated in this way: Does the appellant have any right, known in law and enforceable against the respondent as the present owner of Lot 47, for the use and enjoyment of the 'Foreshore Reserves'? We are here concerned only with the appellant's rights, but the record reveals others to be in a like position. To qualify for such a right, the appellant must, of course, demonstrate that she possesses an easement, as that right is known in law over Lot 47 specifically.

The development at common law of the law of easements in the nature of rights-of-way has been conveniently traced and summarized by the text writers (*vide Gale on Easements*, (1972, 14th ed.) at pp. 261-286; *Cheshire's Modern Law of Real Property* (1976, 12th ed.) at pp. 516-586). The grant of rights assumed by all of the parties involved in the Crescent Beach development over the years, commencing in 1914, would appear to qualify as easements in favour of the lot purchasers, including the appellant. There is the requisite relationship between a dominant and servient tenement wherein the dominant tenement is accommodated, serviced or supported by the servient tenement; between them there is a connection of real benefit to the former; and which is of such a character as would ordinarily be classified as a right or condition running with the land, and not merely a contractual right enuring to the benefit only of persons who are parties thereto at its inception.

At one time there may have been some doubt as to whether a right to cross over or move generally about on another's land was a right known in the common law as an easement, but this matter was put to rest by Sir Raymond Evershed, Master of the Rolls, speaking for the Court of Appeal of England in *Re Ellenborough Park. Re Davies. Powell and Others v. Maddison and Another*<sup>2</sup>. The Court was there concerned with the right of owners of residential lots adjacent to a common

quatre lots de la «réserve littorale». La question soulevée en l'espèce relativement aux droits de l'appelante sur le lot 47, dont la municipalité intimée est maintenant propriétaire, peut se résumer ainsi: l'appelante possède-t-elle un droit juridiquement exécutoire et opposable à l'intimée, propriétaire actuelle du lot 47, lui donnant l'usage et la jouissance de la «réserve littorale»? La question qui nous occupe ne porte que sur les droits de l'appelante, mais le dossier révèle que d'autres personnes sont dans une situation semblable. Pour réussir à établir son droit, l'appelante doit bien sûr démontrer qu'elle possède une servitude, au sens juridique du terme, grevant précisément le lot 47.

Les auteurs ont bien analysé et résumé l'évolution en *common law* du droit régissant les servitudes de droit de passage (voir *Gale on Easements*, (1972, 14<sup>e</sup> éd.) aux pp. 261 à 286; *Cheshire's Modern Law of Real Property*, (1976, 12<sup>e</sup> éd.) aux pp. 516 à 586). Il semble que l'on puisse considérer que la cession de droits exercés par toutes les parties intéressées à l'aménagement de la station de la plage Crescent au cours des années, depuis 1914, crée une servitude en faveur des acheteurs des lots, dont l'appelante. Il existe le rapport requis entre un fonds dominant et un fonds servant où le fonds servant dessert le fonds dominant ou lui est utile ou nécessaire; il existe entre eux un lien qui crée un réel avantage au profit du fonds dominant; de plus, il s'agit d'un droit de nature telle qu'on peut le définir comme un droit ou une condition lié au terrain et non comme un droit contractuel au profit des seules parties au contrat d'origine.

Il fut un temps où l'on a pu se demander si le droit de traverser ou parcourir le terrain d'un autre correspond à une servitude en *common law*, mais la question a été résolue par le maître des rôles, sir Raymond Evershed, parlant au nom de la Cour d'appel d'Angleterre dans *Re Ellenborough Park. Re Davies. Powell and Others v. Maddison and Another*<sup>2</sup>. Le litige dans cette affaire portait sur les droits des propriétaires de lots résidentiels attenants à un parc commun et la ressemblance des

<sup>2</sup> [1955] 3 All E.R. 667.

<sup>2</sup> [1955] 3 All E.R. 667.

garden, and the factual similarity to the circumstances revealed in this appeal should be noted.

In the *Ellenborough Park* case, the alleged common area butted on the sea and was bisected by a street. Some of the lots in the development did not abut the park but were located in a second tier of lots with access to the common garden by means of the bisecting street. The Court of Appeal there found that a right reserved for recreational or leisure purposes was within the definition of an easement, and as such was recognized in law. As for the complication of public access to the servient tenement, the Court had this to say (at pp. 678, 679):

We do not think, however, that Willes, J., was intending to say that the right of a man to use another person's property for the purposes of his own estate cannot amount to an easement, unless it is incapable of being in fact enjoyed by anyone other than the grantee of the right.

And again (at p. 679):

If, however, the learned judge was intimating that, if a right be of such a character that it can factually (as distinct from lawfully) be of benefit to persons other than the owner of the estate to whom the right is granted, it is incapable of legal recognition as an easement, the learned judge was enunciating a principle which, so far as we are aware, has no other authority to support it.

As for persons owning property which did not abut the park, the Master of the Rolls stated (at p. 681):

The result is not affected by the circumstance that the right to the park is in this case enjoyed by some few houses which are not immediately fronting on the park. The test for present purposes, no doubt, is that the park should constitute in a real and intelligible sense the garden (albeit the communal garden) of the houses to which the enjoyment is annexed. But we think that the test is satisfied as regards these few neighbouring, though not adjacent, houses. We think that the extension of the right of enjoyment to these few houses does not negate the presence of the necessary "nexus" between the subject-matter enjoyed and the premises to which the enjoyment is expressed to belong.

Finally, the Court found that the right classified as an easement may include (depending of course

faits avec ceux de ce pourvoi mérite notre attention.

Dans l'affaire *Ellenborough Park*, la zone prétendument commune bordait la mer et était divisée par une rue. Pour certains des lots qui ne donnaient pas directement sur le parc mais étaient situés dans la seconde rangée, l'accès au parc commun se faisait par la rue. La Cour d'appel a conclu qu'un droit réservé à des fins récréatives entrerait dans la définition de servitude et à ce titre était donc reconnu par la loi. Au sujet du problème de l'accès du public au fonds servant, la Cour a déclaré (aux pp. 678 et 679):

[TRADUCTION] Nous ne pensons toutefois pas que le juge Willes voulait dire que le droit d'une personne d'utiliser le terrain d'une autre, au profit de son propre fonds, ne peut constituer une servitude que si l'exercice du droit est exclusif au cessionnaire.

Et (à la p. 679):

[TRADUCTION] Si, par contre, le savant juge voulait dire que, lorsqu'un droit est de nature telle qu'on peut en fait (et non en droit) dire qu'il est en faveur d'autres personnes que le propriétaire du fonds au profit duquel le droit existe, on ne peut légalement le qualifier de servitude, le savant juge énonçait un principe qui, à notre connaissance, ne se fonde sur aucune jurisprudence.

En ce qui concerne les propriétaires de terrains ne donnant pas sur le parc, le maître des rôles a déclaré (à la p. 681):

[TRADUCTION] Le fait qu'en l'espèce le droit d'accès au parc existe au profit de quelques résidences qui ne donnent pas directement sur le parc ne modifie pas le résultat. Le critère déterminant en l'espèce est que le parc doit constituer, au sens réel et courant du terme, le jardin (même s'il s'agit d'un jardin commun) des résidences qui bénéficient du droit de jouissance. Nous pensons que le critère est respecté dans le cas des quelques résidences voisines quoique non contiguës au parc. A notre avis, le fait que le droit de jouissance s'étend également à ces résidences n'annule pas l'existence du lien nécessaire entre l'objet de la jouissance et les fonds auxquels la jouissance est expressément rattachée.

Enfin la Cour a jugé que le droit classé comme servitude peut comprendre (selon bien sûr la forme



on the form and substance of the grant) a right (at pp. 683, 684):

of wandering at will round each and every part of the garden except, of course, such parts as comprise flower beds, or laid out for some other purpose which renders walking impossible or unsuitable . . . Wandering at large is of the essence of such a right and constitutes the main purpose for which it exists. A private garden, on the other hand, is an attribute of the ordinary enjoyment of the residence to which it is attached, and the right of wandering in it is but one method of enjoying it.

In my view, these observations apply all the more emphatically in the case of a beach pertinent to a resort development (*vide Wells v. Mitchell and Brown*<sup>3</sup>; *Carpenter et al. v. Smith*<sup>4</sup>).

Citing for his authority the *Ellenborough* case, the learned author of *Cheshire's Modern Law of Real Property*, *supra*, states (at p. 521):

Again, it has been held that a *jus spatiandi*, i.e. a right to wander at large over the servient tenement, is sufficiently determinate to constitute an easement if it is limited by express grant to a particular house or group of houses and is exercisable over an adjoining garden.

This, of course, only carries us to the question as to whether any grant of easement has here been made by and between the predecessors in title of the parties to these proceedings. In the *Ellenborough* case, the grant was clear and the question was whether such a grant took on in law the character of an easement. The question before us is whether, accepting that the law of easement is settled on the issue of the status in law of a *jus spatiandi*, such a grant has here been made.

In anticipation of this root question, the relevant recitals and operative covenants of the 1914 deed to Lot 38 have already been set out. There is, of course, no express covenant by the grantor to make available and to continue to make available to 'Foreshore Reserves' to the grantee in common with all others in the Crescent Beach development. Can such a covenant to dedicate to the owners of lots in the Crescent Beach development these 'Foreshore Reserves' and to the use in common thereof, be implied so as to found in the appellant

et le contenu de la cession) un droit (aux pp. 683 et 684):

[TRADUCTION] de parcourir librement le jardin, à l'exception bien sûr des plates-bandes ou des endroits destinés à d'autres usages qui rendent la promenade impossible . . . La possibilité de parcourir librement le terrain est un élément essentiel de ce droit et c'est en fait sa principale raison d'être. Par contre, un jardin privé est un attribut normal de la jouissance de la résidence qu'il agrmente et le droit de le parcourir n'est qu'une des multiples façons d'en jouir.

A mon avis, ces remarques sont d'autant plus pertinentes dans le cas de la plage d'une station estivale (*voir Wells v. Mitchell and Brown*<sup>3</sup>; *Carpenter et al. v. Smith*<sup>4</sup>).

S'appuyant sur l'arrêt *Ellenborough*, le savant auteur de *Cheshire's Modern Law of Real Property*, précité, a écrit (à la p. 521):

[TRADUCTION] On a aussi jugé que le *jus spatiandi*, c.-à-d. le droit de parcourir librement le fonds servant, est suffisamment précis pour constituer une servitude si la cession le restreint expressément à une résidence ou à un groupe de résidences spécifiques et s'il vise un jardin contigu.

Évidemment, cela nous amène à nous demander si les titulaires antérieurs des titres des parties aux présentes avaient créé une servitude. Dans l'affaire *Ellenborough*, il était clair qu'un droit avait été cédé et il fallait déterminer si, juridiquement, le droit cédé était une servitude. La question en l'espèce est de savoir si, en prenant pour acquis que le droit des servitudes est fixé quant à la nature juridique d'un *jus spatiandi*, il y a effectivement eu cession d'un tel droit en l'espèce.

En prévision de cette question de fond, j'ai déjà cité les attendus et autres dispositions pertinentes de l'acte de 1914 relatif au lot 38. Il n'existe évidemment aucune disposition expresse portant que le cédant s'engage à mettre maintenant et pour l'avenir la «réserve littorale» à la disposition du cessionnaire et de tous les autres acheteurs de terrains de la station de la plage Crescent. Mais peut-on dire que pareille convention qui affecte la «réserve littorale» au profit des propriétaires de lots de la station de la plage Crescent et à leur usage

<sup>3</sup> [1939] 3 D.L.R. 126.

<sup>4</sup> [1951] 2 D.L.R. 609.

<sup>3</sup> [1939] 3 D.L.R. 126.

<sup>4</sup> [1951] 2 D.L.R. 609.

the right, and in the respondent the concomitant obligation, with respect to these 'Foreshore Reserves'? The principal basis for any such implication is the third recital in the 1914 conveyance to the appellant's predecessor in title, wherein it is stated that "... the Foreshore Reserves ... are to be held by the grantor, its successors and assigns ... for the purpose of giving free access to the waters of [the] Bay to the persons purchasing subdivisions ...". The formal granting clause contains a conventional supporting grant of "... all rights, easements and appurtenances to the said hereditaments ...".

The pattern or scheme inherent in the conveyancing employed in the Crescent Beach development is clearly inferred in the covenants by the grantee in favour not only of the grantor but of "every owner or owners for the time being of any part of the said Crescent Beach ... and with the Grantor as Trustee of such owner or owners ...".

Beyond the inferences and implications in the grant to the appellant's predecessor in title, there are similar implications to be drawn from the 1917 conveyance of the 'Foreshore Reserves' and the unsold residential lots by the Crescent Beach developers to a trustee on terms already set out above. The principal supporting provision in that instrument was a direction to the trustee to make "all conveyances ... subject to the restrictive covenants and conditions used in the sale of the properties already sold in subdivision 2200 ..." which, of course, included the terms and conditions already mentioned.

The learned trial judge construed these terms as establishing an easement, entitling the appellant to cross over the 'Foreshore Reserves' and requiring that these Reserves be maintained free of obstacles such as that being constructed by the respondent. The judgment at trial reveals the reasoning behind this conclusion ((1974), 45 D.L.R. (3d) 280 at pp. 286, 287):

The inference that I draw of the over-all intention is fortified by several additional circumstances:

commun est implicite, de sorte qu'elle confère à l'appelante un droit sur cette «réserve littorale» et à l'intimée une obligation correspondante? Cette thèse se fonde essentiellement sur le troisième attendu de l'acte de vente de 1914 au titulaire antérieur du titre de l'appelante, aux termes duquel [TRADUCTION] «... la réserve littorale ... demeurera ... la propriété du Cédant, de ses héritiers et ayants droit afin de donner libre accès à la plage de la baie ... aux acheteurs des lots ...». La clause expresse de cession stipule la cession habituelle et accessoire de «tous droits, servitudes et dépendances de l'immeuble ...».

Le plan ou le système de cession particulier utilisé dans la vente des terrains de la station de la plage Crescent découle clairement des stipulations faites par le cessionnaire non seulement en faveur du cédant, mais de [TRADUCTION] «tout propriétaire actuel d'un terrain du lotissement de la plage Crescent ... et du cédant à titre de fiduciaire de tout propriétaire ...».

En plus des conclusions et déductions se dégageant de l'acte de cession au titulaire antérieur du titre de l'appelante, on peut tirer des conclusions semblables de l'acte de vente de 1917 de la «réserve littorale» et des lots résidentiels invendus par les promoteurs de la station de la plage Crescent à un fiduciaire aux conditions citées plus haut. La clause principale du contrat est une directive au fiduciaire d'effectuer «toutes les cessions ... assujetties aux clauses restrictives et conditions prévues aux actes de vente des propriétés déjà vendues et aux actes relatifs au lotissement 2200 ...» ce qui, bien sûr, comprenait les clauses et conditions citées plus haut.

Le savant juge de première instance a conclu que ces mots créaient une servitude et donnaient à l'appelante le droit de traverser la «réserve littorale» et d'exiger que cette réserve ne soit pas obstruée par des obstacles, comme celui qu'y construisait l'intimée. Le jugement de première instance indique le raisonnement sous-jacent à cette conclusion ((1974), 45 D.L.R. (3d) 280, aux pp. 286 et 287):

[TRADUCTION] La déduction que je tire de l'intention générale des parties est renforcée par les éléments additionnels suivants:

(a) The word "reserve" itself implies that the parcels so designated will be reserved for the use of the neighbouring owners;

(b) The third recital in the typical deed is specific as to the provision that one purpose at least of the reserves is to give free access to the waters of the bay;

(c) The restrictive covenant for uniform setback I presume is imposed for esthetic reasons and from the standpoint at least of the waterfront lots to prevent obstruction by buildings of the view from each lot of the water. This purpose would be obviously defeated if it were contemplated that buildings could be constructed on the reserve parcels;

(d) *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1911, c. 127 s. 90 in force at the time of the creation of the subdivision, required that subdivision plans show "all roads, streets, lots and commons". The foreshore reserves were not roads or streets, and were not designated lots. It would be fair to conclude, I think, that it was intended that they be within the category described as "commons".

Much of the support for any inferred grant of easement here is found in the recitals above quoted.

In *Aspdin v. Austin*<sup>5</sup>, Denman C.J., in construing a contract, had this to say (at p. 683) with respect to the weight to be accorded to a recital:

It will be found in those cases that, where words of recital or reference manifested a clear intention that the parties should do certain acts, the Courts have from these inferred a covenant to do such acts, and sustained actions of covenant for the nonperformance, as if the instruments had contained express covenants to perform them.

A situation somewhat similar to that arising in this appeal was considered in *Mackenzie v. Childers*<sup>6</sup>. The headnote accurately sets out the facts:

The deed contained a recital that it was intended to be a part of all future contracts for sale of the plots that the several purchasers should execute the deed, and be bound by the stipulations contained in it; and thereby it was expressed that each purchaser covenanted with the vendors and with the other purchasers to conform to certain stipulations restrictive of the mode of building on the plots, but there was no express covenant to the like

a) Le mot «réserve» lui-même implique que les terrains visés sont réservés à l'usage des propriétaires avoisinants;

b) Le troisième attendu du contrat-type stipule expressément qu'un des buts visés par la création de la réserve est de permettre le libre accès aux eaux de la baie;

c) Les clauses restrictives quant à la distance, imposées, je présume, dans un but d'uniformité, se justifient par des considérations esthétiques et, au moins pour les lots donnant sur la mer, visent à empêcher toute construction obstruant la vue sur la mer. Cet objectif ne serait certes pas respecté si l'on construisait des bâtiments sur les lots de la «réserve».

d) La *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1911, chap. 127, art. 90, en vigueur à l'époque du lotissement, exigeait que les plans de lotissement indiquent «tous chemins, rues, lots et terrains communs». La réserve littorale n'était ni un chemin ni une rue ni un lot numéroté. A mon avis, on peut donc conclure à bon droit qu'on voulait la classer dans la catégorie des «terrains communs».

En l'espèce, la thèse de la servitude implicite s'appuie essentiellement sur les attendus précités.

Dans *Aspdin v. Austin*<sup>5</sup>, le juge en chef Denman, qui interprétait un contrat, a déclaré, à la p. 683, au sujet de l'importance de ses attendus:

[TRADUCTION] On constatera dans ces cas que lorsque le texte des attendus ou des renvois indique manifestement que les parties doivent faire quelque chose, les tribunaux en déduisent un engagement de ce faire et accueillent les actions en inexécution fondées sur cet engagement, comme si le contrat contenait un engagement exprès d'exécution.

L'arrêt *Mackenzie v. Childers*<sup>6</sup> porte sur une situation semblable à celle qui nous occupe en l'espèce. Le sommaire du jugement présente bien les faits:

[TRADUCTION] Un attendu du contrat indiquait l'intention d'inclure dans tous les futurs contrats de vente des terrains des dispositions prévoyant que les acheteurs exécuteraient le contrat et seraient liés par ses stipulations; en conséquence, il était expressément prévu que chaque acheteur s'engageait envers les vendeurs et les autres acheteurs à se conformer à certaines clauses restrictives quant aux constructions sur les terrains, mais

<sup>5</sup> (1844), 5 Q.B. 671; 114 E.R. 1402.

<sup>6</sup> (1889), 43 Ch. D. 265.

<sup>5</sup> (1844), 5 Q.B. 671; 114 E.R. 1402.

<sup>6</sup> (1889), 43 Ch. D. 265.

effect by the vendors. Some of the plots were sold, and the several purchasers executed the deed, as did also the vendors. For twenty years subsequently the stipulations were observed, and as plots were from time to time sold the respective purchasers executed the deed.

Kay J. in discussing the appropriate interpretative techniques to be applied to a recital, stated (at p. 275):

I am clearly of opinion that the recitals in this deed do not mean that the intention was one which the trustees were at liberty to change, but that the meaning is that the land coloured green, whether sold or unsold, should not be used in a manner contrary to the building scheme, or, to take the very point now in controversy, that none of the lots marked on the building plan should have more than one house built on it.

Then, if that is the meaning of this deed, what is its effect? It is a deed *inter partes*, the several parties being the vendors and the purchasers who execute. No formal words are necessary to make a covenant in such a deed. A statement of a binding intention on the part of the vendors who execute the deed, made, on the face of it, for the purpose of inducing the several purchasers to buy, is as good a covenant as could be made by the most formal words.

This principle was adopted by Clute J. in *Re Lorne Park*<sup>7</sup>, at p. 603, and has been interpreted by the learned author of *Odgers' Construction of Deeds and Statutes*, (1967, 5th ed.) at p. 159, as authority for the following statement:

For instance, a recital of an intention to create restrictive covenants on the part of the vendors who execute the deed and inserted it as an inducement to purchasers to buy may operate as if it were a formal covenant contained in the operative portion of the deed.

The 1917 conveyance to the trustee raises the question as to the proper interpretation and weight to be accorded to the *habendum* already quoted, which, in essence, directs the trustee:

TO HAVE AND TO HOLD unto and to the use of the said Trustee, his heirs and assigns forever, upon the trusts . . . (c) all conveyances. . . shall be made by the Trustee subject to the restrictive covenants and conditions used in the sale of the properties already sold . . . in subdivisions 2200 . . .”

il n'était prévu aucun engagement semblable de la part des vendeurs. Certains terrains ont été vendus et les acheteurs ont respecté le contrat, tout comme d'ailleurs les vendeurs. Les dispositions ont été suivies pendant les vingt années suivantes et les acheteurs des terrains revendus par la suite ont eux aussi respecté le contrat.

Au sujet de la méthode d'interprétation des attendus d'un contrat, le juge Kay a déclaré (à la p. 275):

[TRADUCTION] A mon avis, les attendus de ce contrat ne signifient pas que l'objectif visé pouvait être modifié par les fiduciaires, mais ils signifient que les terrains colorés en vert, vendus ou non, ne doivent pas être utilisés contrairement au plan de construction ou, pour prendre le point litigieux en l'espèce, qu'on ne peut construire qu'une seule maison sur les lots indiqués sur le plan de construction.

Si tel est le sens de ce contrat, quel en est donc l'effet? Il s'agit d'un contrat bilatéral, entre des vendeurs et des acheteurs qui s'engagent à l'exécuter. Aucune formule particulière n'est nécessaire pour prévoir un engagement dans pareil contrat. Une déclaration de l'intention irrévocable des vendeurs signataires du contrat, faite de toute évidence pour attirer des acheteurs et les inciter à acheter, a le même effet qu'un engagement formulé en termes exprès.

Ce principe a été retenu par le juge Clute dans *Re Lorne Park*<sup>7</sup>, à la p. 603, et utilisé par le savant auteur de *Odgers' Construction of Deeds and Statutes*, (1967, 5<sup>e</sup> éd.) à la p. 159, pour fonder la déclaration suivante:

[TRADUCTION] Par exemple, un attendu qui indique l'intention des vendeurs signataires du contrat de stipuler des clauses restrictives, et est inséré au contrat afin d'inciter les acheteurs à acheter, a autant de valeur qu'un engagement exprès dans les dispositions exécutoires du contrat.

La cession de 1917 au fiduciaire soulève la question de l'interprétation et de la valeur de la clause de transfert précitée (*habendum*) et qui stipule essentiellement une cession:

[TRADUCTION] EN FAVEUR et à l'usage dudit fiduciaire, de ses héritiers et ayants droit, de façon définitive, conformément aux actes de fiducie . . . c) toutes les cessions . . . effectuées par le fiduciaire seront assujetties aux clauses restrictives et conditions prévues aux actes de vente des propriétés déjà vendues . . . au lotissement 2200 . . .”

<sup>7</sup> (1913), 18 D.L.R. 595.

<sup>7</sup> (1913), 18 D.L.R. 595.

Warrington L.J., speaking in *Gregg v. Richards*<sup>8</sup>, interpreted the meaning of a *habendum* which provided “to hold the same subject to and with the benefit of all such easements and privileges in the nature of easements as are now subsisting in respect of the property hereby conveyed . . .” as follows (at p. 533):

That is “subject to,” so far as the advantage of the vendor is concerned, and “with the benefit of” so far as the advantage of the purchaser is concerned: it is a mutual provision giving to each the benefit of privileges in the nature of easements now subsisting in respect of the property conveyed and the property adjoining of the vendor. . . . Although I thoroughly agree that you cannot read a *habendum* as enlarging the description of the parcels, on the other hand it seems to me that when you have the *habendum* in such terms as we have it here, it is strong evidence that the parties to this conveyance acted on the assumption that the easements and privileges in the nature of easements then subsisting would pass to the purchaser and, therefore, that the words expressed in the statute would not be excluded from the description in the deed.

The situation before this Court is, of course, slightly different in that the developers did not retain any lands but simply transferred all lands remaining in the Crescent Beach development to a trustee. This settlement was made after the developers had sold a considerable number of residential lots with the above-quoted recitals, which indicated the special role to be played in the future by the ‘Foreshore Reserves’ lying in front of the residential lots so marketed in the course of development. There is nothing in the deed interpreted in accordance with the principles set out above in *Gregg v. Richards* as indicating an intention on the part of the developers by virtue of the settlement to reduce in any way the rights of the owners of the residential lots in the Crescent Beach development with respect to the ‘Foreshore Reserves’, which up to that time had been retained by the developers.

It follows that if the recitals in the conveyances by the developer to the purchasers in Crescent Beach, in law, amount to an express covenant creating rights running with the land so conveyed and against the land retained, and if those rights

<sup>8</sup> [1926] Ch. 521.

Dans l’arrêt *Gregg v. Richards*<sup>8</sup>, le lord juge Warrington a donné l’interprétation suivante d’une clause de transfert libellée ainsi: [TRADUCTION] «sous réserve et avec le bénéfice de toute servitude et de tout privilège de la nature d’une servitude grevant actuellement la propriété cédée aux présentes» (à la p. 533):

[TRADUCTION] Il faut comprendre ici que les mots «sous réserve de» s’appliquent au vendeur et «avec le bénéfice de» à l’acheteur: il s’agit d’une disposition réciproque accordant à chaque partie le bénéfice des privilèges de la nature d’une servitude grevant la propriété cédée et la propriété attenante à celle du vendeur. . . . Je conviens qu’on ne peut interpréter une clause de transfert de façon à élargir la description des parcelles, mais j’estime néanmoins qu’une clause de transfert rédigée dans ces termes démontre clairement que les parties au contrat de cession présumaient que les servitudes et privilèges de la nature d’une servitude alors existants passeraient à l’acheteur et, en conséquence, j’estime que les termes employés dans la loi ne sont pas exclus de la description contenue au contrat.

Bien sûr, la situation en l’espèce est légèrement différente. Les promoteurs n’ont pas conservé les terrains mais ont simplement cédé tous les terrains invendus de la station de la plage Crescent à un fiduciaire. Cette cession suivait la vente par les promoteurs d’un nombre considérable de lots résidentiels, dans les conditions précitées, ce qui montre le rôle particulier que devait jouer la «réserve littorale» dans l’avenir, vu sa situation en face des lots résidentiels mis en vente pendant l’aménagement de la station. Rien au contrat, interprété conformément aux principes établis dans l’arrêt *Gregg v. Richards*, n’indique que les promoteurs aient eu l’intention de diminuer, lors de la cession de leur droit de propriété, les droits des propriétaires de lots résidentiels de la station de la plage Crescent sur la «réserve littorale», dont les promoteurs étaient restés jusque-là propriétaires.

En conséquence, si les attendus des contrats de cession entre le promoteur et les acheteurs des terrains de la station de la plage Crescent constituent juridiquement une convention expresse qui crée des droits attachés au fonds cédé et grevant le

<sup>8</sup> [1926] Ch. 521.

and concomitant obligations are indeed passed along by the 1917 grant to the trustee, an easement has been established in favour of the dominant tenement Lot 38 over and against the servient tenement Lot 47.

The remaining conveyancing difficulty arises by reason of the fact that no provision of the deed of the trustee articulates his duty with respect to Lot 47 and the balance of the 'Foreshore Reserves'. Specifically, no scheme or provision is established for the maintenance of title to the 'Foreshore Reserves' by the payment of realty taxes. This gap in the planning and conveyancing appears to have led directly to the contest between the appellant and respondent in these proceedings. It is abundantly clear, however, that he could not hold or convey the property so transferred to him contrary to the terms of the Crescent Beach development plan as outlined in these several instruments. I, therefore, conclude as did the Courts below, that a grant of easement was made by the grantor in the conveyances examined, in favour of the appellant's predecessors in title over the 'Foreshore Reserves' and specifically Lot 47 and that such easement is not limited to that part of Lot 47 immediately contiguous to Lot 38.

There remains the final and most important question, namely, whether the respondent, when it acquired the 'Foreshore Reserves', including Lot 47, by way of a tax sale, took title thereto subject to the easement in favour of the appellant as owner of Lot 38. The answer to this question depends upon the interpretation of the applicable provisions of the *Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, c. 255, and the *Land Registry Act*, *supra*.

#### *Registration of the Easement*

The respondent, as has been stated already, obtained title to the 'Foreshore Reserves' pursuant to a tax sale under the authority of s. 407(2) of the *Municipal Act*, which provides that a purchaser of property on a tax sale takes free of any registered or unregistered interest in the property, subject, *inter alia*, to the provisions of s. 25 (a) of the *Land Registry Act*. That section reads as follows:

terrain conservé, et si ces droits et les obligations correspondantes ont été transmis par la cession au fiduciaire en 1917, il faut conclure qu'une servitude a été créée au profit du fonds dominant, le lot 38, sur le fonds servant, le lot 47.

La dernière difficulté soulevée par la cession découle du silence de l'acte du fiduciaire sur ses obligations relativement au lot 47 et au reste de la «réserve littorale». En effet, aucune disposition ne prévoit la conservation du titre de propriété sur la «réserve littorale» par le paiement de taxes foncières. Cette lacune dans la planification et la cession semble être directement à l'origine du présent litige entre l'appelante et l'intimée. Il est cependant très clair que le fiduciaire ne pouvait ni gérer ni céder la propriété en contravention des dispositions du plan d'aménagement de la station de la plage Crescent, décrit aux différents documents. J'en conclus donc, à l'instar des tribunaux d'instance inférieure, que le cédant a consenti, dans les cessions analysées, une servitude sur la «réserve littorale» au profit des titulaires antérieurs du titre de l'appelante, notamment sur le lot 47, et que cette servitude n'est pas restreinte à la partie du lot 47 qui est immédiatement attenante au lot 38.

Il reste à trancher une dernière question très importante, savoir si l'intimée, en devenant propriétaire de la «réserve littorale» et donc du lot 47 à la suite d'une vente pour taxes, a acquis le titre de propriété grevé de la servitude établie en faveur de l'appelante en tant que propriétaire du lot 38. La réponse à cette question dépend de l'interprétation des articles pertinents de la *Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, chap. 255, et de la *Land Registry Act*, précitée.

#### *Enregistrement de la servitude*

Comme je l'ai déjà souligné, l'intimée est devenue propriétaire de la «réserve littorale» à la suite d'une vente pour taxes effectuée sous le régime du par. 407(2) de la *Municipal Act*; ce paragraphe prévoit que l'adjudication d'un immeuble lors d'une vente pour taxes purge l'immeuble de tous droits, enregistrés ou non, sous réserve notamment du par. 25a) de la *Land Registry Act*, dont voici le texte:

25. Notwithstanding the provisions of any other Statute,

(a) where land is sold for taxes, rates or assessments, the registration of the tax-sale purchaser as owner of the land purges and disencumbers the land of and from all the right, title, and interest of every previous owner thereof, or of those claiming under him, and of and from all claims, demands, payments, charges, liens, judgments, mortgages, and encumbrances of every nature and kind whatsoever subsisting immediately before such registration, except

- (i) any easement registered against the land;
- (ii) any restrictive covenants registered against the land;
- (iii) any right-of-way or right of a like nature referred to in section 24 and registered as a charge against the land;
- (iv) the rights specified in clauses (a), (b), (e), (i), and (j) of section 38.

We are, of course, here concerned with s. 25(a)(i). In more particular form, therefore, the question is whether the easement was indeed registered within the requirements of the *Land Registry Act* so as to carry through and be binding upon Lot 47 in the hands of the respondent corporation.

It is convenient to start with the proposition enunciated by Coady J. in *Morrison v. Weller et al.*<sup>9</sup>, at p. 158:

An easement is clearly an interest in land and if established before a certificate of indefeasible title is issued, can be marked up against the title pursuant to ss. 149 [now s. 150] and 164 [now 165] of the *Land Registry Act*. See *Registrar of Titles v. Vancouver*, [1945] 3 D.L.R. 304.

(*Vide* DiCasteri, *Thom's Canadian Torrens System* (1962, 2nd ed.) at p. 190.)

It is essential to the appellant's case that the easement appear on the title register of Lot 47. As has been stated in *Thom's Canadian Torrens System* (at p. 191), "No rights, in other words, accrue to the claimant of an easement until some filing has been made in the land registry office claiming the easement. Some claim must appear on the register."

<sup>9</sup> [1951] 3 D.L.R. 156.

[TRADUCTION] 25. Nonobstant toute disposition contraire dans toute autre loi,

a) lors de l'adjudication d'un bien-fonds pour taxes, contributions ou impôts, l'enregistrement de l'adjudicataire à titre de propriétaire purge et dégrève le bien-fonds de tous droits, titres, intérêts détenus par tout propriétaire antérieur ou ses successeurs et de toutes réclamations, demandes, paiements, charges, privilèges, jugements, hypothèques et gages de quelque nature grevant le bien-fonds avant l'enregistrement, à l'exception

- (i) des servitudes enregistrées contre le bien-fonds;
- (ii) des restrictions au droit de propriété enregistrées contre le bien-fonds;
- (iii) des droits de passage ou droits semblables mentionnés à l'article 24 et enregistrés en tant que charges grevant le bien-fonds;
- (iv) des droits mentionnés aux alinéas a), b), e), i) et j) de l'article 38.

En l'espèce, c'est le sous-al. 25a)(i) qui nous intéresse. Il s'agit plus précisément de déterminer si la servitude a effectivement été enregistrée conformément aux dispositions de la *Land Registry Act*, de façon à subsister et à suivre le lot 47 entre les mains de la municipalité intimée.

Il convient au départ de citer le principe énoncé par le juge Coady dans *Morrison v. Weller et al.*<sup>9</sup>, à la p. 158:

[TRADUCTION] Une servitude constitue de toute évidence un droit sur un bien-fonds et, si elle est établie avant la délivrance d'un titre de propriété incontestable, elle peut grever le titre en vertu des art. 149 [maintenant 150] et 164 [maintenant 165] de la *Land Registry Act*. Voir *Registrar of Titles v. Vancouver*, [1945] 3 D.L.R. 304.

(Voir DiCasteri, *Thom's Canadian Torrens System* (1962, 2<sup>e</sup> éd.) à la p. 190.)

En l'espèce, il est essentiel pour l'appelante que la servitude figure au registre des titres du lot 47. Comme l'explique *Thom's Canadian Torrens System* (à la p. 191): [TRADUCTION] «En d'autres mots, celui qui revendique une servitude n'a aucun droit si la servitude n'a pas été enregistrée au bureau d'enregistrement. Le registre doit faire état de la revendication.»

<sup>9</sup> [1951] 3 D.L.R. 156.

Until 1913, no entry of a trust instrument could be registered under the British Columbia *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1911, c. 127, s. 50. Then in 1913 (*vide* 1913 (B.C.), c. 36, s. 17) s. 50 of the Act was amended to provide that:

50 (1) Whenever any land or any estate or interest therein is vested in any executor, administrator, or trustee, no particulars of the purposes or trusts created or declared in respect of the same shall be made in the register or on the certificate of title, but a memorandum thereof shall be made in the register and on the certificate of title by the words 'in trust' or 'upon conditions' or other apt words, and by a reference by number to the instrument creating the same.

Subsection (2) of s. 50 went on to direct that no instrument purporting to transfer or otherwise deal with the land could be registered after any such memorandum of trust had been entered "upon the register", unless the transfer, or other dealing, was expressly authorized by the instrument creating the trust or was directed by order of the Court. These provisions are carried into the present Act through s. 149 (1) and (2).

The effect of this provision, which was in force when both the conveyance to the appellant's predecessor in title and the conveyance to the trustee were registered, is that although the Registrar is prohibited from endorsing on the register the terms of the trust, he is directed to make a memorandum "in the register" and "on the duplicate certificate of title" relating to the lands, by writing the words "in trust" or "upon condition or other apt words" and making a reference by number to the instrument creating or declaring the trust or purpose. Finally, the statute now directs that the "... instrument shall be filed in the Land Registry Office when the application for registration is made". It is clear that although the 1913 amendment did not require the "filing" of the trust instrument of 1917 in the Land Registry Office, it was filed, and a memorandum thereof was made in the register and on the duplicate certificate of title which is before the Court.

Some assistance can be derived in construing this and other applicable provisions of the British Columbia legislation by making brief reference to

Avant 1913, il était impossible d'enregistrer un acte de fiducie en vertu de la *Land Registry Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1911, chap. 127, art. 50. Mais en 1913 (voir 1913 (B.C.), chap. 36, art. 17), l'art. 50 a été modifié comme suit:

[TRADUCTION] 50 (1) Lorsqu'un bien-fonds, une propriété ou un droit y afférent, est dévolu à un exécuteur testamentaire, administrateur ou fiduciaire, le registre ou le certificat de titre ne doit contenir aucun détail relatif aux buts déclarés ou à la fiducie constituée à l'acte, mais une note doit en être faite au registre ou au certificat de titre par l'inscription des mots «en fiducie» ou «sous condition», ou autre expression appropriée, et par un renvoi au numéro de l'acte constitutif.

Le paragraphe (2) de l'art. 50 prévoyait qu'aucun acte de transfert d'un bien-fonds ou autre acte s'y rapportant ne pouvait être enregistré après l'inscription de la note requise «au registre», à moins que le transfert, ou l'autre acte, ne fût expressément autorisé par l'acte de fiducie ou ordonné par la cour. On retrouve ces dispositions aux par. 149(1) et (2) de la loi actuelle.

Cette disposition, en vigueur à l'époque de l'enregistrement de la cession au titulaire antérieur du titre de l'appelante et de la cession au fiduciaire, a l'effet d'interdire au registraire d'inscrire au registre les détails de l'acte de fiducie et de lui ordonner en revanche de faire une note «au registre» et «sur le double du certificat de titre» relatif aux biens-fonds, par l'inscription des mots «en fiducie» ou «sous condition» ou par une «autre expression appropriée» et par un renvoi au numéro de l'acte relatif au but déclaré ou constituant la fiducie. Finalement, la Loi prévoit maintenant que [TRADUCTION] «l'acte doit être déposé au bureau d'enregistrement lors de la demande d'enregistrement». Il est clair que même si la modification de 1913 n'exigeait pas le «dépôt» au bureau d'enregistrement de l'acte de fiducie de 1917, ce dernier a néanmoins été déposé et une note à cet effet a été inscrite au registre et sur le double du certificat de titre soumis à la Cour.

Il peut être utile, pour interpréter cet article ainsi que d'autres dispositions pertinentes de la législation de la Colombie-Britannique, de faire un



the provisions of comparable statutes in the other provinces of Western Canada relating to the registration of trusts and easements.

In Manitoba, for example, *The Real Property Act*, R.S.M., c. R-30, ss. 77, 78, expressly excludes «trust estates» from the register and further provides that notice of a trust interest, direct or otherwise, will not affect the interest of the registered owner. Indeed an instrument describing the transferee as a trustee may be denied registration by the Registrar. The Act provides elsewhere for the protection of equitable interests by way of registration of a *caveat*. Thus, in *Re Massey and Gibson*<sup>10</sup>, Killam J. concluded that the predecessor of the present statute treated the registration of trusts generally in the same manner as the then British Columbia statute, which prohibited the registration of a trust in any manner.

The Province of Alberta has enacted legislation to the same general effect as that of Manitoba. Section 51 of *The Land Titles Act*, R.S.A. 1970, c. 198, forbids any memorandum or entry to be made on the certificate of title of any notice of trust. By the same section, the Registrar is directed to ignore any reference to a trust which does appear on a certificate, and the trustee is deemed to be the absolute owner for the purposes of the Act. Section 136 further allows a beneficiary to register his equitable interest by way of a *caveat*. In *Re The Land Titles Act and Allan and O'Connor*<sup>11</sup>, Harvey C.J. noted that while the terms and conditions of a trust may be binding on the parties to the instrument wherein reference to the trust is made, the Registrar and any party later dealing with the land are left unaffected by the operation of the trust.

The fundamental difference between the British Columbia land registration legislation since 1913 and those of the other Western Provinces examined above is described in DiCasteri, *Thom's Canadian Torrens System, supra*, (at pp. 310-11):

But generally speaking, *except in British Columbia*, the registered title can only be affected if the *cestui que*

examen rapide des dispositions des lois équivalentes des autres provinces de l'Ouest canadien sur l'enregistrement des fiducies et servitudes.

Au Manitoba, par exemple, *The Real Property Act*, R.S.M. chap. R-30, art. 77 et 78, exclut expressément du registre les [TRADUCTION] «biens en fiducie» et prévoit ensuite que l'avis d'un droit fiduciaire, direct ou non, ne modifie pas le droit du propriétaire enregistré. De fait, le registraire peut même refuser d'enregistrer l'acte qui décrit le cessionnaire comme fiduciaire. La Loi prévoit par ailleurs la protection des droits en *equity* par l'enregistrement d'une opposition. Ainsi, dans *Re Massey and Gibson*<sup>10</sup>, le juge Killam a conclu que la loi antérieure à la loi actuelle traitait l'enregistrement des fiducies de la même façon que l'ancienne loi de la Colombie-Britannique, qui interdisait tout enregistrement des fiducies.

La province de l'Alberta a promulgué une loi dont l'effet général s'apparente à celui de la loi manitobaine. L'article 51 de *The Land Titles Act*, R.S.A. 1970, chap. 198, interdit toute note ou mention de la création d'une fiducie sur le certificat de titre. Le même article ordonne au registraire de ne tenir compte d'aucune mention de fiducie effectivement apposée sur le certificat et dispose que le fiduciaire est censé être le propriétaire véritable aux fins de la Loi. L'article 136 permet en outre au bénéficiaire d'enregistrer son droit en *equity* en déposant une opposition. Dans *In Re The Land Titles Act and Allan and O'Connor*<sup>11</sup>, le juge en chef Harvey a souligné que même si les termes et conditions d'une fiducie lient les parties à l'acte dans lequel on s'y réfère, cela ne modifie aucunement la situation du registraire et de toute partie qui négocie ultérieurement le bien-fonds.

La différence fondamentale entre la législation de la Colombie-Britannique sur l'enregistrement depuis 1913 et les lois des autres provinces de l'Ouest que nous venons d'examiner, est exposée dans l'ouvrage *Thom's Canadian Torrens System*, précité, publié par DiCasteri (aux pp. 310 et 311).

[TRADUCTION] Mais en règle générale, *sauf en Colombie-Britannique*, le titre enregistré ne peut être modifié

<sup>10</sup> (1890), 7 Man. R. 172.

<sup>11</sup> [1918] 1 W.W.R. 440.

<sup>10</sup> (1890), 7 Man. R. 172.

<sup>11</sup> [1918] 1 W.W.R. 440.

*trust* lodges a caveat to protect his beneficial interest. . . . the Acts, *except that of British Columbia*, generally disassociate trusts from their purview as is customary in Torrens legislation . . . . In British Columbia, where the Torrens principle of "no trusts on the register" was interred in 1913 the *Land Registry Act* in addition to containing an express provision recognizing trust estates further provides that no dealing with such trust estates shall be registered unless in strict accordance with the instruments creating the trusts, or unless such dealings are authorized by the court. [Emphasis added.]

In the result there is no doubt that unlike comparable statutes in the other Western Provinces, the British Columbia *Land Registry Act* permits, and indeed requires the registration in the manner aforesaid of the trust.

The certificate of title to the 'Foreshore Reserves' from 1917 until 1963 has been endorsed by the reference to the deed 'in trust' of 1917, wherein Appendix 'A' has set forth the scheme or pattern of conveyance used in the Crescent Beach development, and wherein is contained a directive to the trustee to convey lands consistent with the conditions set forth in the standard form of conveyance. Thus, on examination of the certificate of title of the 'Foreshore Reserves', and by reason of the reference to the settlement of 1917 set out on the face of the certificate of title, the entire registration and conveyancing pattern of the Crescent Beach development is revealed for the benefit of a purchaser or other interested party. This would appear to be the clear intent and purpose of the 1913 amendment, and the *Land Registry Act* has consistently contained such a provision down to and including the date of these proceedings. The distinction drawn in this aspect of trust estates between the British Columbia *Land Registry Act* and other Torrens legislation is discussed with the same interpretative results in Hogg, *Registration of Title to Land Throughout the Empire* (1920), at pp. 155, 161 and 163.

It may be argued, however, that the protection of trust estates is limited to the duty imposed pursuant to s. 149(2) of the *Land Registry Act* on

que si le bénéficiaire (*cestui que trust*) dépose une opposition pour protéger son droit de propriété . . . les Lois, *sauf celle de la Colombie-Britannique*, dissocient généralement les fiducies de leurs objets comme c'est habituellement le cas dans la législation «Torrens» . . . En Colombie-Britannique, où le principe Torrens voulant qu'«aucune fiducie ne figure au registre» a été abandonné en 1913, la *Land Registry Act* contient, outre une disposition expresse qui reconnaît l'existence des biens en fiducie, des dispositions qui interdisent l'enregistrement de toute opération relative aux biens en fiducie qui n'est pas strictement conforme à l'acte de fiducie ou autorisée par un tribunal. [Les italiques sont de moi.]

En conséquence, il ne fait aucun doute qu'à la différence des lois correspondantes des autres provinces de l'Ouest, la *Land Registry Act* de la Colombie-Britannique autorise et en fait exige l'enregistrement de l'acte de fiducie de la manière indiquée.

De 1917 à 1963, le certificat de titre de la «réserve littorale» portait à l'endos la mention de l'acte «en fiducie» de 1917. Lui était annexé un appendice «A» qui décrivait les modalités de cession des terrains de la station de la plage Crescent, et il était stipulé que le fiduciaire devait vendre les terrains en conformité des conditions énoncées au contrat-type de cession. Ainsi, vu le certificat de titre de la «réserve littorale» et la mention du contrat de 1917 dans le certificat, tout acheteur ou tout intéressé disposait d'une description du mode d'enregistrement et de cession des terrains de la station de la plage Crescent. C'était apparemment l'intention et le but précis de la modification de 1913 et, depuis lors, la *Land Registry Act* contient, et c'était toujours le cas au moment de l'introduction des présentes procédures, une disposition à cet effet. Dans son ouvrage *Registration of Title to Land Throughout the Empire* (1920), aux pp. 155, 161 et 163, Hogg fait la même distinction, quant aux biens en fiducie, entre la *Land Registry Act* et les autres lois «Torrens» et l'interprète de la même manière.

On peut toutefois prétendre que la protection des biens en fiducie est limitée à l'interdiction imposée au registraire, aux termes du par. 149(2)

the Registrar, prohibiting the registration of any transfer in contravention of the terms of the trust, and does not extend to the protection in law generally of the interest of the beneficiary under the trust by virtue of the Registrar's actions taken pursuant to s. 149(1). Such an argument requires the imposition of a very narrow, indeed sterile interpretation upon the word "register" where it appears in the relevant sections of the statute. Before so construing the applicable provisions of the Act so as to reduce, if not defeat, the rights of the *cestui que trust*, a court should require the most precise directive from the Legislature somewhere in the statute. None can be found here. The Act requires "that a memorandum be made on the register"; that the duplicate certificate of title be endorsed with the words 'in trust' or other apt wording; and that reference be made to the instrument creating or declaring the trust. Furthermore, the Land Registry Office must place on file the instrument in question. I decline any invitation to interpret these detailed instructions to the Registrar as meaning that the instrument is nonetheless not registered.

The term "registered" is left undefined in the Act (although many other technical and operative terms have been given a precise definition). It is reasonable, therefore, to conclude that the legislative intent is that the word when and where it appears ought to be given the ordinary meaning reasonably to be attributed thereto according to the context. Here the records in the Land Registry Office include the 1917 deed with the form of the deed utilized in the Crescent Beach development attached, together with a direction in the certificate of indefeasible title to anyone concerned to look at the instrument giving rise to the trust and to the other rights flowing therefrom. In my view, the instrument which brings home to the title register the easement over and upon the 'Foreshore Reserves' is the 1917 conveyance to the trustee, the predecessor in title of the respondent, and such instrument was "registered" pursuant to the *Land Registry Act*.

The effect of such registration under s. 149 of the Act is to protect the interest arising under a trust instrument in the same way as the interest of

de la *Land Registry Act*, d'enregistrer tout acte de transfert contrevenant aux dispositions de la fiducie et qu'elle ne s'étend pas à la protection en général du droit du bénéficiaire aux termes de la fiducie par suite des actes du registraire en vertu du par. 149(1). Pareil argument exige une interprétation très étroite et en fait stérilisante du mot «enregistrer» dans les articles pertinents de la Loi. Pour conclure à une telle interprétation des dispositions applicables de la Loi, qui diminue sinon anéantit les droits du bénéficiaire (*cestui que trust*), le tribunal doit au préalable trouver quelque part dans la Loi une directive très précise du législateur. Il n'y en a aucune en l'espèce. La Loi prévoit qu'une note doit être faite au registre; que le double du certificat de titre doit porter à l'endos les mots «en fiducie» ou une autre expression appropriée, ainsi qu'un renvoi à l'acte constitutif. De plus, le bureau d'enregistrement doit avoir dans ses dossiers l'acte en question. Je ne puis souscrire à l'interprétation selon laquelle, malgré ces instructions détaillées au registraire, l'acte n'est pas enregistré.

Le mot «enregistré» n'est pas défini dans la Loi (bien que d'autres termes techniques importants le soient). Il est donc raisonnable de conclure que le législateur n'avait pas l'intention de donner au mot, lorsqu'il l'emploie, un sens différent de sa signification ordinaire dans le contexte. En l'espèce, les registres du bureau d'enregistrement comprennent le contrat de 1917 auquel est annexé un exemplaire de l'acte utilisé pour la vente des terrains de la station de la plage Crescent, et une note inscrite sur le certificat de titre incontestable indiquant à tout intéressé de se référer à l'acte constituant la fiducie et les autres droits en résultant. A mon avis, l'acte dont découle l'enregistrement de la servitude sur la «réserve littorale» est la cession de 1917 au fiduciaire, le titulaire antérieur du titre de l'intimée, et cet acte a dûment été «enregistré» en vertu de la *Land Registry Act*.

L'enregistrement, aux termes de l'art. 149 de la Loi, a pour effet de protéger les droits découlant d'un acte de fiducie, comme l'enregistrement d'une

a *caveator* is preserved on registration of a *caveat* under s. 209 of the Act (*vide Gordon v. Hipwell and Attorney-General of British Columbia*<sup>12</sup>; *Clark v. Barrick*<sup>13</sup>, reversed on other grounds<sup>14</sup>; *McKillop & Benjafield v. Alexander*<sup>15</sup>. To hold otherwise would be to ignore the plain meaning of the word "registration" where it is used in the *Land Registry Act*, and would deny the holders of interests under a trust registered in accordance with the legislation the "adequate and sufficient protection" in the words of Anglin J. in *McKillop & Benjafield v. Alexander, supra*, at p. 583, which the statutory provisions, particularly ss. 149 and 209 of the Act were intended to afford.

Apart from the impact of a tax sale under s. 407 of the *Municipal Act*, and the effect of s. 25(a)(i) of the *Land Registry Act*, the interests arising under trusts or noted by *caveat* are preserved in the normal course of events under ss. 38(1)(g) and (h).

It was argued before this Court (and indeed accepted by the majority of the Court of Appeal below) that s. 165 of the Act requires the Registrar to endorse upon the register a memorandum of any "charge" which, in s. 2(1) of the Act is defined so as to include an easement. The answer to this argument is that s. 149 has already provided for the registration, in the manner fully articulated therein, of any right arising under an instrument creating a trust estate. The subsequent general provision for the registration of charges in no way precludes expressly, or by necessary implication, the registration under s. 149 of such a trust instrument which includes a reference to a charge.

Reference to the decisions in the other Western Provinces is of little assistance on the question of what amounts to 'registration' of an instrument under the British Columbia *Land Registry Act*. The legislation in the other three provinces, unlike the British Columbia statute, expressly defines that term. (*Vide The Real Property Act*, R.S.M.

opposition protège les droits d'un opposant aux termes de l'art. 209 de la Loi (Voir *Gordon v. Hipwell et le procureur général de la Colombie-Britannique*<sup>12</sup>; *Clark v. Barrick*<sup>13</sup>, infirmé pour d'autres motifs<sup>14</sup>; *McKillop & Benjafield v. Alexander*<sup>15</sup>. Conclure autrement reviendrait à fausser complètement le sens du mot «enregistrement» dans la *Land Registry Act* et à priver les titulaires de droits en vertu d'une fiducie dûment enregistrée de la [TRADUCTION] «protection adéquate et suffisante», selon l'expression du juge Anglin dans *McKillop & Benjafield v. Alexander*, précité, à la p. 583, que les dispositions de la Loi, particulièrement les art. 149 et 209, ont pour but de leur accorder.

Mis à part les conséquences de la vente pour taxes en vertu de l'art. 407 de la *Municipal Act* et l'effet du sous-al. 25a)(i) de la *Land Registry Act*, les droits découlant des fiducies ou ayant fait l'objet d'une opposition sont normalement protégés par les sous-al. 38(1)g) et h).

On a plaidé devant cette Cour (et la majorité de la Cour d'appel a retenu cet argument) que l'art. 165 de la Loi oblige le registraire à inscrire à l'endos de l'acte une note à l'égard de toute «charge», expression qui comprend, selon la définition du par. 2(1) de la Loi, les servitudes. La réponse à cet argument est que l'art. 149 prévoit déjà de façon très détaillée le mode d'enregistrement de tout droit découlant d'un acte créant une fiducie. La disposition générale, qui vient après cette disposition et prévoit l'enregistrement des charges, n'interdit ni expressément ni implicitement l'enregistrement en vertu de l'art. 149 d'un acte de fiducie qui mentionne une charge.

Il est de peu d'utilité de se référer aux décisions rendues dans les autres provinces de l'Ouest pour définir l'«enregistrement» d'un acte en vertu de la *Land Registry Act* de la Colombie-Britannique. A la différence de la Loi de la Colombie-Britannique, la législation des trois autres provinces définit le mot expressément. (Voir *The Real Property Act*,

<sup>12</sup> (1952), 5 W.W.R. (N.S.) 433 (B.C.C.A.).

<sup>13</sup> [1949] 2 W.W.R. 1009.

<sup>14</sup> [1951] S.C.R. 177.

<sup>15</sup> (1912), 45 S.C.R. 551.

<sup>12</sup> (1952), 5 W.W.R. (N.S.) 433 (B.C.C.A.).

<sup>13</sup> [1949] 2 W.W.R. 1009.

<sup>14</sup> [1951] R.C.S. 177.

<sup>15</sup> (1912), 45 R.C.S. 551.

1970, c. R-30, s. 2(1)(o); *The Land Titles Act*, R.S.A. 1970, c. 198, ss. 2.21, 25; *The Land Titles Act*, R.S.S. 1965, c. 115, ss. 2(r), 57.) These statutory contrasts, together with ss. 24A. (2), 165, 171(2) and 38(1) (h) and (i) of the British Columbia *Land Registry Act* support the conclusion that the entry of a memorandum on the register, the reference to the instrument number of the certificate of title, and the filing of the instrument itself in the Land Registry Office, amount to registration of the instrument under the Act. Accordingly, the interests of the successive registered owners of Lot 38, including the easement over the 'Foreshore Reserves', under the trust relationship, are registered under the British Columbia *Land Registry Act*.

The result, under the British Columbia legislation, is analogous to the position of beneficiaries of estates under the land titles legislation of Alberta, Saskatchewan and Manitoba. In these Provinces the status of personal representatives of a deceased owner of property may be placed on the title notwithstanding that the land titles legislation in these Provinces disallows the registration of any trust instrument or its contents. Persons who claim an interest in the land through the personal representative's title, in circumstances where the claimant's interest is not acquired in accordance with the terms of the testamentary trust, are not protected against the beneficiaries' interest which, by this limited registration, are noted on the certificate of title and exposed to anyone who examines the register. The authorities do not reflect any doubt about the result because of any purported interference with the principles and concepts of the Torrens system. (*Vide The Western Trust Company v. Olsen et al.*<sup>16</sup>; *Close v. McMeans et al.*<sup>17</sup>, p. 559; *St. Germain v. Renault*<sup>18</sup>; *Re Estate of Roneche*<sup>19</sup>; *Ficke v. Spence and Olson*<sup>20</sup>; *National Trust Co. v. Proulx*<sup>21</sup>.)

R.S.M. 1970, chap. R-30, al. 2(1)(o); *The Land Titles Act*, R.S.A. 1970, chap. 198, art. 2.21, 25; *The Land Titles Act*, R.S.S. 1965, chap. 115, art. 2r), 57). Compte tenu de ces différences et des art. 24A.(2), 165, 171(2) et 38(1)h) et i) de la *Land Registry Act* de la Colombie-Britannique, on est justifié de conclure que l'inscription d'une note au registre, la mention du numéro de l'acte sur le certificat de titre et l'enregistrement de l'acte lui-même au bureau d'enregistrement, équivalent à l'enregistrement de l'acte aux termes de la Loi. En conséquence, les droits des différents propriétaires enregistrés du lot 38, y compris la servitude grevant la «réserve littorale», en vertu du lien de fiducie, sont enregistrés conformément à la *Land Registry Act* de la Colombie-Britannique.

Le résultat de la législation de la Colombie-Britannique est analogue à la situation faite aux bénéficiaires de successions en vertu des lois de l'Alberta, de la Saskatchewan et du Manitoba concernant l'enregistrement. Dans ces provinces, la qualité d'exécuteur testamentaire d'un propriétaire décédé peut être indiquée sur le titre, même si la législation de ces provinces sur les titres de biens-fonds interdit l'enregistrement d'un acte de fiducie et de son contenu. Ceux qui réclament un droit sur un bien-fonds en se fondant sur le titre de l'exécuteur testamentaire, mais dans des circonstances où leur droit n'a pas été acquis conformément aux dispositions de la fiducie testamentaire, ne sont pas protégés contre les droits des bénéficiaires, droits qui, par suite de cet enregistrement restreint, sont notés au certificat de titre et ainsi portés à la connaissance de quiconque examine le registre. Aucune atteinte supposée aux principes et concepts du système d'enregistrement Torrens ne fait hésiter la jurisprudence quant à ce résultat. *Voir The Western Trust Company v. Olsen et al.*<sup>16</sup>; *Close v. McMeans et al.*<sup>17</sup>, à la p. 559; *St. Germain v. Renault*<sup>18</sup>; *Re Estate of Roneche*<sup>19</sup>; *Ficke v. Spence and Olson*<sup>20</sup>; *National Trust Co. v. Proulx*<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> [1918] 3 W.W.R. 811.

<sup>17</sup> [1931] 3 W.W.R. 550 (Man. C.A.).

<sup>18</sup> (1909), 2 Alta. L.R. 371.

<sup>19</sup> (1908), 1 Alta. L.R. 255.

<sup>20</sup> [1922] 1 W.W.R. 1271.

<sup>21</sup> (1910), 15 West. L.R. 349.

<sup>16</sup> [1918] 3 W.W.R. 811.

<sup>17</sup> [1931] 3 W.W.R. 550 (Man. C.A.).

<sup>18</sup> (1909), 2 Alta. L.R. 371.

<sup>19</sup> (1908), 1 Alta. L.R. 255.

<sup>20</sup> [1922] 1 W.W.R. 1271.

<sup>21</sup> (1910), 15 West. L.R. 349.

Accepting that the interests of a beneficiary of a trust are protected through registration of the trust under s. 149(1) of the British Columbia *Land Registry Act*, we must next consider whether the easement granted to the appellant's predecessors in title and carried through to the trustee in the deed of 1917 as a term of the trust (whereby the trustee could only hold or convey the 'Foreshore Reserves' subject to the trust interests including the easement) was itself "registered" against the 'Foreshore Reserves', specifically Lot 47, and thereby protected by reason of s. 25(a)(i) of the *Land Registry Act* from obliteration on the tax sale.

As stated, the easement could have been registered against the lands under s. 165 as a charge: *Sorenson v. Young*<sup>22</sup>, at p. 191; *Registrar of Titles v. Vancouver*<sup>23</sup>. Alternatively, where the servient title is reserved to the grantor, an easement over it may now be registered under s. 150. This prompted the learned trial judge below to observe in his judgment ((1974), 45 D.L.R. (3d) 280 at p. 293) that:

I cannot see an equivalent s. 150 in the statute of 1911. This may explain why the parcels were then designated "foreshore reserve" — at that time the appropriate method of designating the restriction on use. I think that s. 150 requires that the restrictions now acknowledged by the corporation to exist by its subscribing to the plan and the rights reserved to the benefit of the owners of the neighbouring lots should be reflected in the new certificate of title by an appropriate endorsement.

The question as to whether an interest in land may be registered in more than one manner was considered in the case of *Rystephaniuk v. Proskan*<sup>24</sup>, where Williams C.J.K.B. observed in respect of the Manitoba *Real Property Act* that:

The objects of *The Real Property Act* are declared by sec. 3 to be to simplify the title to land, to give certainty thereto, to facilitate the proof thereof and to expedite dealings therewith and the Act is to be construed in a manner to best give effect to those objects.

<sup>22</sup> [1920] 1 W.W.R. 189.

<sup>23</sup> [1945] 3 D.L.R. 304.

<sup>24</sup> (1951), 3 W.W.R. (N.S.) 76.

Admettant donc que les droits du bénéficiaire d'une fiducie sont protégés par l'enregistrement de la fiducie en vertu du par. 149(1) de la *Land Registry Act* de la Colombie-Britannique, il nous reste à déterminer si la servitude accordée aux titulaires antérieurs du titre de l'appelante et imposée au fiduciaire dans l'acte de 1917, comme condition de la fiducie (aux termes de laquelle le fiduciaire ne pouvait gérer ou céder la «réserve littorale» que conformément aux droits et obligations de la fiducie, dont la servitude), a été «enregistrée» contre ladite «réserve», plus précisément le lot 47, et a ainsi été protégée, en vertu du sous-al. 25a)(i) de la *Land Registry Act*, de l'annulation résultant de la vente pour taxes.

Comme je l'ai dit, aux termes de l'art. 165, la servitude aurait pu être enregistrée comme une charge grevant les terrains. *Sorenson v. Young*<sup>22</sup>, à la p. 191; *Registrar of Titles v. Vancouver*<sup>23</sup>. En outre, quand le cédant conserve la propriété du fonds servant, l'art. 150 permet maintenant d'enregistrer une servitude contre le fonds. C'est ce qui a amené le savant juge de première instance à dire dans son jugement ((1974), 45 D.L.R. (3d) 280 à la p. 293):

[TRADUCTION] Je ne trouve aucune disposition équivalente à l'art. 150 dans la Loi de 1911. Cela peut expliquer pourquoi on a appelé les parcelles «réserve littorale»; c'était l'expression employée à l'époque pour décrire l'usage restreint. A mon avis, l'art. 150 exige maintenant que soient inscrits dans le nouveau certificat de titre, par les mentions appropriées, les restrictions dont la municipalité a reconnu l'existence en les indiquant au plan, et les droits réservés au bénéfice des propriétaires des lots avoisinants.

La question de savoir si un droit sur un bien-fonds peut être enregistré de plusieurs manières a été étudiée par le juge en chef Williams de la Cour du Banc du Roi dans *Rystephaniuk v. Proskan*<sup>24</sup>. Relativement à *The Real Property Act* du Manitoba, il a déclaré:

[TRADUCTION] L'article 3 précise que *The Real Property Act* vise à simplifier le droit de propriété foncière, à faire disparaître les incertitudes, à faciliter la preuve et à accélérer les opérations, et la Loi doit être interprétée de façon à donner effet à ces objectifs.

<sup>22</sup> [1920] 1 W.W.R. 189.

<sup>23</sup> [1945] 3 D.L.R. 304.

<sup>24</sup> (1951), 3 W.W.R. (N.S.) 76.

Surely the objects are best obtained by registering an easement. Nor does the fact that an easement may be transferred or created by an appropriate transfer under sec. 84, in my opinion, lead to the conclusion that the easement may not be created or registered in another way.

Accordingly, it is my view that ss. 165 and 150 of the British Columbia *Land Registry Act*, and the procedures for the registration of easements established thereby, do not, of themselves, deny the possibility of registration of an easement as a term of a trust under s. 149(1) of the Act.

Section 25 (a)(i), (the provision directly involved here) speaks only of "registration". In contrast, s. 25(a)(iii) refers to registration of certain interests "as a charge". The specific provision for "easements" is, of course, s. 25(a)(i) which does not require an easement to be registered as a "charge" in order to be protected from the effect of a tax sale. Neither the policy of the Act nor principles of statutory interpretation permit, let alone require, the importation into s. 25(a)(i) of a further requirement as to the form or procedure of registration. This is particularly the case where to do so would mean the destruction of rights and interests which the plain meaning of that section would preserve.

Yet the notion that an easement contained in an instrument will cut down the interest of an owner of land, where the certificate of title does not, on its face, declare the existence of the right is, on first glance, contrary to the policy of the Torrens legislation. As the judiciary has so often said in discussing the Torrens principles, "the register is everything". When an instrument on registration gives rise to the issuance of a new certificate of title, the contents of that instrument and indeed its very existence fall away. This is so in order to permit complete reliance on the certificate which is the prime purpose of the land title system. (*Gibbs v. Messer*<sup>25</sup>, at p. 254 *per* Lord Watson):

<sup>25</sup> [1891] A.C. 248.

Certes, l'enregistrement d'une servitude constitue la meilleure façon d'atteindre ces objectifs. Mais le fait qu'une servitude puisse être cédée ou créée par un transfert effectué conformément à l'art. 84 ne signifie pas qu'il soit impossible de créer ou d'enregistrer une servitude autrement.

En conséquence, j'estime que les art. 165 et 150 de la *Land Registry Act* de la Colombie-Britannique et les procédures d'enregistrement des servitudes ne rendent pas en eux-mêmes impossible l'enregistrement d'une servitude, en vertu du par. 149(1) de la Loi, à titre de condition stipulée dans une fiducie.

Le sous-alinéa 25a)(i) (la disposition directement en cause en l'espèce) parle seulement d'«enregistrement». Par contre, le sous-al. 25a)(iii) parle d'enregistrement de certains droits comme «charges». La disposition visant spécifiquement les «servitudes» est bien sûr le sous-al. 25a)(i) qui n'exige pas l'enregistrement d'une servitude comme «charge» pour qu'elle soit protégée des effets d'une vente pour taxes. Ni l'économie de la Loi ni les principes d'interprétation des lois ne permettent, et encore moins ne requièrent, de voir au sous-al. 25a)(i) une exigence supplémentaire quant à la forme ou à la procédure d'enregistrement. C'est d'autant plus vrai quand pareille interprétation entraînerait l'anéantissement des droits que le sens ordinaire de cet article protégerait.

Néanmoins, l'argument selon lequel une servitude stipulée dans un acte réduit les droits d'un propriétaire si le certificat de titre ne mentionne pas expressément l'existence du droit est à première vue contraire aux principes de la législation Torrens. Comme les tribunaux l'ont souvent déclaré en analysant les principes Torrens [TRA-DUCTION] «le registre, c'est tout». Lorsque l'enregistrement d'un acte donne lieu à la délivrance d'un nouveau certificat de titre, le contenu de cet acte et en fait son existence même sont annulés. Il en est ainsi pour qu'on puisse s'en remettre entièrement au certificat de titre, ce qui constitue le principal but du système d'enregistrement des titres de biens-fonds. (*Gibbs v. Messer*<sup>25</sup>, à la p. 254, lord Watson):

<sup>25</sup> [1891] A.C. 248.

The main object of the Act, and the legislative scheme for the attainment of that object, appear . . . to be equally plain. The object is to save persons dealing with registered proprietors from the trouble and expense of going behind the register, in order to investigate the history of their author's title, and to satisfy themselves of its validity.

This Court reviewed this and other authorities to the same effect in *Canadian Pacific Railway Co. Ltd. and Imperial Oil Limited v. Turta et al.*<sup>26</sup>, at pp. 443, 444 and 453. These general principles have, nevertheless, always stood subject to the proposition that, where registration of an instrument does not cause the issuance of a new certificate but rather leads to the endorsement of a memorandum or notation on an existing certificate, the instrument may in some circumstances retain its force and effect. Otherwise, the statutory direction in s. 149(1) of the *Land Registry Act* now before the Court “. . . which instrument shall be filed in the Land Registry Office. . .” serves no useful purpose and is accorded no meaning in the interpretation and application of the Act. A Court interpreting such a direction must, of course, attribute meaning to it if at all possible, in the same way that all words in the Act are to be given a meaning and taken into the interpretative process. (*Vide In re Svenska Aktiebolaget Gasaccumulator's Application*<sup>27</sup>, per Lord Evershed M.R. at pp. 662, 663; *Grand Trunk Pacific Railway Company and Bithulitic and Contracting Limited v. Dearborn*<sup>28</sup>, per Davies C.J. at pp. 320, 321).

For a further illustration of the survival of the contents of a registered instrument under the British Columbia *Land Registry Act*, reference may be had to s. 42 relating to the registration of a charge.

The conveyance to the trustee in 1917 triggered the issuance of a certificate of title. It also resulted in a concurrent entry of a memorandum on the register and on the certificate of title, including the words “in trust”, as well as a reference to the trust instrument by registration number; all of which, of course, was accompanied by the actual filing of the instrument itself in the Land Registry Office. In

[TRADUCTION] Le principal but de la loi et le système législatif établi pour atteindre ce but sont . . . tous deux évidents. Le but visé est d'éviter aux personnes traitant avec des propriétaires enregistrés les inconvénients et les frais qu'elles devraient engager si elles ne pouvaient se fier au registre pour effectuer une recherche de titre et s'assurer de sa validité.

Dans l'arrêt *La Compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique et Imperial Oil Limited c. Turta et al.*<sup>26</sup>, aux pp. 443, 444 et 453, cette Cour a examiné cette dernière affaire et une jurisprudence au même effet. Ces principes généraux ont cependant toujours été assujettis à la règle que lorsque l'enregistrement d'un acte ne donne pas lieu à la délivrance d'un nouveau certificat mais simplement à l'inscription d'une note à l'endos du certificat existant, il est possible, dans certaines circonstances, que l'acte conserve sa valeur et son effet. Autrement, la disposition du par. 149(1) de la *Land Registry Act* selon laquelle “. . . cet acte doit être déposé au bureau d'enregistrement . . .” serait inutile et dénuée de sens dans l'interprétation et l'application de la Loi. En interprétant une telle directive, les tribunaux doivent, autant que possible, lui donner un sens comme d'ailleurs on doit en donner un à tous les mots employés dans la Loi en vertu des règles d'interprétation. (Voir *In re Svenska Aktiebolaget Gasaccumulator's Application*<sup>27</sup>, le maître des rôles lord Evershed, aux pp. 662 et 663; *Grand Trunk Pacific Railway Company et Bithulitic et Contracting Limited c. Dearborn*<sup>28</sup>, le juge en chef Davies aux pp. 320 et 321.)

L'article 42 qui se rapporte à l'enregistrement d'une charge fournit un autre exemple de la survivance du contenu d'un acte enregistré en vertu de la *Land Registry Act* de la Colombie-Britannique.

La cession au fiduciaire en 1917 a donné lieu à la délivrance d'un certificat de titre. Elle a également entraîné l'inscription au registre et sur le certificat de titre des mots «en fiducie» et d'un renvoi à l'acte de fiducie par inscription du numéro d'enregistrement; le tout accompagné, bien sûr, du dépôt de l'acte lui-même au bureau d'enregistrement. Dans ces circonstances et compte tenu de la

<sup>26</sup> [1954] S.C.R. 427.

<sup>27</sup> [1962] 1 W.L.R. 657.

<sup>28</sup> (1919), 58 S.C.R. 315.

<sup>26</sup> [1954] R.C.S. 427.

<sup>27</sup> [1962] 1 W.L.R. 657.

<sup>28</sup> (1919), 58 R.C.S. 315.



these circumstances and on the authorities to be reviewed below, the instrument retained its identity and continued to announce from the register and the certificate its terms and conditions. Thus, the interests created thereby are protected and "registered" pursuant to the express statutory direction in the Act.

This is the result of a line of cases which includes *Fels v. Knowles*<sup>29</sup>, where Edwards J. found that an option to purchase contained in a registered lease was itself registered and effective against successors in title. In *Grasett v. Carter*<sup>30</sup>, this Court held that a reference to a plan not included in the instrument itself was nonetheless incorporated as part of the registered description. In *In re Goldstone's Mortgage*<sup>31</sup>, an endorsement of a consent by a second mortgage to the priority of a third mortgage, on the face of the registered third mortgage, was held to be itself thereby registered (*per* Stout C.J., at pp. 26, 27):

... it has been pointed out by Mr. Hogg in his book on the *Australian Torrens System* that there is no certificate of title given to a mortgagee; what he gets is an entry on the registry of the existence of a mortgage, and that being registered, it is the duty of all persons dealing with the property to examine the mortgage and see what it contains. That, I presume, is the reason why this sub-s. 4 does not provide for registration of the consent; all that is registered is the mortgage, and because this consent appears on the mortgage it will be notice to all persons who are dealing with the property.

There is no registration of this consent; there is no provision for it. It is true the consent is on the instrument, and parties who deal with the land are bound to look at the mortgages that are mentioned on the certificate of title; but it is not necessary to put on the certificate of title any entry about the consent that is on the mortgage.

The learned author of *Registration of Title to Land Throughout the Empire* (1920), *supra*, discusses this point as follows (at p. 155):

<sup>29</sup> (1906), 26 N.Z.L.R. 604.

<sup>30</sup> (1883), 10 S.C.R. 105.

<sup>31</sup> [1916] N.Z.L.R. 19.

jurisprudence examinée ci-après, l'acte a conservé son identité et les inscriptions sur le registre et le certificat ont continué de donner un caractère public à ses termes et conditions. Ainsi les droits en découlant sont protégés et «enregistrés» conformément aux dispositions expresses de la Loi.

Cette conclusion s'appuie sur une série de décisions dont *Fels v. Knowles*<sup>29</sup>, où le juge Edwards a conclu qu'une option d'achat dans un bail enregistré était elle-même enregistrée et valait contre les titulaires postérieurs du titre de propriété. Dans *Grasett c. Carter*<sup>30</sup>, cette Cour a jugé qu'un renvoi à un plan non inclus dans l'acte même faisait néanmoins partie de la désignation enregistrée. Dans *In re Goldstone's Mortgage*<sup>31</sup>, on a jugé que l'endorsement d'un consentement à une cession de priorité par un créancier hypothécaire de deuxième rang en faveur d'un créancier hypothécaire de troisième rang, qui figurait à l'acte enregistré de troisième hypothèque, était lui-même enregistré (le juge en chef Stout, aux pp. 26 et 27):

[TRADUCTION] ... M. Hogg souligne dans son ouvrage *Australian Torrens System* qu'aucun certificat de titre n'est donné à un créancier hypothécaire; il obtient que l'hypothèque soit inscrite au registre et, cela fait, toute personne faisant des transactions relatives au bien-fonds doit dès lors examiner l'hypothèque et en étudier les clauses. C'est la raison pour laquelle, je présume, le sous-al. 4 ne prévoit pas l'enregistrement du consentement; seule l'hypothèque est enregistrée et puisque le consentement se trouve dans l'hypothèque, il sera porté à la connaissance de quiconque s'intéresse au bien-fonds.

Le consentement n'est pas enregistré; rien ne le prévoit. Il est vrai que le consentement se trouve dans l'acte et les intéressés au bien-fonds sont obligés d'examiner les hypothèques mentionnées au certificat de titre; il n'est pas nécessaire de mentionner dans le certificat de titre le consentement qui se trouve dans l'hypothèque.

Le savant auteur de l'ouvrage *Registration of Title to Land Throughout the Empire* (1920), précité, a écrit à ce sujet (à la p. 155):

<sup>29</sup> (1906), 26 N.Z.L.R. 604.

<sup>30</sup> (1883), 10 R.C.S. 105.

<sup>31</sup> [1916] N.Z.L.R. 19.

In British Columbia, when the register itself shows the existence of a trust, the land cannot be dealt with otherwise than in accordance with the provisions of the trust instrument.

He concludes (at p. 161) that the registration of a trust in British Columbia is similar in effect to the filing of a *caveat*, and cites in support thereof the present s. 149(2) and s. 215 of the British Columbia *Land Registry Act* (to the same effect *vide* DiCatri, *Thom's Canadian Torrens System*, *supra*, at p. 310).

The similarity between the registration of trusts and *caveats* in British Columbia is of more than passing interest. It has been held, in some Provinces, that interests contained in an instrument filed in support of a *caveat* will affect the title of a party who purchases the property notwithstanding that the interest did not appear in express terms on the face of the *caveat* (and thus on the face of the certificate of indefeasible title) itself. Thus, in *Re Zeller's (Western) Ltd. and Calford Properties Ltd.*<sup>32</sup>, a lease protected by a *caveat* was held in turn to have effected registration of a right of renewal although the right of renewal was not itself mentioned in the *caveat* except in so far as reference was made to the "terms and conditions" of the lease.

The British Columbia *Land Registry Act* provides in s. 209 for the registration of a *caveat* for the protection of an interest claimed in land. Thereafter under s. 215 of the Act any instrument may be registered only if expressed to be subject to the claim of the *caveator* and in some circumstances may not be registered at all. Similarly, s. 149(2) prohibits registration of any instrument after the making of a memorandum 'of trust' in the registry under s. 149(1) unless the instrument is expressly authorized "by the instrument creating the trust". Here again the Act requires recourse by the conveyancing parties and the Registrar to the trust instrument "filed in the Land Registry Office when application for registration is made". It is difficult to contemplate any further step which could reasonably be required to be taken in order "to register" such a trust instru-

[TRADUCTION] En Colombie-Britannique, lorsque le registre révèle l'existence d'une fiducie, le terrain ne peut faire l'objet d'aucune transaction contraire aux dispositions de l'acte de fiducie.

Et il conclut (à la p. 161) qu'en Colombie-Britannique l'enregistrement d'une fiducie a le même effet que le dépôt d'une opposition, et cite à ce propos le par. 149(2) et l'art. 215 de l'actuelle *Land Registry Act* de la Colombie-Britannique (dans le même sens, voir DiCatri, *Thom's Canadian Torrens System*, précité, à la p. 310).

Les similitudes entre l'enregistrement des fiducies et les oppositions en Colombie-Britannique soulèvent plus qu'un simple intérêt. On a déjà jugé dans certaines provinces que les droits contenus dans un acte déposé à l'appui d'une opposition affectent le droit de l'acheteur du bien-fonds même si les droits ne sont pas expressément mentionnés dans l'opposition (et, par conséquent, au certificat de titre incontestable). C'est ainsi qu'on a jugé dans *Re Zeller's (Western) Ltd. and Calford Properties Ltd.*<sup>32</sup>, qu'un bail protégé par une opposition silencieuse quant à l'existence d'un droit de reconduction avait quand même entraîné l'enregistrement de ce droit par l'effet d'un simple renvoi aux [TRADUCTION] «termes et conditions» du bail.

L'article 209 de la *Land Registry Act* de la Colombie-Britannique prévoit l'enregistrement d'une opposition afin de protéger un droit revendiqué sur un bien-fonds. L'article 215 de la Loi ne permet l'enregistrement subséquent d'un acte que sur mention expresse qu'il est assujéti à la revendication de l'opposant et, dans certains cas, interdit strictement l'enregistrement. De même, le par. 149(2) interdit l'enregistrement d'un acte après l'inscription de la note «en fiducie» au registre, conformément au par. 149(1), à moins que l'acte ne soit expressément autorisé «par l'acte de fiducie...». Et la Loi oblige les parties à la cession et le registraire à se référer à l'acte de fiducie «déposé au bureau d'enregistrement lors de la demande d'enregistrement». Il est difficile d'imaginer quelle mesure on aurait pu raisonnablement exiger pour «enregistrer» l'acte de fiducie en plus de ce que

<sup>32</sup> (1973), 29 D.L.R. (3d) 16 (Alta. S.C.A.D.).

<sup>32</sup> (1973), 29 D.L.R. (3d) 16 (D.A.C.S. Alta.).

ment than those steps which s. 149(1) prescribes; and the consequences provided in s. 149(2) reflect such registration of the trust deed.

It is at least helpful in appreciating the nature and effect of a notice on title originating either under ss. 149 or 209 to consider the remarks of Allen J.A. in *Re Zeller's Limited, supra*, (at p. 26):

A caveat is in fact only a warning of the existence of a claim, the nature of which should be stated therein. Anyone searching the title should immediately be alerted to the fact that the caveator claims an interest under a lease and is thereby put upon inquiry as to the terms and conditions thereof. It taxes one's credulity to assume that anyone purchasing property subject to a lease of which notice is given by the caveat would complete his purchase without examining the document itself.

The rights enjoyed under s. 149 could hardly be less than those flowing from the registration referred to in the *Zeller's* case, bearing in mind that both the register and the certificate must reflect the number of the trust instrument and the instrument itself must be filed and thus be made available in the Land Registry Office. Furthermore, s. 149(1) prohibits the entry on the certificate of the particulars of the trust itself, so that the duty to inquire is unfettered by any requirement such as appears in *The Land Titles Act* of Alberta to the effect that a caveat must disclose "the nature of the interest claimed". (*Vide Ruptash and Lumsden v. Zawick*<sup>33</sup>.)

I, therefore, conclude that:

- (a) The effect of the 1914 conveyance to the appellant's predecessor in title (which is fortified by the 1917 conveyance of the 'Foreshore Reserves' to the trustee, the respondent's predecessor in title) was, in law, the grant of an easement in favour of the owners of Lot 38 over the 'Foreshore Reserves' including Lot 47.
- (b) The right so granted includes the right to promenade freely across the whole of the 'Foreshore Reserves' and not merely to cross

prévoit le par. 149(1); les conséquences prévues au par. 149(2) reflètent l'enregistrement de l'acte de fiducie.

Il est pour le moins utile de lire les observations suivantes du juge Allen de la Cour d'appel dans *Re Zeller's Limited*, précité, (à la p. 26) pour comprendre la nature et les effets d'un avis apposé sur un titre de propriété en vertu des art. 149 ou 209:

[TRADUCTION] Une opposition sert en fait à signaler l'existence d'une revendication dont elle précise la nature. Elle devrait immédiatement attirer l'attention de celui qui effectue une recherche de titre sur le fait qu'un opposant revendique un droit en vertu du bail et l'inciter à s'enquérir des termes et conditions du bail. On a du mal à croire que l'acheteur d'un immeuble assujéti à un bail dont l'existence lui est révélée par le dépôt d'une opposition conclurait l'achat sans au préalable examiner le bail.

Les droits conférés à l'art. 149 peuvent difficilement être moindres que ceux qui résultent de l'enregistrement en cause dans l'affaire *Zeller*, puisqu'à la fois le registre et le certificat doivent mentionner le numéro de l'acte de fiducie et que l'acte lui-même doit être déposé et consultable au bureau d'enregistrement. En outre, le par. 149(1) interdit l'inscription au certificat des détails de l'acte de fiducie de sorte que l'obligation de consulter l'acte lui-même n'est pas amoindrie, comme c'est le cas pour *The Land Titles Act* de l'Alberta, qui exige que l'opposition révèle [TRADUCTION] «la nature du droit revendiqué». (*Voir Ruptash et Lumsden c. Zawick*<sup>33</sup>.)

Je conclus donc que:

- a) La cession de 1914 au premier titulaire du titre de l'appelante (ainsi que la cession de 1917 de la «réserve littorale» au fiduciaire, titulaire antérieur du titre de l'intimée) créait en droit une servitude au profit des propriétaires du lot 38 qui grève la «réserve littorale» et notamment le lot 47.
- b) Le droit ainsi consenti comprend le droit de parcourir librement la «réserve littorale» et n'est pas restreint à la seule autorisation de la

<sup>33</sup> [1956] S.C.R. 347.

<sup>33</sup> [1956] R.C.S. 347.

- directly from the edge or front of Lot 38 to the waters of Boundary Bay.
- (c) The registration of the 1914 conveyance and the processing (to use a neutral term) of the 1917 conveyance under the provisions of s. 149 achieves the protection of the trust interests, including the easement held in respect of Lot 47, in the manner peculiar to the British Columbia *Land Registry Act*.
- (d) The result of the operation of s. 149 is to register the easement against Lot 47 in the sense that that term is employed in s. 25(a)(i) of the *Land Registry Act*.
- (e) The registration of the trust instrument not only brings s. 149(2) into play, prohibiting disposition of Lot 47 contrary to the trust instrument, but also requires the holding of Lot 47 subject to the trust instrument and the rights of the beneficiaries thereunder, including the registered owner of Lot 38.
- (f) Thus the certificates issued to the respondent by the Registrar in January 1963 should have continued to reflect the 'trust' status and the reference to the 1917 and 1939 deed and order respectively.
- (g) Hence, the easement granted to the dominant tenement, Lot 38, survives the tax sale under s. 407 of the *Municipal Act* of British Columbia and continues to be binding upon the respondent as the registered owner of Lot 47.
- traverser directement de la limite du lot 38 aux eaux de la baie Boundary.
- c) L'enregistrement de la cession de 1914 et le traitement (pour employer un terme neutre) de l'acte de cession de 1917 conformément à l'art. 149 ont assuré la protection des droits résultant de la fiducie, dont la servitude grevant le lot 47, en la forme particulière prévue par la *Land Registry Act* de la Colombie-Britannique.
- d) L'application de l'art. 149 entraîne l'enregistrement de la servitude grevant le lot 47, au sens de ce mot au sous-al. 25a)(i) de la *Land Registry Act*.
- e) L'enregistrement de l'acte de fiducie rend applicable non seulement le par. 149(2), qui interdit toute disposition du lot 47 en contravention de l'acte de fiducie, mais exige également que la propriété du lot 47 soit assujettie à l'acte de fiducie et aux droits des bénéficiaires, dont le propriétaire enregistré du lot 38 fait partie.
- f) Le certificat délivré à l'intimée par le registraire en janvier 1963 aurait donc dû conserver la mention relative à la «fiducie», et les renvois au contrat de 1917 et à l'ordonnance de 1939.
- g) En conséquence, la servitude accordée au profit du fonds dominant, le lot 38, a survécu à la vente pour taxes effectuée en vertu de l'art. 407 de la *Municipal Act* de la Colombie-Britannique et continue de lier l'intimée à titre de propriétaire enregistré du lot 47.

For these reasons, I would allow the appeal and restore the order of the trial Court modified only as to the form of the direction to the Registrar of Titles as proposed by Carrothers J. A. in the Court of Appeal, with costs here and in the Courts below to the appellant.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Swinton & Co., Vancouver.*

*Solicitors for the defendant, respondent: Thompson & McConnell, White Rock.*

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir l'ordonnance du juge de première instance, sous réserve d'une modification de la directive au registraire des titres de biens-fonds comme l'a proposé le juge Carrothers en Cour d'appel. L'appelante a droit aux dépens dans toutes les cours.

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs de la demanderesse, appelante: Swinton & Co., Vancouver.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée: Thompson & McConnell, White Rock.*

**Dynamic Transport Ltd. (Plaintiff)**  
*Appellant;*

and

**O.K. Detailing Ltd. (Defendant) Respondent.**

1977: November 24; 1978: May 1.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Pigeon and Dickson JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF  
ALBERTA, APPELLATE DIVISION

*Real property — Agreement for sale of land — Action en specific performance — Land description — Failure of Statute of Frauds defence — Necessity for planning approval — Implied obligation resting on vendor — The Planning Act, R.S.A. 1970, c. 276, s. 19(1).*

The respondent, as ultimate assignee of a purchaser's equity, was entitled to become the registered owner of a parcel of land in the City of Edmonton, consisting of 5.42 acres. The respondent carried on its business on the western part of the land and wished to sell the eastern part. To assist in effecting a sale the president of the respondent gave a realtor a sketch showing a three-acre parcel bounded on the east by the property line, and on the west by a wire fence running north and south across the property. The appellant made an offer on February 28, 1973, to purchase the three-acre parcel shown on the sketch for \$30,000 payable on terms. The offer was refused. Further negotiations ensued as a result of which the respondent on March 1, 1973, offered to sell property described as "Part of SW-25-52-24-W4. . . . 25 × 80—Bldg (4) four acres of land more or less." The price was \$53,000, payable in cash. A printed form of offer and acceptance was used. This form was completed by filling in the land description and price, then the "Acceptance" portion as signed by the officers of the respondent. No sketch was prepared as part of this offer. The appellant accepted the offer on March 21, 1973. Closing date was April 30, 1973. The appellant, through its solicitors, wrote on April 6, 1973, requesting delivery of documents, but the respondent refused to convey and the appellant thereupon commenced an action for specific performance of the agreement.

The trial judge held in favour of the appellant. In allowing the respondent's appeal, the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta found that "there was [not] that certainty of agreement between the vendor and the purchaser as to the description of the land to be sold so as to satisfy the *Statute of Frauds*", and also

**Dynamic Transport Ltd. (Demanderesse)**  
*Appelante;*

et

**O.K. Detailing Ltd. (Défenderesse) Intimée.**

1977: 24 novembre; 1978: 1<sup>er</sup> mai.

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

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

*Immeubles — Contrat de vente d'un terrain — Action en exécution intégrale — Description du terrain — Echec de la défense fondée sur l'inobservation de la Statute of Frauds — Nécessité d'une approbation du lotissement — Obligation implicite incombant au vendeur — The Planning Act, S.R.A. 1970, chap. 276, art. 19(1).*

L'intimée, en tant que dernier cessionnaire du fonds, avait le droit de devenir propriétaire enregistré d'un terrain de 5.42 acres situé dans la ville d'Edmonton. L'intimée, qui exploite son entreprise sur la partie ouest du terrain, avait décidé d'en vendre la partie est. Pour faciliter la vente, son président a remis à un agent immobilier un plan montrant une parcelle de trois acres bornée à l'est par la limite de la propriété et à l'ouest par une clôture métallique traversant la propriété du nord au sud. Le 28 février 1973, l'appelante a offert d'acheter la parcelle de trois acres indiquée sur le plan, au prix de \$30,000 payable à tempérament. L'offre a été refusée. Au terme de nouvelles négociations, le 1<sup>er</sup> mars 1973, l'intimée a offert de vendre la «Partie du SW-25-52-24-W4 . . . 25 × 80—Bâtim. environ (4) quatre acres de terrain» au prix de \$53,000 payable au comptant. On a utilisé une formule imprimée d'offre et d'acceptation. On y a inscrit la description du terrain et le prix, puis la partie «Acceptation» a été signée par les dirigeants de l'intimée. Aucun plan n'accompagnait cette offre que l'appelante a acceptée le 21 mars 1973. La signature de l'acte était prévue pour le 30 avril 1973. Par l'intermédiaire de ses avocats, l'appelante a demandé par lettre du 6 avril 1973 la remise des documents. L'intimée a refusé de les transmettre et, sur ce, l'appelante a intenté une action visant à obtenir l'exécution intégrale du contrat.

Le juge de première instance a conclu en faveur de l'appelante. La Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a accueilli l'appel et a déclaré qu'il n'existait pas d'accord précis sur la description du terrain à vendre, de façon à répondre aux conditions de la *Statute of Frauds*; elle a en outre jugé qu'il existait d'autres

stated that there were "other difficulties facing the purchaser". Although the Appellate Division did not identify the other difficulties, it appeared to be common ground that they related to the necessity for planning approval.

*Held:* The appeal should be allowed, the judgment of the Appellate Division set aside and an order substituted therefor as directed.

*The Land Description:*

The quantity of land to be conveyed as stated in the written agreement is "four acres 'more or less'." In construing this language regard may be had to the following surrounding facts: (1) The map of the land recorded in the Land Titles Office, a public document to which the purchaser is led by the legal description of the land, reveals that the natural configuration of the 5.42 acre parcel is a four-acre rectangle attached to a smaller trapezium. This contributes to the certainty of description. (2) It is known that a warehouse is included in the property sold and that this building is located directly on the line dividing the rectangle from the trapezium. It may reasonably be inferred that the purpose of adding the words "more or less" after "four acres" was to allow the western boundary to be determined by the western edge of the warehouse rather than by the exact limit of four acres. (3) It is known that all of the respondent's buildings and equipment are located in the trapezium portion to the west of the warehouse. This negates any suggestion that the north boundary, or the south boundary, or the west boundary of the 5.42 acre parcel should be the line from which to begin in finding the limits of the four acres agreed to be sold.

The only reasonable construction was that the four-acre parcel was intended to be sold with a slight adjustment to the west to encompass the warehouse. In this case, as distinguished from *Turney v. Zhilka*, [1959] S.C.R. 578, the agreement went beyond the negotiating stage and the inchoate.

Further, in seeking to determine whether there was difficulty in respect to land description, it was open to consider the conduct of the parties. On no occasion, neither in response to the appellant's letter of April 6, nor in earlier letters of March 22 and 28, nor in a telephone conversation of March 28 did the respondent take the position that imprecise formulation of the land description made completion impossible. Refusal to complete the transaction appeared to have been prompted by considerations other than difficulty in identifying the land agreed to be sold. The *Statute of Frauds* defence failed.

difficultés auxquelles devait faire face l'acheteur. Bien que la Division d'appel n'ait pas identifié ces autres difficultés, il semble admis qu'il s'agissait de la nécessité d'obtenir l'approbation d'un lotissement.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli, l'arrêt de la Division d'appel est infirmé et une ordonnance dont le libellé est précisé y est substituée.

*Description du terrain:*

La superficie de terrain à transférer est, comme le spécifie la convention écrite, «d'«environ» quatre acres». Pour interpréter les termes utilisés, la Cour peut prendre en considération les circonstances suivantes: (1) Le plan du terrain enregistré au bureau d'enregistrement, un document public qui fournit à l'acheteur la description légale du terrain, révèle que la configuration naturelle de la parcelle de 5.42 acres est un rectangle de quatre acres rattaché à un trapèze plus petit. Cela contribue à la précision de la description. (2) On sait que l'entrepôt fait partie des biens vendus et qu'il chevauche le côté commun au rectangle et au trapèze. On peut raisonnablement déduire que l'utilisation du mot «environ» avant «quatre acres» visait à permettre la détermination de la limite ouest par rapport à l'extrémité ouest de l'entrepôt plutôt que la limite exacte de quatre acres. (3) Il est établi que tous les bâtiments et le matériel de l'intimée se trouvent dans le trapèze situé à l'ouest de l'entrepôt. Cela fait échec à toute suggestion que la limite nord, la limite sud ou la limite ouest de la parcelle de 5.42 acres pourraient servir de bordure aux quatre acres mis en vente.

La seule interprétation raisonnable est que l'on voulait vendre la parcelle de quatre acres, avec un léger ajustement à l'ouest pour y inclure l'entrepôt. En l'espèce, et c'est la différence essentielle entre cette affaire et l'arrêt *Turney c. Zhilka*, [1959] R.C.S. 578, l'accord avait dépassé le stade de la négociation et du projet.

De plus, pour déterminer si la description du terrain soulève des difficultés, on peut examiner le comportement des parties. Ni en réponse à la lettre du 6 avril, ni dans ses lettres précédentes des 22 et 28 mars, ni au cours de la conversation téléphonique du 28 mars, l'intimée n'a prétendu que la formulation imprécise de la description du terrain rendait impossible la signature du contrat. Le refus de signer l'acte de vente semble avoir été inspiré par des considérations autres que la difficulté d'identifier le terrain convenu. La défense fondée sur la *Statute of Frauds* doit échouer.

*Plant v. Bourne*, [1897] 2 Ch. 281; *Ogilvie v. Foljambe* (1817), 3 Mer 53; *Shardlow v. Cotterell* (1881), 20 Ch. D. 90; *McMurray v. Spicer* (1868), L.R. 5 Eq. 527; *Bleakley v. Smith* (1840), 11 Sim. 150, referred to.

#### *Planning Act Approval:*

Both parties were aware that subdivision approval, pursuant to *The Planning Act*, R.S.A. 1970, c. 276, was required, but the agreement was silent as to whether vendor or purchaser would obtain this approval. However, the proposition that failure to fix responsibility for obtaining planning approval renders a contract unenforceable could not be accepted. The common intention to transfer a parcel of land in the knowledge that a subdivision pursuant to *The Planning Act* is required in order to effect such transfer must be taken to include agreement that the vendor will make a proper application for subdivision and use his best efforts to obtain such subdivision. This is the only way in which business efficacy can be given to their agreement. In the circumstances of this case, the only reasonable inference to be drawn is that an implied obligation rested on the vendor to apply for subdivision.

*Hogg v. Wilken* (1974), 5 O.R. (2d) 759; *Wroth v. Tyler*, [1974] Ch. 30; *Northern Counties Securities Ltd. v. Jackson & Steeple Ltd.*, [1974] 2 All E.R. 625, applied; *Barnett v. Harrison*, [1976] 2 S.C.R. 531; *Steiner v. E.H.D. Investments Ltd.* (1977), 78 D.L.R. (3d) 449; *Hargreaves Transport Ltd. v. Lynch*, [1969] 1 W.L.R. 215; *Brauer & Co. (Great Britain) Ltd. v. James Clark (Brush Materials) Ltd.*, [1952] 2 All E.R. 497; *Société d'Avances Commerciales (London) Ltd. v. Besse & Co. (London) Ltd.*, [1952] 1 T.L.R. 644; *Smallman v. Smallman*, [1971] 3 All E.R. 717, referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division, allowing the respondent's appeal from a judgment of O'Byrne J. Appeal allowed.

*J. T. Joyce, Q.C.*, and *J. A. Hustwick*, for the plaintiff, appellant.

*A. G. Macdonald, Q.C.*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—This is an action for specific performance brought by the appellant, Dynamic

Jurisprudence: *Plant v. Bourne*, [1897] 2 Ch. 281; *Ogilvie v. Foljambe* (1817), 3 Mer 53; *Shardlow v. Cotterell* (1881), 20 Ch. D. 90; *McMurray v. Spicer* (1868), L.R. 5 Eq. 527; *Bleakley v. Smith* (1840), 11 Sim. 150.

#### *Approbation du lotissement:*

Les deux parties savaient que *The Planning Act*, S.R.A. 1970, chap. 276, exigeait l'approbation de tout lotissement, mais la convention est muette sur la question de savoir qui du vendeur ou de l'acheteur devait l'obtenir. Cependant, la Cour ne peut accepter l'argument selon lequel l'incertitude quant à celui qui a la charge d'obtenir l'approbation de lotir rend le contrat non exécutoire. On doit considérer que l'intention commune d'effectuer le transfert d'une parcelle de terrain, lorsqu'on doit lotir pour y donner effet en vertu de *the Planning Act*, comporte l'entente que le vendeur soumettra la demande de lotissement appropriée et fera de son mieux pour l'obtenir. C'est la seule façon de rendre commercialement efficace la convention des parties. Dans les circonstances de l'espèce, la seule déduction raisonnable est que le vendeur avait l'obligation implicite de demander le lotissement.

Jurisprudence: *Hogg v. Wilken* (1974), 5 O.R. (2d) 759; *Wroth v. Tyler*, [1974] Ch. 30; *Northern Counties Securities Ltd. v. Jackson & Steeple Ltd.*, [1974] 2 All E.R. 625, appliqués; *Barnett v. Harrison*, [1976] 2 R.C.S. 531; *Steiner v. E.H.D. Investments Ltd.* (1977), 78 D.L.R. (3d) 449; *Hargreaves Transport Ltd. v. Lynch*, [1969] 1 W.L.R. 215; *Brauer & Co. (Great Britain) Ltd. v. James Clark (Brush Materials) Ltd.*, [1952] 2 All E.R. 497; *Société d'Avances Commerciales (London) Ltd. v. Besse & Co. (London) Ltd.*, [1952] 1 T.L.R. 644; *Smallman v. Smallman*, [1971] 3 All E.R. 717.

POURVOI interjeté contre un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta accueillant l'appel de l'intimée à l'encontre d'un jugement du juge O'Byrne. Pourvoi accueilli.

*J. T. Joyce, c.r.*, et *J. A. Hustwick*, pour la demanderesse, appelante.

*A. G. Macdonald, c.r.*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—L'action intentée par l'appelante, Dynamic Transport Ltd., vise à obtenir

Transport Ltd., to enforce a contract in writing between the respondent, O.K. Detailing Ltd. as vendor, and the appellant as purchaser, for the sale of land in the City of Edmonton. The price was \$53,000. The land is now said to be worth \$200,000. The respondent refuses to complete, maintaining that the contract is unenforceable on two grounds: (i) the description of the land is so vague and uncertain as to make identification impossible; and (ii) the contract is silent as to which party will obtain the subdivision approval required under the terms of *The Planning Act*, R.S.A. 1970, c. 276.

At all material times the respondent, as ultimate assignee of the purchaser's equity, was entitled to become the registered owner of 5.42 acres of property, legally described as:

ALL THAT PORTION OF THE SOUTH WEST QUARTER (¼) OF SECTION TWENTY-FIVE (25), TOWNSHIP FIFTY-TWO (52), RANGE TWENTY-FOUR (24) WEST OF THE FOURTH MERIDIAN in the said Province shown as Parcel (A) on a Plan of record in the Land Titles Office for this land registration district as Plan 6568 E.R. and containing EIGHT and FORTY-TWO (8.42) HUNDREDTHS ACRES more or less;

RESERVING THEREOUT all Coal.

EXCEPTING THEREOUT:

(A) TWO (2.0) ACRES MORE OR LESS as to surface only shown as Parcel (B) on filed Plan 1949 K.S.

(B) ONE (1.0) ACRES MORE OR LESS as to surface only subdivided under Plan 5039 M.C.

RESERVING THEREOUT all Coal and also RESERVING THEREOUT ALL OTHER MINES AND MINERALS.

The respondent carried on its business on the western part of the land and wished to sell the eastern part. To assist in effecting a sale, Andrew Kotun, president of the respondent, gave realtor George Christensen, of Christensen Agencies Ltd., a sketch showing a three-acre parcel bounded on the east by the property line, and on the west by a wire fence running north and south across the property. The appellant made an offer on February 28, 1973 to purchase the three-acre parcel shown on the sketch for \$30,000 payable on terms. The offer was refused. Further negotiations ensued as a result of which the respondent on March 1,

l'exécution intégrale d'un contrat écrit conclu entre l'intimée, O.K. Detailing Ltd., à titre de vendeur, et elle-même, à titre d'acheteur, pour la vente d'un terrain sis à Edmonton. Le prix était de \$53,000. On dit que le terrain vaut maintenant \$200,000. L'intimée, qui refuse d'exécuter le contrat, allègue deux motifs: (i) la description du terrain est si vague et si imprécise qu'elle en rend l'identification impossible; (ii) le contrat ne désigne pas la partie chargée d'obtenir l'approbation du lotissement exigée par les dispositions de *The Planning Act*, R.S.A. 1970, chap. 276.

Pendant toute la période en cause, l'intimée, en tant que dernier cessionnaire du fonds, avait le droit de devenir le propriétaire enregistré d'un terrain de 5.42 acres légalement décrit comme suit:

[TRADUCTION] TOUTE LA PARTIE DU QUART (¼) SUD-OUEST DE LA SECTION VINGT-CINQ (25), CANTON CINQUANTE-DEUX (52), RANG VING-QUATRE (24) À L'OUEST DU QUATRIÈME MÉRIDIEN en ladite province désignée comme la parcelle (A) sur le plan 6568 E.R. déposé au bureau d'enregistrement du district dont relève ce terrain, et comprenant environ HUIT ACRES et QUARANTE-DEUX CENTIÈMES (8.42);

A L'EXCLUSION DU CHARBON.

A L'EXCEPTION DE:

(A) ENVIRON DEUX (2.0) ACRES de superficie désignées comme la parcelle (B) sur le plan 1949 K.S.

(B) ENVIRON UNE (1.0) ACRE de superficie lotie conformément au plan 5039 M.C.

A L'EXCLUSION du charbon et de TOUS AUTRES MINÉRAUX ET MINES.

L'intimée, qui exploite son entreprise sur la partie ouest du terrain, avait décidé d'en vendre la partie est. Pour faciliter la vente, Andrew Kotun, son président, a remis à un agent immobilier, George Christensen de Christensen Agencies Ltd., un plan montrant une parcelle de trois acres bornée à l'est par la limite de la propriété et à l'ouest par une clôture métallique traversant la propriété du nord au sud. Le 28 février 1973, l'appelante a offert d'acheter la parcelle de trois acres indiquée sur le plan, au prix de \$30,000 payables à tempérament. L'offre a été refusée. Au terme de nouvelles négociations, le 1<sup>er</sup> mars 1973,



1973 offered to sell property described as "Part of SW-25-52-24-W4 ... 25 x 80 — Bldg (4) four acres of land more or less." The price was \$53,000, payable in cash. The manner in which the offer was made was somewhat unusual. A printed form of offer and acceptance was used. This form was completed by filling in the land description and price, then the "Acceptance" portion was signed by the officers of the respondent. No sketch was prepared as part of this offer. The appellant accepted the offer on March 21, 1973. Closing date was April 30, 1973. The appellant, through its solicitors, wrote on April 6, 1973, requesting delivery of documents, but the respondent refused to convey and the appellant thereupon commenced the present action.

The trial came on before O'Byrne J., who found for the appellant, and ordered specific performance of the agreement, or damages of \$200,000 in lieu. The Appellate Division of the Supreme Court of Alberta allowed an appeal by the respondent in a short judgment which reads:

We are all of the opinion that in view of the Supreme Court of Canada's judgment in *Turney v. Zhilka*, [1959] S.C.R. 578, it cannot be said that there was that certainty of agreement between the vendor and the purchaser as to the description of the land to be sold so as to satisfy the *Statute of Frauds*. We are unable to say that it was agreed that the west boundary of the parcel was to be in the situation that counsel for the purchaser would have us place it. There are other difficulties facing the purchaser in proving a completed contract but we find it unnecessary to deal with them.

Accordingly the appeal is allowed with costs to the appellant here and below.

Although the Appellate Division did not identify the "other difficulties facing the purchaser" it would seem to be common ground that they related to the necessity for planning approval.

#### *The Land Description:*

The 5.42 acres of land involved in this dispute is in the shape of a rectangle with a trapezium (i.e. an irregular quadrilateral with one pair of parallel sides) attached on the west side as in the following diagram:

l'intimée a offert de vendre la [TRADUCTION] «Partie du SW-25-52-24-W4 ... 25x80—Bâtim. environ (4) quatre acres de terrain» au prix de \$53,000 payables au comptant. L'offre a été faite de façon assez inhabituelle. On a utilisé une formule imprimée d'offre et d'acceptation. On y a inscrit la description du terrain et le prix, puis la partie «Acceptation» a été signée par les dirigeants de l'intimée. Aucun plan n'accompagnait cette offre que l'appelante a acceptée le 21 mars 1973. La signature de l'acte était prévue pour le 30 avril 1973. Par l'intermédiaire de ses avocats, l'appelante a demandé par lettre du 6 avril 1973 la remise des documents. L'intimée a refusé de les transmettre et, sur ce, l'appelante a intenté la présente action.

L'affaire est venue en première instance devant le juge O'Byrne, qui a conclu en faveur de l'appelante et a ordonné l'exécution du contrat ou, à défaut, le paiement de \$200,000 en dommages-intérêts. La Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a accueilli l'appel de l'intimée par le bref arrêt que voici:

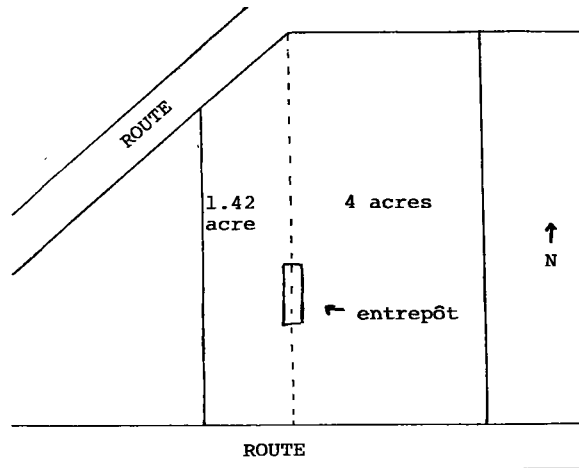
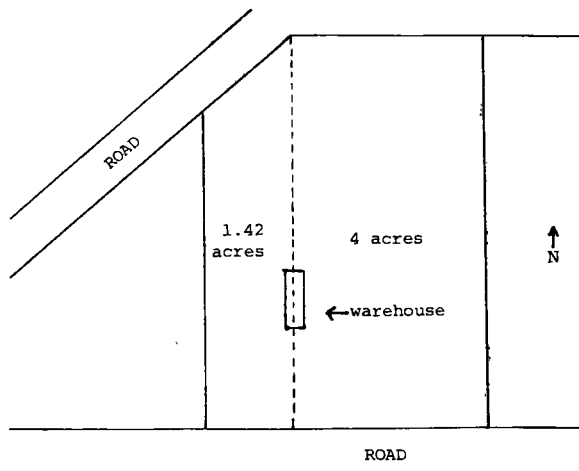
[TRADUCTION] Nous sommes tous d'avis que vu l'arrêt de la Cour suprême du Canada, *Turney c. Zhilka*, [1959] R.C.S. 578, on ne peut pas dire qu'entre l'acheteur et le vendeur, existait un accord précis sur la description du terrain à vendre, de façon à répondre aux conditions de la *Statute of Frauds*. Nous ne pouvons dire que les parties avaient convenu que la limite ouest de la parcelle serait à l'endroit où l'avocat de l'acheteur voudrait que nous la placions. Il y a d'autres difficultés auxquelles l'acheteur doit faire face pour établir l'existence d'un contrat, mais nous considérons qu'il est inutile de les examiner.

En conséquence, l'appel est accueilli avec dépens en faveur de l'appelante en première instance et en appel.

Bien que la Division d'appel n'ait pas identifié les «autres difficultés auxquelles l'acheteur doit faire face», il semble admis qu'il s'agit de la nécessité d'obtenir l'approbation d'un lotissement.

#### *Description du terrain:*

Les 5.42 acres de terrain qui font l'objet de ce litige sont constituées d'un rectangle auquel un trapèze (c'est-à-dire un quadrilatère irrégulier avec deux côtés parallèles) est rattaché du côté ouest, selon le diagramme suivant:



The size of the eastern rectangular portion is exactly four acres. No physical boundary separates the two portions. The shape is clearly evident from visual inspection and from the plans recorded in the Land Titles Office. The respondent, as I have indicated, carries on business in the westernmost portion of the property, i.e. the 1.42 acre parcel. Its easternmost building, a long rectangular warehouse, lies directly on the line separating the rectangle from the trapezium. Without a survey it would be difficult to say in what portion the building lay. Following the signing of the sale agreement, the appellant ordered a plan of survey which disclosed that a line drawn parallel to the east boundary, allowing for four acres, would run midway through the warehouse. At first impression this seems to introduce a bizarre element, connoting uncertainty, but upon reflection it is apparent that the only real question is whether the building is included and the agreement in terms provides an affirmative answer to that question.

The first contention advanced by the respondent is that the description of the land in the document, which it itself prepared, is not sufficiently certain to satisfy the *Statute of Frauds*. It is argued that without parol evidence the four acres could be taken anywhere in the 5.42 acre parcel so long as the building was included. The appellant, on the other hand, argued that three of the boundaries of the parcel are fixed (being the north, east and

La superficie de la partie rectangulaire est de quatre acres exactement. Rien ne délimite matériellement les deux parties. Une vérification visuelle et les plans déposés au Bureau d'enregistrement des titres de biens-fonds en révèlent nettement la forme. Comme je l'ai indiqué, l'intimée exploite une entreprise sur la partie ouest du terrain, c'est-à-dire la parcelle de 1.42 acre. Le bâtiment situé le plus à l'est, un long entrepôt rectangulaire, est exactement sur la ligne séparant le rectangle du trapèze. Sans un levé de plan, il serait difficile de dire sur quelle parcelle se trouve le bâtiment. Après la signature du contrat de vente, l'appelante a fait faire un arpentage qui a révélé qu'une ligne tirée parallèlement au côté est, pour faire une superficie de quatre acres, passerait au milieu de l'entrepôt. A première vue, il semble que cela introduise une anomalie et une incertitude, mais après réflexion, il est manifeste que la seule question véritable est de savoir si le bâtiment est compris dans la parcelle; or les termes de la convention répondent affirmativement à cette question.

L'intimé prétend en premier lieu que la description du terrain dans la convention rédigée par ses soins n'est pas assez précise pour répondre aux conditions de la *Statute of Frauds*. Elle prétend que sans preuve testimoniale, les quatre acres peuvent être prises n'importe où sur la parcelle de 5.42 acres, à condition que le bâtiment s'y trouve. En revanche, l'appelante prétend que trois des limites de la parcelle sont déterminées (à savoir les côtés

south sides) and that the other boundary is simply a straight line, parallel to the eastern boundary, running immediately west of the west wall of the warehouse. The parcel thus delineated would comprise about four and one-thirteenth acres.

On the issue of certainty of description of the land, courts have gone a long way in finding a memorandum in writing sufficient to satisfy the *Statute of Frauds*. The judges have consistently attempted to ascertain and effectuate the wishes of the parties, undeterred by lacunas in the language in which those wishes have been expressed. Thus, in *Plant v. Bourne*<sup>1</sup>, the defendant agreed to buy a property described in a memorandum signed by him as "twenty-four acres of land, freehold, at T., in the Parish of D." It was held by the Court of Appeal, following the principle of *Ogilvie v. Foljambe*<sup>2</sup> and *Shardlow v. Cotterell*<sup>3</sup>, that parol evidence was admissible to show the subject matter of the contract. Lindley L.J. said, at p. 288: "That there was an agreement is plain enough. What is it that the agreement refers to? The answer to that is it was the twenty-four acres of freehold land which they were talking about. Evidence to show that is admissible and if that is once admitted there is an end of the case." In *McMurray v. Spicer*<sup>4</sup>, the defendant agreed to purchase from the plaintiff "the mill property, including the cottages, in Esher Village — all the property to be freehold." In an action for specific performance, it was held that parol evidence was admissible to identify the property. And in *Bleakley v. Smith*<sup>5</sup>, the vendor, who had five houses and no other property in Cable Street, drew up a memorandum in his own handwriting, reading: "John Bleakley agrees with J. R. Bridges to take the property in Cable Street for the net sum of £248.10s." It was held that the memorandum was sufficient under the *Statute of Frauds*. Parol evidence, of course, was necessary to show that the vendor had no property in Cable Street other than the property in question.

nord, est et sud) et que la quatrième n'est qu'une ligne droite, parallèle au côté est, immédiatement à l'ouest du mur ouest de l'entrepôt. La parcelle ainsi délimitée couvrirait donc une superficie d'environ quatre acres et un treizième.

Sur la question de la précision d'une description de terrain, c'est à la suite d'une longue évolution que les tribunaux en sont venus à juger qu'une note est suffisante aux fins de la *Statute of Frauds*. Les juges ont invariablement cherché à déterminer l'intention des parties et à y donner effet, malgré les lacunes du langage utilisé pour l'exprimer. Ainsi, dans *Plant v. Bourne*<sup>1</sup>, le défendeur avait accepté d'acheter une propriété décrite comme suit dans une note qu'il avait signée: «vingt-quatre acres de terre en tenure libre, à T. dans la paroisse de D.» Appliquant le principe de *Ogilvie v. Foljambe*<sup>2</sup> et *Shardlow v. Cotterell*<sup>3</sup>, la Cour d'appel a conclu à la recevabilité de la preuve testimoniale pour établir l'objet du contrat. Le lord juge Lindley a dit, à la p. 288: [TRADUCTION] «Il est bien clair qu'il existait un accord. Quel en était l'objet? C'étaient les vingt-quatre acres de terre en tenure libre dont parlaient les parties. Toute preuve permettant de les identifier est recevable et si l'on admet cela, il n'y a plus de litige.» Dans *McMurray v. Spicer*<sup>4</sup>, le défendeur avait accepté d'acheter au demandeur [TRADUCTION] «le domaine du moulin, y compris les maisonnettes, dans le village d'Esher — tous les biens devant être en tenure libre». Dans une action en exécution intégrale, on a jugé que la preuve testimoniale était recevable pour identifier la propriété. Dans *Bleakley v. Smith*<sup>5</sup>, le vendeur qui était propriétaire de cinq maisons et d'aucune autre propriété rue Cable, avait rédigé à la main la note suivante: [TRADUCTION] «John Bleakley accepte d'acheter à J. R. Bridges la propriété sise rue Cable pour le montant net de £248.10s.» On a jugé que la note répondait aux exigences de la *Statute of Frauds*. Il fallait bien sûr recourir à la preuve testimoniale pour établir que le vendeur ne possédait, rue Cable, aucune autre propriété que celle visée.

<sup>1</sup> [1897] 2 Ch. 281.

<sup>2</sup> (1817), 3 Mer. 53.

<sup>3</sup> (1881), 20 Ch. D. 90.

<sup>4</sup> (1868), L.R. 5 Eq. 527.

<sup>5</sup> (1840), 11 Sim. 150.

<sup>1</sup> [1897] 2 Ch. 281.

<sup>2</sup> (1817), 3 Mer. 53.

<sup>3</sup> (1881), 20 Ch. D. 90.

<sup>4</sup> (1868), L.R. 5 Eq. 527.

<sup>5</sup> (1840), 11 Sim. 150.

The Alberta Appellate Division rested its decision solely and firmly upon the judgment of this Court in *Turney v. Zhilka*, *supra*, in which it was said at p. 580:

On this branch of the case the defence was non-compliance with s. 4 of *The Statute of Frauds*. If it had been intended to sell the whole of the lands owned by the vendor, the description in the contract would have been adequate. But the contract in this case does not show what is intended to be sold and what is intended to be retained by the vendor and no parol evidence can cure this defect because the admissibility of such evidence presupposes an existing agreement and sufficient certainty of description to enable the property to be identified once the surrounding facts are pointed to.

Although *Turney v. Zhilka* was relied upon in the lower Court, in my view that decision is readily distinguishable from the case at bar. In *Turney v. Zhilka* the description of the property contained in the offer to purchase made by Zhilka was in these terms:

... all and singular the land and not buildings situate on the East side of 5th Line west in the township of Toronto and known as 60 acres or more having frontage of about 2046 feet on 5th line more or less, by depth of about ... feet, more or less (lot boundaries about as fenced), being part of west ½ of lot 5 Con 5 west.

It was common ground that this description did not mean the buildings were to be removed but that certain land around them was to be retained by the vendor. The exact size of the land to be retained was not specified. The vendor assumed at the time the contract was made that he had about 65 acres and that he could retain five acres around his buildings. Actually the vendor only owned 62.37 acres, as he discovered when he had a survey made. When the purchaser sued for specific performance, he defined his claim in such a way that he left the vendor with only one and a half acres and a barn, half on the land claimed by the purchaser and half on the land which the purchaser said the vendor might retain. The purchaser claimed 60.87 acres out of the total of 62.37 acres. After the Local Master had been unable to determine what was to be retained as a reasonable amount of land enclosing the buildings, the trial

La Divison d'appel de l'Alberta a entièrement fondé sa décision sur l'arrêt de cette Cour dans *Turney c. Zhilka*, précité, dans lequel on lit à la p. 580:

[TRADUCTION] Sur ce point, on soutient en défense que l'on n'a pas respecté les exigences de l'art. 4 de *The Statute of Frauds*. La description figurant au contrat aurait été convenable si la totalité des terrains appartenant au vendeur devait faire l'objet de la vente. Mais, en l'espèce, le contrat n'indique pas ce que le vendeur a l'intention de vendre et ce qu'il a l'intention de conserver; aucune preuve testimoniale ne peut remédier à ce vice parce que la recevabilité d'une telle preuve présuppose un accord existant et une description assez précise pour permettre l'identification des biens une fois dégagées les circonstances de l'opération.

Le tribunal d'instance inférieure s'est appuyé sur l'arrêt *Turney c. Zhilka*, mais, à mon avis, celui-ci se distingue nettement de l'espèce. Dans *Turney c. Zhilka*, la description des biens dans l'offre d'achat faite par Zhilka disait ceci:

[TRADUCTION] ... tout le terrain à l'exclusion des bâtiments, sis du côté est de la 5<sup>e</sup> ligne ouest dans le canton de Toronto et réputé avoir une superficie de 60 acres ou plus, une façade d'environ 2046 pieds sur la 5<sup>e</sup> ligne, et une profondeur d'environ ... pieds (les limites du lot suivent à peu près les clôtures), constituant la moitié ouest du lot 5 Con 5 ouest.

Il était admis que cette description ne signifiait pas qu'il fallait enlever les bâtiments, mais que le vendeur conserverait une partie du terrain les entourant. La superficie exacte du terrain qui devait lui rester n'était pas déterminée. A l'époque du contrat, le vendeur pensait qu'il possédait environ 65 acres et qu'il pouvait en conserver cinq autour de ses bâtiments. En fait, il est ressorti de l'arpentage qu'il fit faire, qu'il ne possédait que 62.37 acres. Lorsque l'acheteur a intenté une action en exécution intégrale, sa déclaration n'attribuait au vendeur qu'une acre et demie de terrain et une grange dont une moitié était sise sur le terrain revendiqué par l'acheteur et l'autre sur le terrain que l'acheteur assignait au vendeur. L'acheteur revendiquait 60.87 acres sur 62.37. Comme le *master* local a été dans l'impossibilité de déterminer ce qu'il était raisonnable de conserver comme superficie de terrain autour des bâti-

judge on appeal from the Master's report decided that the retained parcel should be ten acres. There was no basis for this in the agreement between the parties and thus Judson J., speaking for this Court, found that there was not "sufficient certainty of description to enable the property to be identified once the surrounding facts are pointed to."

In the present case, the quantity of land to be conveyed is stated in the written agreement. It is "four acres 'more or less'." This is one clear difference from *Turney v. Zhilka*. The language need not be construed *in vacuo*. We may have regard to the "surrounding facts." What are the surrounding facts which may properly be pointed to? First, the map of the land recorded in the Land Titles Office, a public document to which the purchaser is led by the legal description of the land, reveals that the natural configuration of the 5.42 acre parcel is a four-acre rectangle attached to a smaller trapezium. This contributes to the certainty of description. Secondly, it is known that the warehouse is included in the property sold and that this building is located directly on the line dividing the rectangle from the trapezium. Its position would be apparent to anyone inspecting the property. It could not have been the intention of the parties to have the boundary cut through the building. I think it may reasonably be inferred that the purpose of adding the words "more or less" after "four acres" was to allow the western boundary to be determined by the western edge of the warehouse rather than by the exact limit of four acres. Finally, it is known that all of the respondent's buildings and equipment are located in the trapezium portion to the west of the warehouse. This negates any suggestion that the north boundary, or the south boundary, or the west boundary of the 5.42 parcel should be the line from which to begin in finding the limits of the four acres agreed to be sold.

I confess that during argument I had considerable doubt as to the sufficiency of the land description in this case, but after further consideration I have concluded that the only reasonable construction is that the four-acre parcel was intended to be sold with a slight adjustment to the west to encom-

ments, le juge de première instance, sur appel du rapport du *master*, a décidé d'attribuer 10 acres. Rien dans la convention ne justifiait cette décision et en conséquence le juge Judson, parlant au nom de cette Cour, a conclu que [TRADUCTION] «la description [doit être] assez précise pour permettre l'identification des biens, une fois dégagées les circonstances de l'opération».

En l'espèce, la superficie à transférer est spécifiée dans la convention écrite. Il s'agit «d'«environ» quatre acres», ce qui est nettement différent de l'affaire *Turney c. Zhilka*. On n'a pas à interpréter dans le vide les termes utilisés. Nous pouvons prendre les «circonstances de l'opération» en considération, mais quelles circonstances peut-on dégager à bon droit? Premièrement, le plan du terrain enregistré au bureau d'enregistrement, un document public qui fournit à l'acheteur la description légale du terrain, révèle que la configuration naturelle de la parcelle de 5.42 acres est un rectangle de quatre acres rattaché à un trapèze plus petit. Cela contribue à la précision de la description. Deuxièmement, on sait que l'entrepôt fait partie des biens vendus et qu'il chevauche le côté commun au rectangle et au trapèze. Sa situation ressort clairement d'un simple examen de la propriété. Les parties n'ont certainement pas eu l'intention de faire passer la limite au milieu du bâtiment. Je crois que l'on peut raisonnablement déduire que l'utilisation du mot «environ» avant «quatre acres» visait à permettre la détermination de la limite ouest par rapport à l'extrémité ouest de l'entrepôt plutôt que la limite exacte de quatre acres. Enfin, il est établi que tous les bâtiments et le matériel de l'intimée se trouvent dans le trapèze situé à l'ouest de l'entrepôt. Cela fait échec à toute suggestion que la limite nord, la limite sud ou la limite ouest de la parcelle de 5.42 acres pourrait servir de limite aux quatre acres vendues.

Je reconnais que pendant les plaidoiries je doutais beaucoup de la suffisance de la description du terrain en l'espèce. Mais après un examen plus approfondi, j'ai conclu que la seule interprétation raisonnable est que l'on voulait vendre la parcelle de quatre acres, avec un léger ajustement à l'ouest

pass the warehouse. It must be remembered that we are dealing here with experienced and successful businessmen. The officers of the respondent company prepared the land description. In so far as that was concerned nothing was left to further negotiation of the parties. Agreement went beyond the negotiating stage and the inchoate. That is the critical difference between this case and that of *Turney v. Zhilka*.

Further, in seeking to determine whether there is difficulty with respect to land description, it is open to consider the conduct of the parties: *McMurray v. Spicer, supra*. On March 22, 1973, following acceptance of the offer by the appellant, Mr. Kotun, president of the respondent, wrote to Christensen Agencies in these terms:

This letter is to inform you that the counter proposal for the sale of 4 acres of land for the sum of \$53,000 made by O.K. DETAILING LTD. is no longer in effect.

We feel that sufficient time has elapsed for the counter proposal to expire.

Thank you for your efforts, and we hope that you may be of service at a later date.

On March 28, Mr. Kotun telephoned the president of the appellant to say that the respondent was not going to sell the property as it was going to be needed for expansion purposes. On the same date, Mr. Kotun wrote another letter to Christensen Agencies Ltd., with a copy to the appellant, in which he said:

Further to our conversation of March 20, 1973, and our letter of March 22, the offer to purchase approximately 4 acres of land has been cancelled.

Firstly, as per conversation in our office on March 20 when I definitely stated that we were not going to sell, and secondly, by letter on March 22.

We are returning your offer to purchase agreement and consider the matter closed.

At trial, the respondent sought to show that the offer to sell had been withdrawn on March 20 prior to acceptance, but the trial judge held otherwise and that line of defence was not pursued in this Court. On April 6, 1973, the solicitors for the appellant wrote to the respondent advising that the appellant was ready, willing and able to perform,

pour y inclure l'entrepôt. Il faut se souvenir qu'il s'agit en l'espèce d'hommes d'affaires habiles et avisés. Les dirigeants de la compagnie intimée ont rédigé la description du terrain et tout était réglé à cet égard. L'accord avait dépassé le stade de la négociation et du projet. C'est là la différence essentielle entre cette affaire et l'arrêt *Turney c. Zhilka*.

De plus, pour déterminer si la description du terrain soulève des difficultés, on peut examiner le comportement des parties: *McMurray v. Spicer*, précité. Le 22 mars 1973, après l'acceptation de l'offre par l'appelante, M. Kotun, président de l'intimée, écrivait en ces termes à Christensen Agencies:

[TRADUCTION] Par la présente, nous vous avisons que la contre-offre de O.K. DETAILING LTD. relative à la vente de 4 acres de terrain au prix de \$53,000 n'est plus valable.

Nous estimons qu'il s'est écoulé un délai suffisant pour mettre fin à la contre-offre.

Nous vous remercions de votre contribution et espérons avoir recours à vos services dans l'avenir.

Le 28 mars, M. Kotun téléphonait au président de l'appelante pour l'informer que l'intimée ne vendrait pas la propriété parce qu'elle en avait besoin pour ses projets d'expansion. Le même jour M. Kotun écrivait une autre lettre à Christensen Agencies Ltd., avec copie à l'appelante, dans laquelle il dit:

[TRADUCTION] Suite à notre conversation du 20 mars 1973 et à notre lettre du 22 mars, l'offre d'achat d'approximativement quatre acres de terrain a été annulée.

Premièrement, aux termes de la conversation que nous avons eue à nos bureaux le 20 mars, lorsque j'ai catégoriquement déclaré que nous ne vendrions pas et, deuxièmement, aux termes de la lettre du 22 mars.

Nous vous retournons votre offre d'achat et considérons l'affaire close.

En première instance, l'intimée a essayé de démontrer que l'offre de vente avait été retirée le 20 mars, avant l'acceptation, mais le juge en a décidé autrement et cet argument n'a pas été repris devant cette Cour. Le 6 avril 1973, les avocats de l'appelante ont écrit à l'intimée que leur cliente était prête à exécuter la convention et lui ont

and requesting the respondent to provide a registrable transfer of the lands sold, together with duplicate Certificate of Title and statement of adjustments. On no occasion, neither in response to the letter of April 6, nor in its earlier letters of March 22 and March 28, nor in the telephone conversation of March 28 did the respondent take the position that imprecise formulation of the land description made completion impossible. Refusal to complete the transaction would appear to have been prompted by considerations other than difficulty in identifying the land agreed to be sold.

In my view the *Statute of Frauds* defence fails.

*Planning Act Approval:*

Both parties were aware that subdivision approval, pursuant to *The Planning Act*, was required, but the agreement is silent as to whether vendor or purchaser would obtain this approval. The statutory prerequisite became an implied term of the agreement. The obtaining of subdivision approval was, in effect, a condition precedent to the performance of the obligations to sell and to buy (see *Turney v. Zhilka, supra*; *Barnett v. Harrison*<sup>6</sup>). The parties created a binding agreement. It is true that the performance of some of the provisions of that agreement was not due unless and until the condition was fulfilled, but that in no way negates or dilutes the force of the obligations imposed by those provisions, in particular, the obligation of the vendor to sell and the obligation of the purchaser to buy. These obligations were merely in suspense pending the occurrence of the event constituting the condition precedent.

The existence of a condition precedent does not preclude the possibility of some provisions of a contract being operative before the condition is fulfilled, as for example, a provision obligating one party to take steps to bring about the event constituting the condition precedent: see, for example, the recent decision of the Appellate Division of the Alberta Supreme Court in *Steiner v. E.H.D.*

<sup>6</sup> [1976] 2 S.C.R. 531.

demandé de fournir un acte de transfert des terrains vendus, aux fins de l'enregistrement, avec un double du certificat de titre et un état des ajustements. Ni en réponse à la lettre du 6 avril, ni dans ses lettres précédentes des 22 et 28 mars, ni au cours de la conversation téléphonique du 28 mars, l'intimée n'a prétendu que la formulation imprécise de la description du terrain rendait impossible la signature du contrat. Le refus de signer l'acte de vente semble avoir été inspiré par des considérations autres que la difficulté d'identifier le terrain convenu.

A mon avis, la défense fondée sur la *Statute of Frauds* doit échouer.

*Approbation en vertu de The Planning Act:*

Les deux parties savaient que *The Planning Act* exige l'approbation de tout lotissement, mais la convention est muette sur la question de savoir qui du vendeur ou de l'acheteur devait l'obtenir. La condition préalable imposée par la Loi est devenue une condition tacite de la convention. En fait, l'obtention, de l'approbation d'un lotissement était une condition suspensive à l'exécution des obligations de vendre et d'acheter (voir *Turney c. Zhilka, précité*; *Barnett c. Harrison*<sup>6</sup>). Les parties ont conclu une convention obligatoire. Il est vrai que l'exécution de certaines stipulations de cette convention dépend de la réalisation de la condition, mais cela n'annule ni n'affaiblit les obligations imposées par ces dispositions, notamment l'obligation de vendre pour le vendeur et l'obligation d'acheter pour l'acheteur. Ces obligations sont simplement en suspens jusqu'à ce que se produise l'événement constitutif de la condition suspensive.

L'existence d'une condition suspensive n'exclut pas que certaines dispositions d'un contrat puissent être exécutoires avant la réalisation de la condition, par exemple, la condition obligeant une partie à faire les démarches nécessaires pour que s'accomplisse l'événement constitutif de la condition suspensive: voir à cet égard l'arrêt récent de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta,

<sup>6</sup> [1976] 2 R.C.S. 531.

*Investments Ltd.*<sup>7</sup> (leave to appeal to this Court denied December 14, 1977). No issue concerning waiver arises in the present case, and therefore nothing touches the rule in *Turney v. Zhilka*, *supra*, that a true condition precedent cannot be waived by either party without express reservation of a power of waiver.

In appropriate circumstances the courts will find an implied promise by one party to take steps to bring about the event constituting the condition precedent: see Cheshire and Fifoot's *Law of Contract*, 9th ed. (1976), at pp. 137-8:

Where there is a contract but the obligations of one or both parties are subject to conditions a number of subsidiary problems arise. So there may be a question of whether one of the parties has undertaken to bring the condition about . . . There is a clear distinction between a promise, for breach of which an action lies and a condition, upon which an obligation is dependent. But the same event may be both promised and conditional, when it may be called a promissory condition. A common form of contract is one where land is sold 'subject to planning permission.' In such a contract one could hardly imply a promise to obtain planning permission, since this would be without the control of the parties but the courts have frequently implied a promise by the purchaser to use his best endeavours to obtain planning permission.

There are many cases in which provisions of a contract were subject to the condition precedent of an approval or a licence being obtained, and one party was by inference in the circumstances held to have undertaken to apply for the approval or licence: see *Hargreaves Transport Ltd. v. Lynch*<sup>8</sup>; *Brauer & Co. (Great Britain) Ltd. v. James Clark (Brush Materials) Ltd.*<sup>9</sup>; *Société d'Avances Commerciales (London) Ltd. v. Besse & Co. (London) Ltd.*<sup>10</sup>; and *Smallman v. Smallman*<sup>11</sup>. This type of case is merely a specific instance of the general

*Steiner v. E.H.D. Investments Ltd.*<sup>7</sup>, (autorisation de se pourvoir devant cette Cour refusée le 14 décembre 1977). Comme la présente affaire ne soulève aucune question relative à la renonciation à un droit, la règle énoncée dans *Turney c. Zhilka*, précité, selon laquelle les parties ne peuvent renoncer à une véritable condition suspensive en l'absence d'un pouvoir exprès à cet effet, n'intervient pas.

Dans les circonstances appropriées, les tribunaux vont conclure à la promesse implicite d'une partie de faire les démarches pour que s'accomplisse l'événement constitutif de la condition suspensive: voir Cheshire and Fifoot, *Law of Contract*, 9<sup>e</sup> éd. (1976), aux pp. 137-138:

[TRADUCTION] Lorsque dans un contrat, les obligations d'une partie ou des deux sont assujetties à des conditions, plusieurs problèmes subsidiaires se posent. Ainsi, on peut se demander si l'une des parties s'est engagée à exécuter la condition . . . Il existe une nette distinction entre la promesse dont l'inexécution donne ouverture à une poursuite et la condition dont dépend une obligation. Mais le même événement peut constituer en même temps une promesse et une condition, et on peut l'appeler condition avec promesse. Il est courant de voir un contrat où un terrain est vendu «sous réserve d'obtenir l'autorisation de lotir». On peut difficilement sous-entendre, dans un tel contrat, la promesse d'obtenir une autorisation de lotir, car elle échappe au contrôle des parties; les tribunaux ont cependant fréquemment jugé qu'il y avait une promesse implicite de l'acheteur de faire son possible pour obtenir pareille autorisation.

On trouve de nombreuses décisions où, dans le cas d'un contrat assujetti à une condition suspensive comme une approbation ou obtention de permis, on a jugé que, compte tenu des circonstances, une des parties s'était engagée à faire la demande d'approbation ou de permis: voir *Hargreaves Transport Ltd. v. Lynch*<sup>8</sup>; *Brauer & Co. (Great Britain) Ltd. v. James Clark (Brush Materials) Ltd.*<sup>9</sup>; *Société d'Avances Commerciales (London) Ltd. v. Besse & Co. (London) Ltd.*<sup>10</sup>; et *Smallman v. Smallman*<sup>11</sup>. Ce genre d'affaire est seulement

<sup>7</sup> (1977), 78 D.L.R. (3d) 449.

<sup>8</sup> [1969] 1 W.L.R. 215.

<sup>9</sup> [1952] 2 All E.R. 497.

<sup>10</sup> [1952] 1 T.L.R. 644.

<sup>11</sup> [1971] 3 All E.R. 717.

<sup>7</sup> (1977), 78 D.L.R. (3d) 449.

<sup>8</sup> [1969] 1 W.L.R. 215.

<sup>9</sup> [1952] 2 All E.R. 497.

<sup>10</sup> [1952] 1 T.L.R. 644.

<sup>11</sup> [1971] 3 All E.R. 717.



principle that “the court will readily imply a promise on the part of each party to do all that is necessary to secure performance of the contract”: 9 *Hals.* (4th ed.), p. 234, para. 350; see also *Chitty on Contracts*, “General Principles”, (23rd ed.) p. 316, para. 698, where it is said: “The court will also imply that each party is under an obligation to do all that is necessary on his part to secure performance of the contract.”

Section 19(1) of *The Planning Act* of Alberta provides:

19. (1) A person who proposes to carry out a division of land shall apply for approval of the proposed subdivision in the manner prescribed by The Subdivision and Transfer Regulations.

“Subdivision” is defined in s. 2(s) as follows:

(s) “subdivision” means a division of a parcel by means of a plan of subdivision, plan of survey, agreement or any instrument, including a caveat, transferring or creating an estate or interest in part of the parcel.

In a purchase and sale situation, the “person who proposes to carry out a subdivision of land” is the intending vendor. It is he who must divide his parcel of land, which has hitherto been one unit, for the purpose of sale. If a purchaser carried out the actual work in connection with the application, he could only do so in the vendor’s name and as his agent. The vendor is under a duty to act in good faith and to take all reasonable steps to complete the sale. I cannot accept the proposition that failure to fix responsibility for obtaining planning approval renders a contract unenforceable. The common intention to transfer a parcel of land in the knowledge that a subdivision is required in order to effect such transfer must be taken to include agreement that the vendor will make a proper application for subdivision and use his best efforts to obtain such subdivision. This is the only way in which business efficacy can be given to their agreement. In the circumstances of this case, the only reasonable inference to be drawn is that an implied obligation rested on the vendor to apply

un cas d’application précise du principe général selon lequel [TRADUCTION] «le tribunal va volontiers présumer que chaque partie s’engage à faire tout le nécessaire pour assurer l’exécution du contrat»: 9 *Hals.* (4<sup>e</sup> éd.), à la p. 234, par. 350; voir également *Chitty on Contracts*, «General Principles», (23<sup>e</sup> éd.) à la p. 316, par. 698: [TRADUCTION] «le tribunal va également supposer que chaque partie a l’obligation de faire de son côté tout le nécessaire pour assurer l’exécution du contrat.»

Le paragraphe 19(1) de *The Planning Act* de l’Alberta dispose:

[TRADUCTION] 19. (1) Quiconque envisage de procéder à un lotissement de terrain doit présenter une demande d’approbation du lotissement envisagé en la manière prescrite par les règlements de lotissement et de transfert.

«Lotissement» est défini au par. 2s) comme suit:

[TRADUCTION] s) «Lotissement» désigne la division d’une parcelle au moyen d’un plan de lotissement, d’un plan d’arpentage, d’un contrat ou de tout document, y compris une opposition, qui transfère ou crée un droit ou un intérêt dans une partie de la parcelle.

Dans le cas d’une vente, la personne qui «envisage de procéder à un lotissement de terrain» est le vendeur. C’est lui qui, pour vendre, doit diviser sa parcelle de terrain qui jusqu’alors constituait une unité. Si l’acheteur s’occupe lui-même de la demande, il ne pourra le faire qu’au nom du vendeur et en qualité de mandataire de ce dernier. Le vendeur a l’obligation d’agir de bonne foi et de prendre toutes les mesures raisonnables pour exécuter la vente. Je ne puis accepter l’argument selon lequel l’incertitude quant à celui qui a la charge d’obtenir l’approbation de lotir rend le contrat non exécutoire. On doit considérer que l’intention commune d’effectuer le transfert d’une parcelle de terrain lorsqu’on doit lotir pour y donner effet comporte l’entente que le vendeur soumettra la demande de lotissement appropriée et fera de son mieux pour l’obtenir. C’est la seule façon de rendre commercialement efficace la convention des parties. Dans les circonstances de l’espèce, la seule déduction raisonnable est que le vendeur avait l’obligation implicite de demander le lotissement.

for subdivision. In making a similar finding on the facts in *Hogg v. Wilken*<sup>12</sup>, Lerner J. said at p. 761:

In this contract the only inference to be drawn is that it was the vendors' obligation to make the application. An application for such consent would have to be carried out in good faith to its logical conclusion by presentation of same to the committee, the necessary appearance before the committee and furnishing any answers or material that would be reasonably within the power of the vendors to supply if requested by that committee.

In *Hogg v. Wilken* a mandatory order was made in these terms.

The procedure for application is set forth in detail in *The Planning Act* and the *Regulations* promulgated thereunder. There is no problem in determining the mechanics of what is to be done. The planning approval point was not raised as a possible defence in the statement of defence nor, it would seem, at trial. After delivering oral judgment the trial judge, in discussion with counsel, spoke of this matter as a "practical problem which I am sure you will be able to resolve without difficulty."

This issue was discussed by Megarry J. in *Wroth v. Tyler*<sup>13</sup>, at p. 50, as follows:

The matter is perhaps summed up as well as is possible by Lord Redesdale L.C. in *Costican v. Hastler* (1804), 2 Sch. & Lef. 160, 166:

"When a person undertakes to do a thing which he can himself do, or has the means of making others do, the court compels him to do it, or procure it to be done, unless the circumstances of the case make it highly unreasonable to do so."

See also *Howell v. George* 1 Madd. 1, 11, when Plumer V.C. cited this passage with approval. A vendor must do his best to obtain any necessary consent to the sale; if he has sold with vacant possession he must, if necessary, take proceedings to obtain possession from any person in possession who has no right to be there or whose right is determinable by the vendor, at all events if the vendor's right to possession is reasonably clear; but I do not think that the vendor will usually be required to embark upon difficult or uncertain litigation in order to secure any requisite consent or obtain vacant possession.

<sup>12</sup> (1974), 5 O.R. (2d) 759.

<sup>13</sup> [1974] Ch. 30.

En tirant une conclusion semblable des faits dans l'affaire *Hogg v. Wilken*<sup>12</sup>, le juge Lerner a dit à la p. 761:

[TRADUCTION] Il faut déduire de ce contrat que les vendeurs avaient l'obligation de présenter la demande. Ils devaient en toute bonne foi la mener à son terme en la présentant à la commission, en comparaisant si nécessaire devant cette dernière, et en fournissant à sa demande les réponses ou la documentation que les vendeurs sont en mesure de fournir.

Dans *Hogg v. Wilken*, un jugement exécutoire a été rendu en ces termes.

La procédure de demande est prévue en détail dans *The Planning Act* et ses règlements d'application. Les démarches à faire ne soulèvent aucune difficulté. La question de l'approbation du lotissement ne fait pas partie des moyens invoqués dans la défense ni, semble-t-il, au procès. Après avoir rendu un jugement oral, le juge de première instance, dans une discussion avec les avocats, a qualifié cette question de [TRADUCTION] «problème pratique que vous pourrez, j'en suis sûr, résoudre sans difficulté.»

Cette question a été analysée par le juge Megarry dans *Wroth v. Tyler*<sup>13</sup>, à la p. 50:

[TRADUCTION] Le lord chancelier Redesdale dans *Costican v. Hastler* (1804), 2 Sch. & Lef. 160, 166, a probablement formulé la question aussi bien qu'il se peut:

«Quand une personne s'engage à faire une chose qu'elle peut faire elle-même ou qu'elle a les moyens de faire faire, le tribunal l'oblige à la faire ou à la faire faire, à moins que les circonstances de l'espèce rendent la chose hautement déraisonnable.»

Voir également *Howell v. George* 1 Madd. 1, 11, où le vice-chancelier Plumer cite ce passage et l'approuve. Un vendeur doit faire son possible pour obtenir toute autorisation nécessaire à la vente; s'il a vendu «clefs en main», il doit, s'il y a lieu, intenter des procédures contre quiconque est en possession des lieux sans en avoir le droit ou dont le droit dépend du vendeur, quand les droits de ce dernier sont raisonnablement certains; mais je ne crois pas qu'on demande normalement au vendeur de se lancer dans des procédures difficiles ou incertaines en vue d'obtenir une autorisation nécessaire ou d'assurer la disponibilité des lieux.

<sup>12</sup>(1974), 5 O.R. (2d) 759.

<sup>13</sup> [1974] Ch. 30.

In *Northern Counties Securities Ltd. v. Jackson & Steeple Ltd.*<sup>14</sup>, as part of a decree of specific performance of an agreement for the issue of shares, a company was required “forthwith at their expense to apply for and to use their best efforts to obtain quotation for and permission to deal on the London Stock Exchange” in the shares concerned.

In *Steiner v. E.H.D. Investments Ltd.*, *supra*, McGillivray C.J.A., speaking of circumstances akin to those in the present case, said, at p. 455:

The Court obviously cannot supervise such application, and in the result, in the event the defendant does not complete such application in accordance with this judgment, the plaintiffs will have damages for the loss of their bargain in an amount to be assessed. The circumstance that the defendant has failed to make application might, of itself, be regarded by a trial Judge as evidence of the fact there was a substantial probability of the application succeeding.

In the case at bar, the trial judge said:

The plaintiff is entitled to an order for specific performance, and that order will go. In the alternative, the plaintiff is entitled to damages in the sum of \$200,000, which I find is the present value of the land.

The judge overlooked the fact of the purchase price of \$53,000. Therefore, the correct figure would be \$147,000.

In my opinion, the appellant is entitled to a declaration that the contract between the parties mentioned above is a binding contract in accordance with its terms, including the implied term that the respondent will seek subdivision approval. The appellant is further entitled to an order that the respondent make and pursue a *bona fide* application as may be necessary to obtain registration of the approved plan of subdivision, including registration of the approved plan with the Registrar of the North Alberta Land Registration District if approval is obtained. Such application shall be at the expense of the respondent and shall be made within sixty days following delivery of this judgment, or such extended period as may be

<sup>14</sup> [1974] 2 All E.R. 625.

Dans *Northern Counties Securities Ltd. v. Jackson & Steeple Ltd.*<sup>14</sup>, l'arrêt qui ordonnait l'exécution intégrale d'une convention d'émission d'actions, imposait à une société [TRADUCTION] «de présenter immédiatement et à ses frais, avec toute la diligence requise, une demande de cote à la Bourse de Londres» des actions en cause «et d'autorisation pour les y négocier».

Dans *Steiner v. E.H.D. Investments Ltd.*, précité, le juge en chef McGillivray de la Cour d'appel, parlant de circonstances similaires à celles de l'espèce, a dit, à la p. 455:

[TRADUCTION] La Cour ne peut manifestement pas suivre une telle demande et donc, si la défenderesse ne la mène pas à terme conformément au jugement, les demandeurs auront droit à des dommages-intérêts d'un montant à fixer pour la perte de leur marché. Le fait que la défenderesse n'ait pas soumis la demande peut, en lui-même, être considéré par le juge comme une preuve que la demande avait de fortes chances d'être acceptée.

En l'espèce, le juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] La demanderesse a droit à une ordonnance en exécution intégrale, que je lui accorde. Subsidièrement, la demanderesse a droit à des dommages-intérêts de \$200,000, ce qui correspond, selon moi, à la valeur actuelle du terrain.

Le juge n'a pas tenu compte du fait que le prix d'achat s'élevait à \$53,000. Donc, le montant correct doit être de \$147,000.

A mon avis, l'appelante a droit à une déclaration portant que le contrat lie les parties conformément à ses stipulations, y compris la condition implicite que l'intimée doit demander l'approbation du lotissement. De plus, l'appelante a droit à une ordonnance enjoignant à l'intimée de présenter une demande de bonne foi et de faire ce qui s'impose pour obtenir l'enregistrement d'un plan de lotissement, y compris l'enregistrement du plan de lotissement auprès du registraire du North Alberta Land Registration District si l'approbation est obtenue. L'intimée devra assumer les frais de cette demande, laquelle devra être présentée dans les soixante jours suivant le prononcé de ce jugement ou dans tout délai supplémentaire que pourra

<sup>14</sup> [1974] 2 All E.R. 625.

ordered by a judge of the Trial Division of the Supreme Court of Alberta in Chambers. In the event that the respondent does not make such application within the time stated, or does not pursue such application with due diligence, the appellant shall be entitled to damages for loss of its bargain in an amount of \$147,000. Upon the application for subdivision being successfully made and completed, including registration of the approved plan, the remaining provisions of the agreement, concerning the actual sale and purchase of the land, shall be specifically performed and carried into effect. The date of closing, date of adjustments, and any other matters incidental to closing the transaction shall be as ordered by a judge of the Trial Division of the Supreme Court of Alberta in Chambers. In the event that the respondent makes and pursues a *bona fide* application as aforesaid, and such application is rejected, then the appellant's claim for specific performance of the provisions concerning sale and purchase stands dismissed, as does the claim for damages in the alternative, and the caveat filed by the appellant shall be discharged. Until that time, the caveat may be maintained.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Appellate Division and substitute therefor an order as aforementioned.

The appellant should have its costs throughout.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Weeks, Joyce, Edmonton.*

*Solicitors for the defendant, respondent: Macdonald, Spitz, Edmonton.*

accorder un juge en chambre de la Division de première instance de la Cour suprême de l'Alberta. Si l'intimée fait défaut de présenter dans le délai imparti ou de poursuivre avec diligence cette demande, l'appelante aura droit à des dommages-intérêts de \$147,000 pour la perte d'un marché conclu. Si la demande de lotissement est acceptée et suivie de l'enregistrement du plan de lotissement, le reste des stipulations du contrat touchant la vente et l'achat du terrain devra être exécuté intégralement. Un juge en chambre de la Division de première instance de la Cour suprême de l'Alberta fixera la date de la signature et des ajustements et règlera toutes autres questions accessoires à l'exécution de l'opération. Si l'intimée présente, conformément à ce qui précède, une demande de bonne foi et que celle-ci est rejetée, la demande de l'appelante en exécution intégrale des stipulations relatives à l'achat et à la vente devra être rejetée tout comme la demande subsidiaire en dommages-intérêts, et l'opposition enregistrée par l'appelante, qu'elle pourra maintenir dans l'intervalle, sera radiée.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Division d'appel et d'y substituer une ordonnance dans les termes susmentionnés.

L'appelante a droit à ses dépens dans toutes les cours.

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs de la demanderesse, appelante: Weeks, Joyce, Edmonton.*

*Procureurs de la défenderesse, intimée: Macdonald, Spitz, Edmonton.*

**Hartford Fire Insurance Company, Royal Insurance Company, United States Fire Insurance Company, Reliance Insurance Company of Philadelphia, Aetna Insurance Company, Phoenix Assurance Company, Ocean Accident & Guarantee Corporation Limited, Western Assurance Company, Canada Security Assurance Company, Continental Insurance Company (M.O.A.C.), St. Paul Fire & Marine Insurance Company, Federal Insurance Company, Maryland Casualty Company, Home Insurance Company, The Travelers Indemnity Company of Canada, Great American Insurance Company, London Assurance, The Non-Marine Underwriters at Lloyds under Contract No. 820, Employers Insurance of Wausau, CNA Assurance Company, Gerling Global General Insurance Company, Central Mutual Insurance Company, American Home Assurance Company, Commonwealth Insurance Company, Fireman's Fund Insurance Company, Continental Casualty Company, The General Accident Assurance Company of Canada** (*Defendants*) *Appellants*;

and

**Benson & Hedges (Canada) Limited** (*Plaintiff*) *Respondent*.

1977: October 25; 1978: May 16.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Insurance — Property insurance — Explosion — Use of experts to determine cause — Faulty welding of tanks — Use of experts to investigate undamaged tanks for similar defects — Obligation of insured to mitigate damages — Liability of insurer to cover fees of experts — Fees for minimization of future risks — The Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224, statutory condition No. 9.*

Respondent company was carrying on its brewing operations at a newly erected brewery at Barrie, Ont. On March 23, 1972, one of the bottling tanks exploded

**Hartford Fire Insurance Company, Royal Insurance Company, United States Fire Insurance Company, Reliance Insurance Company of Philadelphia, Aetna Insurance Company, Phoenix Assurance Company, Ocean Accident & Guarantee Corporation Limited, Western Assurance Company, Canada Security Assurance Company, Continental Insurance Company (M.O.A.C.), St. Paul Fire & Marine Insurance Company, Federal Insurance Company, Maryland Casualty Company, Home Insurance Company, The Travelers Indemnity Company of Canada, Great American Insurance Company, London Assurance, The Non-Marine Underwriters at Lloyds under Contract No. 820, Employers Insurance of Wausau, CNA Assurance Company, Gerling Global General Insurance Company, Central Mutual Insurance Company, American Home Assurance Company, Commonwealth Insurance Company, Fireman's Fund Insurance Company, Continental Casualty Company, The General Accident Assurance Company of Canada** (*Défenderesses*) *Appelantes*;

et

**Benson & Hedges (Canada) Limited** (*Demanderesse*) *Intimée*.

1977: 25 octobre; 1978: 16 mai.

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

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

*Assurance — Assurance sur des biens — Explosion — Recours à des experts pour en déterminer la cause — Soudure défectueuse des bacs — Recours à des experts pour vérifier si les bacs non endommagés étaient aussi défectueux — Obligation de l'assuré de mitiger les dommages — Responsabilité de l'assureur de rembourser les honoraires des experts — Honoraires déboursés en vue de diminuer les risques futurs — The Insurance Act, S.R.O. 1970, chap. 224, condition légale n° 9.*

La compagnie intimée exploitait une entreprise de fabrication de bière dans une nouvelle brasserie située à Barrie (Ontario). Le 23 mars 1972, un des bacs de

causing the death of several employees, injuries to others and a total plant shut-down for several days. The bottling room could not be used for some three months. Respondent thereafter hired experts who determined that one of the causes of the explosion was faulty welding of the tanks. Experts also checked the other tanks and found that a quarter were faulty; the faulty tanks were later re-welded. When legal action was taken to recover the \$296,120 which respondent alleged to have lost as a result of the mishap the trial judge disallowed \$60,798.45, the cost of retaining these experts, and \$1,253.50 the account of a professional photographer. The Court of Appeal allowed the appeal by the respondent to the extent of the \$60,798.45. The subsequent appeal was solely concerned with the right of respondent to recover this amount paid by it to the experts to investigate the cause of the explosion and the state of the other tanks, under statutory condition No. 9 relating to Salvage prescribed by s. 122 of *The Insurance Act*, R.S.O. 1970, c. 224, and under the Sue and Labour Clause stipulated in one of the insurance policies.

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

*Per* Martland, Ritchie, Pigeon and Pratte JJ.: There is a distinction between the obligation of an insured to minimize his loss and his obligation to minimize a risk that has yet to materialize; statutory condition No. 9 relates to the former and is but the contractual expression of the common law duty to mitigate loss; it only obligates an insured to prevent a loss that would be the normal consequence of an event that has occurred. The obligation of the insured under statutory condition No. 9 was limited to preventing damages resulting from the explosion of the ruptured tank; it did not extend to correcting the faulty workmanship in the unexploded tanks so as to reduce the risk of explosion in these tanks or to inspecting the re-welding on those tanks. Therefore, under statutory condition No. 9, the insured may not recover the cost of the work undertaken to determine the soundness or otherwise of the unruptured tanks or to inspect the re-welding of the tanks where faulty workmanship was found; it may however recover the cost of the work carried out to detect the cause of the rupture in the tank that had exploded since the insured could hardly have been expected to repair the damaged property without knowing the cause of the explosion. The expenses incurred are not recoverable under the Sue and Labour Clause stipulated in one of the policies since this

soutirage a explosé, causant la mort de plusieurs employés, en blessant plusieurs autres et entraînant la fermeture des installations pendant environ trois mois. L'intimée a retenu les services d'experts qui ont déterminé que l'explosion avait été causée par une soudure défectueuse des bacs. Les experts ont également examiné les autres bacs de la brasserie et ont conclu qu'environ un quart d'entre eux étaient défectueux; ces derniers ont ensuite été ressoudés. L'intimée a institué des procédures dans le but de recouvrer la somme de \$296,120 qu'elle prétendait avoir perdu à la suite de l'accident; le juge de première instance a rejeté sa réclamation, au montant de \$60,798.45, pour les services d'experts de même que la réclamation de \$1,253.50 pour les services d'un photographe professionnel. La Cour d'appel a accueilli l'appel de l'intimée au montant de \$60,798.45. Le présent pourvoi porte uniquement sur le droit de l'intimée de recouvrer ce montant versé à titre d'honoraires aux experts chargés de découvrir la cause de l'explosion et de déterminer l'état des autres bacs, en vertu de la condition légale n° 9 relative au sauvetage, prescrite par l'art. 122 de *The Insurance Act*, S.R.O. 1970, chap. 224, et en vertu de la clause relative aux mesures conservatoires stipulées dans l'une des polices d'assurance.

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

*Les juges* Martland, Ritchie, Pigeon et Pratte: Il existe une distinction entre l'obligation d'un assuré de limiter les pertes et son obligation de limiter un risque non encore réalisé; la condition légale n° 9 vise la première possibilité et n'est que l'expression contractuelle du devoir de l'assuré, en *common law*, de limiter la perte; elle oblige simplement l'assuré à prévenir une perte qui résulterait normalement d'un événement qui s'est produit. L'intimée n'était tenue que de prévenir les dommages résultant de l'explosion du bac; elle n'était pas tenue de corriger les malfaçons des bacs qui n'avaient pas explosé afin d'en réduire le risque d'explosion ni de vérifier la nouvelle soudure. Il s'ensuit donc que l'intimée ne peut se fonder sur la condition légale n° 9 pour recouvrer le coût des travaux entrepris pour l'inspection des bacs qui n'avaient pas explosé ou pour la vérification de la nouvelle soudure des bacs trouvés défectueux. En revanche, l'intimée ne peut recouvrer les frais qui ont trait à la détermination de la cause de l'explosion du bac car on ne pouvait s'attendre à ce qu'elle répare les biens endommagés sans connaître la cause de l'explosion. Les frais engagés ne sont pas remboursables en vertu de la clause relative aux mesures conservatoires stipulées dans l'une des polices parce que cette police ne couvre pas le coût de réparation des

policy excludes from its coverage the expenses incurred to correct defective workmanship of which the expenses claimed are but an accessory.

*Per* Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ., *dissenting*: The question is whether the engaging of the several experts were "reasonable steps to prevent further damage to such property so damaged and to prevent damage to other property insured", pursuant to Statutory Condition 9 of s. 122 of *The Insurance Act*. Condition 9 on Salvage should not be restricted to the damage which has occurred, but extended to the prevention of further damage to insured property from the same risk, namely that of tank explosion from faulty welding. That risk was continuing and indivisible, merely affecting different pieces of insured property. In interpreting Condition 9 and the Sue and Labour Clause it is important to remember that the true rationale is to benefit insurers. Respondent in this case took reasonable and proper steps, and in fact was obliged to do so, to minimize potentially greater loss. The validity of the claim for inspection following re-welding was thus also justified.

[*Office Garages Ltd. et al. v. Phoenix Insurance Company of Hartford et al.* (1966), 59 D.L.R. (2d) 81, [1966] 2 O.R. 909; *Leebov v. United States Fidelity and Guaranty Co.*, 165 A. (2d) 82 (1960); *Harper v. Pelican Trucking Company*, 176 So. (2d) 767 (1965); *Slay Warehousing Company Inc. v. Reliance Insurance Company*, 471 F. (2d) 1364 (1973) distinguished.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario allowing an appeal from a judgment of Grant J. at trial. Appeal allowed, Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. dissenting.

*B. J. E. Brock*, for the appellants.

*T. Forbes, Q.C.*, and *A. M. Gans*, for the respondent.

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

DICKSON J. (*dissenting*)—A bottling tank located in the respondent's newly-erected brewery at Barrie, Ontario, exploded, shattering the walls of the bottling cellar and killing two persons. The respondent hired experts who determined that one

malfaçons et que les frais réclamés en l'espèce ne sont qu'un accessoire de ces coûts.

*Le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson, dissidents*: La question est de savoir si l'engagement des experts constituait une des «mesures raisonnables pour empêcher que ce bien ne subisse d'autres dommages» et que d'autres biens assurés ne soient endommagés», au sens de la condition légale n° 9 prescrite par l'art. 122 de *The Insurance Act*. La portée de la condition n° 9 relative au sauvetage ne devrait pas être limitée aux dommages qui ont été subis mais elle devrait s'étendre à la prévention d'autres dommages aux biens assurés résultant du même risque, c'est-à-dire le risque d'explosion dû à une soudure défectueuse. Ce risque était permanent et indivisible; il touchait simplement des parties différentes de biens assurés. Il est important de se rappeler, en interprétant la condition n° 9 et la clause relative aux mesures conservatoires, qu'elles sont, par leur nature même, à l'avantage des assureurs. En l'espèce, l'intimée a pris les mesures raisonnables et convenables, comme en fait il lui incombait de le faire, pour diminuer le risque de dommages encore plus grands. La réclamation relative à la vérification effectuée après les travaux de soudure était valide.

[Jurisprudence: distinction faite avec les arrêts: *Office Garages Ltd. et al. v. Phoenix Insurance Company of Hartford et al.* (1966), 59 D.L.R. (2d) 81, [1966] 2 O.R. 909; *Leebov v. United States Fidelity and Guaranty Co.*, 165 A. (2d) 82 (1960); *Harper v. Pelican Trucking Company*, 176 So. (2d) 767 (1965); *Slay Warehousing Company Inc. v. Reliance Insurance Company*, 471 F. (2d) 1364 (1973).]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario accueillant un appel d'un jugement du juge Grant de première instance. Pourvoi accueilli, le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson étant dissidents.

*B. J. E. Brock*, pour les appelantes.

*T. Forbes, c.r.*, et *A. M. Gans*, pour l'intimée.

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

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—Dans la nouvelle brasserie de l'intimée à Barrie (Ontario), l'explosion d'un bac de soutirage a fait voler en éclats les murs du cellier et causé la mort de deux personnes. L'intimée a retenu les services d'experts

of the causes of the explosion was faulty welding of the tank. Experts also checked similar tanks on the premises and found that about one quarter of all tanks were faulty. The faulty tanks were later re-welded.

The issue in this appeal is whether the respondent insured can recover from its insurers the fees, amounting to \$60,798.45, paid by the insured to the experts for investigating the cause of the explosion and determining the state of the other tanks. More narrowly, the question is whether the engaging of the experts was a reasonable step taken by the respondent to prevent further damage to the damaged property, and to prevent damage to other property insured under the policies issued by the appellants to the respondent.

I have had the opportunity of reading in draft the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Pratte, and there is no reason to repeat the facts related by him. There are one or two additional details which might be mentioned. The tanks in question are of great size, some fourteen feet in diameter and fifty to sixty feet in length. The tanks, valves, pipes, and instrumentation utilized in the brewing industry are complex and very expensive. The amounts involved are large. The insurance policies issued by the appellants to the respondent provide coverage of over \$10,000,000. The damages sustained as a result of the explosion, exclusive of the fees now in contention, were in excess of \$276,000.

Mr. Trevor Jones, a professional engineer associated with the firm of Warnock Hersey, professional testing and investigation engineers, made many tests with respect to the damaged property. He concluded that the main factor, among many contributing to the explosion, was poor workmanship in the manufacture of tank No. 67, particularly in the welding of the head to the body. When the tests were being carried out, Mr. Ross Ritchie, a consulting engineer acting for the insurers, was present as a participant and an observer. He and Mr. Jones agreed on the steps to be taken. Mr. Jones characterized their work as a "joint venture." He said he would not have gone to

qui ont déterminé que l'explosion avait notamment été causée par une soudure défectueuse du bac. Les experts ont également examiné les autres bacs de la brasserie et conclu qu'environ un quart d'entre eux étaient défectueux. Ces derniers ont ensuite été ressoudés.

La question en litige dans ce pourvoi est de savoir si l'assurée intimée peut recouvrer de ses assureurs les \$60,798.45 d'honoraires versés aux experts chargés de découvrir la cause de l'explosion et de déterminer l'état des autres bacs. Plus précisément, la question est de savoir si l'engagement des experts constitue une mesure raisonnable prise par l'intimée pour empêcher que le bien endommagé ne subisse d'autres dommages et que d'autres biens assurés par des polices émises par les appelantes au nom de l'intimée ne soient endommagés.

J'ai eu l'occasion de lire le projet de motifs de jugement du juge Pratte et il n'est pas utile de reprendre les faits qu'il a relatés. Je mentionnerai pourtant un ou deux détails supplémentaires. Les bacs en cause sont de grandes dimensions, environ quatorze pieds de diamètre et cinquante à soixante pieds de longueur. Les réservoirs, valves, tuyaux et instruments utilisés dans ce genre d'industrie sont complexes et très coûteux. Les montants en jeu sont élevés. La valeur des polices d'assurance émises par les appelantes au nom de l'intimée dépassent \$10,000,000. Les dommages causés par l'explosion, à l'exclusion des honoraires en litige, dépassent \$276,000.

M. Trevor Jones, un ingénieur associé à la firme Warnock Hersey qui se spécialise dans les enquêtes et les essais techniques, a fait plusieurs tests relatifs aux biens endommagés. Il a conclu à plusieurs facteurs d'explosion, dont le principal était une malfaçon dans la construction du bac n° 67, particulièrement dans la soudure de la tête à la cuve. M. Ross Ritchie, un ingénieur-conseil engagé par les assureurs, a assisté aux tests à titre de participant et d'observateur. M. Jones et lui se sont entendus sur les mesures à prendre. M. Jones a qualifié leur travail d'«entreprise commune». Il a dit qu'il n'aurait pas poussé son examen aussi loin si M. Ritchie n'avait pas été là pour le conseiller.



such detail if Mr. Ritchie had not been there to advise him. There was an awareness of the possibility of subrogation rights and subsequent litigation.

In order to recover from its insurer the expenses incurred in respect of the professional fees, it is incumbent upon the respondent to establish, pursuant to Statutory Condition 9 of s. 122 of *The Insurance Act*, R.S.O. 1970, c. 224, that the steps taken by the respondent, as an insured, were "reasonable steps to prevent further damage to such property so damaged and to prevent damage to other property insured," or under the Sue and Labour clause, that there was threatened loss or damage and that the respondent laboured "for, in and about the defence, safeguard and recovery of the property insured," or any part thereof.

The trial judge, Mr. Justice Grant, rejected the claim of the respondent. He held that the testing and investigation made by Warnock Hersey were beneficial to both respondent and insurers. It provided the respondent with valuable information as to the cause of the explosion and the requirements of replacement or repair to the tanks. It was most helpful to the insurers in that it permitted repairs to be commenced at an early date, thereby reducing the time during which the insurers would be liable for loss of profits or business under the insurance contracts. It also provided both insured and insurers with evidence in support of any subsequent claim against the party supplying and installing the tanks. These factors, though not conclusive, may be taken into account in determining "reasonableness." Notwithstanding, the trial judge relieved the insurers of the burden of paying any part of the cost of the tests, investigation, and preventive measures. He accepted the argument that an insurer cannot be required to contribute to any further investigative or preventive measures once the immediate and present danger of further loss is reasonably believed to be eliminated. The judge held that the obligation of the insurer is only in respect of "imminent danger." He distinguished the case of *Office Garages Ltd. v. Phoenix Insur-*

Ils étaient conscients des possibilités de subrogation et de poursuites en justice.

Pour recouvrer de ses assureurs les honoraires professionnels versés, l'intimée doit établir, en vertu de la condition légale n° 9 de l'art. 122 de *The Insurance Act*, R.S.O. 1970, chap. 224, que les mesures qu'elle a prises, en tant qu'assurée, constituaient des [TRADUCTION] «mesures raisonnables pour empêcher que ce bien ne subisse d'autres dommages et que d'autres biens assurés [...] ne soient endommagés» ou, en vertu de la clause relative aux mesures conservatoires, qu'il y avait danger de perte ou de dommage et qu'elle a pris des mesures [TRADUCTION] «de protection, sauvegarde et conservation des biens assurés», ou d'une partie de ces derniers.

Le juge de première instance, le juge Grant, a rejeté la demande de l'intimée. Il a jugé que l'expertise effectuée par Warnock Hersey avait été profitable à l'intimée et aux assureurs. Elle a fourni à l'intimée des renseignements précieux concernant la cause de l'explosion et la nécessité de remplacer ou de réparer les bacs. Elle a aussi été très utile aux assureurs puisqu'elle leur a permis d'entreprendre plus tôt les travaux de réparation, abrégant la période de temps pendant laquelle ils étaient responsables, aux termes des polices d'assurance, des pertes de profits ou de marchés. Elle a également permis à l'assurée et aux assureurs de recueillir des preuves pouvant être invoquées à l'appui d'une réclamation subséquente contre la partie qui avait fourni et installé les bacs. Ces facteurs ne sont pas probants, mais ils sont utiles pour déterminer le «caractère raisonnable» des mesures prises. Néanmoins, le juge de première instance a relevé les assureurs de toute obligation de rembourser le coût des tests, de l'enquête et des mesures préventives. Il a accepté l'argument selon lequel un assureur ne peut être tenu de contribuer au coût d'enquêtes ou de mesures préventives prises alors qu'on peut raisonnablement croire qu'il n'y a plus aucun danger immédiat et actuel de perte additionnelle. Le juge a conclu que l'obligation de l'assureur ne s'applique qu'en cas de [TRADUCTION] «danger imminent». Il

*ance Company of Hartford*<sup>1</sup>, relied on by the insured, by finding there was no danger of any further explosion from any of the eight tanks in the bottling cellar from the moment the beer contained therein was discharged into the sewer.

With respect, I agree with the Ontario Court of Appeal (judgment of Howland J.A., concurred in by Brooke and Estey J.J.A.) that, in limiting the obligation of the insurers under Statutory Condition 9 to that period before which imminent danger was temporarily eliminated by draining the tanks in the cellar, without determining the cause of the explosion, the trial judge placed too narrow an interpretation on the provision. It is true that when the tanks were drained, and so long as they remained empty, there was no present danger. But there was latent danger. There was a continuing risk. The tanks could not remain empty. They had to be refilled if the brewery were to continue to operate.

I also agree with the Ontario Court of Appeal that determination of the cause of the explosion was an essential preliminary to prevent damage both to property already affected and to other insured property. I can find nothing in the language of Statutory Condition 9, nor in the authorities, to justify the "imminent danger" test. The language of the condition is broad and general and should be given a large and liberal interpretation. The insurers, of course, were under a continuing obligation to indemnify the insured, in the event of damage from explosion of one or more of the other tanks. It seems to me that damage having occurred, the measures taken by the insured were reasonable steps to prevent damage to other property insured within Statutory Condition 9. Even applying such a limited construction as the "imminent danger" test, I think that danger was imminent so long as the cause of the explosion was unknown and the potential of the other tanks to explode was unknown. So far as the other tanks are concerned, exposure to real and immediate danger would arise as soon as those tanks were refilled.

<sup>1</sup> [1966] 2 O.R. 909, 59 D.L.R. (2d) 81.

a fait une distinction avec l'arrêt *Office Garages Ltd. v. Phoenix Insurance Company of Hartford*<sup>1</sup>, invoqué par l'assurée; selon lui, il n'y avait plus aucun danger d'explosion d'un des huit bacs du cellier dès qu'ils avaient été vidés de la bière qu'ils contenaient.

Avec égards, j'estime, comme la Cour d'appel de l'Ontario (jugement du juge Howland, auquel ont souscrit les juges Brooke et Estey), qu'en limitant l'obligation des assureurs en vertu de la condition légale n° 9 à la période précédant l'élimination de tout danger imminent par la vidange des bacs du cellier, sans que soit déterminée la cause de l'explosion, le juge de première instance a interprété trop restrictivement cette disposition. Il est vrai que tant que les bacs restaient vides, il n'y avait aucun danger réel. Mais il restait un danger latent, un risque de nature permanente. Les bacs ne pouvaient rester vides; ils devaient être remplis à nouveau pour que la brasserie reprenne ses opérations.

Comme la Cour d'appel de l'Ontario, je conclus que la détermination de la cause de l'explosion constitue une mesure préliminaire essentielle pour empêcher que le bien déjà endommagé et les autres biens assurés ne subissent d'autres dommages. Je ne vois rien dans le texte de la condition légale n° 9 ni dans la jurisprudence qui justifie le critère du «danger imminent». Les termes de cette condition légale sont larges et généraux et il faut donc leur donner une interprétation large et libérale. Les assureurs restent bien sûr tenus d'indemniser l'assurée en cas de nouveaux dommages résultant de l'explosion d'un ou de plusieurs autres bacs. A mon avis, les mesures prises par l'assurée après le sinistre constituent des mesures raisonnables visant à empêcher, aux termes de la condition légale n° 9, que d'autres biens assurés ne soient endommagés. Même en appliquant un critère aussi restrictif que celui du «danger imminent», j'estime qu'il y avait danger imminent tant que la cause de l'explosion n'était pas connue et qu'on ne savait pas si d'autres bacs pouvaient exploser. En ce qui concerne les autres bacs, il y aurait eu danger réel et immédiat dès leur remplissage.

<sup>1</sup> [1966] 2 O.R. 909, 59 D.L.R. (2d) 81.

I agree with Mr. Justice Pratte that the cost of the services rendered by Warnock Hersey and by Independent Inspection Services Ltd. with respect to the detection of the cause of the explosion of bottling tank No. 67 is recoverable by the respondent. With regret, I cannot agree with him that Statutory Condition 9 is to be restricted to the damage which has occurred. In my opinion, it extends to the prevention of further damage to insured property from the same risk. The risk, as I apprehend, was that of tank explosion from faulty welding. That risk was continuing and indivisible. I do not think that whenever a different piece of property is involved, a different risk is incurred, i.e. that the risk of tank No. 2 exploding from faulty welding is different from the risk of tank No. 1 exploding from faulty welding. The risk is the same. It merely affects different pieces of insured property. To hold that whenever a separate piece of property is involved a different risk exists within the context of Statutory Condition 9 is to ignore the fact that the insured's obligation expressly extends beyond the piece of property which has been damaged to include "damage to other property insured hereunder" (emphasis added). The interpretation that one risk may affect several pieces of property, including property not damaged by the original accident, is the only interpretation consistent with this express inclusion in the provision.

The point was advanced that to allow recovery of the expenses of inspecting all the tanks is to put on the insurers a liability which properly rests with the manufacturers. Whatever test is used, the insurer may be liable *vis-à-vis* the insured for at least some expense or loss occasioned by defective manufacture. The original damage from the accident itself might be due to such defect. Even if the narrow "imminent damage" test is used, such danger could result from defective construction, for which the manufacturer might be liable if sued. The effect of the insurance contract is to shift the burden of certain losses and expenses to the insurer from the insured, whether or not the insured might have another recourse against a third party. This is the reason the insurer is subrogated to the rights of the insured. The insurer cannot escape responsibility on the basis that lia-

Je partage l'opinion du juge Pratte selon laquelle l'intimée peut recouvrer le coût des services rendus par Warnock Hersey et par Independent Inspection Services Ltd., relativement à la découverte de la cause de l'explosion du bac de soutirage n° 67. Je regrette de ne pouvoir être d'accord avec lui pour limiter la portée de la condition légale n° 9 aux dommages qui ont été subis. A mon avis, elle vise également la prévention d'autres dommages aux biens assurés résultant du même risque, c'est-à-dire le risque d'explosion dû à une soudure défectueuse. Ce risque était permanent et indivisible. Je ne pense pas que chaque fois qu'un bien différent est en cause, le risque soit différent, c.-à-d. que le risque d'explosion du bac n° 2 dû à une soudure défectueuse diffère du risque d'explosion du bac n° 1 pour la même raison. Le risque est le même. Il touche simplement des parties différentes d'un bien assuré. Soutenir que chaque fois qu'une partie distincte d'un bien est en cause, le risque est différent dans le contexte de la condition légale n° 9, c'est oublier que l'obligation des assureurs vise expressément non seulement le bien qui a été endommagé mais également [TRANSDUCTION] «d'autres biens assurés par le contrat» (c'est moi qui souligne). L'interprétation selon laquelle un risque peut toucher plusieurs biens, y compris ceux qui n'ont pas été endommagés par l'accident initial, est la seule compatible avec cette mention expresse dans la disposition en cause.

On a soutenu qu'en permettant le remboursement des frais engagés pour l'inspection de tous les bacs, on attribuerait aux assureurs une responsabilité qui incombe aux fabricants. Quel que soit le critère utilisé, l'assureur peut être tenu responsable vis-à-vis de l'assuré d'au moins certains frais ou pertes occasionnés par un vice de construction. Les premiers dommages provoqués par l'accident peuvent eux-mêmes être dus à ce défaut. Même si on utilise le critère restreint du «danger imminent», le danger peut résulter d'un vice de construction pour lequel le fabricant peut être tenu responsable, s'il est poursuivi. Le contrat d'assurance a pour effet de transférer le fardeau de certaines pertes et de certains frais de l'assuré à l'assureur, que l'assuré ait ou non un recours contre un tiers. C'est pour cette raison que l'assureur est subrogé aux droits de l'assuré. L'assureur ne peut se dégager de sa

bility for the loss might be incurred by a third party. The contract of insurance is not affected by the possible liability of the third party. It must be interpreted solely on its own terms which determine who, *as between insurer and insured*, shall bear a particular loss. After this is determined, the party on whom the loss *prima facie* has fallen may be able to shift it to a third party on the basis that, *as between the third party and the insured or insurer*, the third party is liable for the loss.

In this case, as I have said, the allocation of risk as between the insured and the insurer depends on the proper interpretation of the insured's obligation to "take all reasonable steps. . . to prevent damage to other property insured" (Condition 9) and "to labour . . . in and about the defence [and] safeguard. . . of the property" (Sue and Labour Clause). In interpreting these provisions, it is important to remember that the true rationale is to benefit insurers. The provisions impose obligations on persons insured to take steps to prevent loss for which the insurer would be liable if such loss occurred. Here such loss could have come from continued business loss or damage from another explosion. To prevent the greater loss to the insurer which might thus occur, the insured is obliged to act to prevent the loss and the costs of these steps is shifted to the insurers. This cost is almost certainly less than the potential loss if such steps were not taken. In the present case, if a second explosion had occurred causing damage, and it were established that the insured had failed to take adequate investigative and preventive measures following the first explosion, is it not to be expected that the insurers would rely on breach of Statutory Condition 9 in denying liability? Is that not one of the purposes of the Statutory Condition—to encourage insurers to take reasonable steps to eliminate or minimize risk of damage to other insured property from a cause which has already resulted in damage to property itself?

responsabilité en alléguant qu'un tiers peut être tenu responsable de la perte. Le contrat d'assurance n'est pas différent par suite de la possibilité qu'un tiers soit tenu responsable. On doit interpréter le contrat selon ses termes mêmes afin de savoir qui, *de l'assureur ou l'assuré*, va supporter la perte. Par la suite, la partie qui à première vue doit supporter la perte peut, dans certains cas, la transférer à un tiers lorsque, *du tiers, de l'assuré ou de l'assureur*, le tiers est responsable de la perte.

Comme je l'ai dit, le partage du risque entre l'assuré et l'assureur dépend en l'espèce de l'interprétation à donner à l'obligation de l'assuré de [TRADUCTION] «prendre toutes les mesures raisonnables pour empêcher . . . que d'autres biens assurés . . . ne soient endommagés» (condition 9) et de [TRADUCTION] «veiller à la protection, sauvegarde . . . des biens» (clause relative aux mesures conservatoires). Il est important de se rappeler, en interprétant ces dispositions, qu'elles sont, par leur nature même, à l'avantage des assureurs. Ces dispositions obligent les assurés à prendre des mesures pour prévenir des pertes que l'assureur devrait dédommager si elles se produisaient. En l'espèce, la perte aurait pu provenir d'une prolongation du dommage commercial ou d'une nouvelle explosion. Pour empêcher que l'assureur ne subisse de plus grandes pertes, l'assuré est tenu de prévenir ces nouveaux dommages et le coût des mesures prises dans ce but retombe sur les assureurs. Ce coût est presque sûrement moins élevé que la perte qui aurait pu être subie à défaut de ces mesures. En l'espèce, si une deuxième explosion avait causé des dommages et qu'on avait établi que l'assuré n'avait pas fait d'enquête appropriée ni pris de mesures préventives adéquates après la première explosion, ne peut-on pas penser que les assureurs auraient invoqué une violation de la condition légale n° 9 pour repousser toute responsabilité? N'est-ce pas là l'un des buts de la condition légale—inciter les assurés à prendre des mesures raisonnables pour éliminer ou réduire le risque que d'autres biens assurés ne subissent des dommages résultant d'une cause qui est à l'origine de dommages déjà subis par des biens assurés?

The obligation under Statutory Condition No. 9 is in no way negated or diminished by the obligation imposed by Statutory Condition No. 6 which requires the insured upon the occurrence of any loss or damage to the insured property, in addition to observing the requirements of *inter alia*, Condition 9, to deliver a proof of loss stating that the loss did not occur through any wilful act or neglect of the insured. Statutory Conditions 6 and 9 operate in concert with Condition 6 being expressly supplemental to Condition 9. Condition 9 dominates. An insurer may be in a position to deny liability for failure to observe Condition 9, or Condition 6, or both. This, however, does not prevent an insured from claiming contribution from the insurer for acts taken in compliance with Condition 9.

An important limitation on the liability of the insurer under Statutory Condition 9 is that he is obliged to contribute only toward "reasonable and proper expenses" incurred by the insured in taking steps required under subpara. 1 of the Condition, which steps themselves must be "reasonable." Every case will depend in large measure on its facts for the determination of what steps are "reasonable" and "proper." It would not, in my view, be either reasonable or proper for the insurer to contribute to the cost of replacing equipment or machinery affected by a risk from normal wear and tear, which had caused one piece to explode, or otherwise cause loss or damage. Expenses to replace such equipment, which would have had to be replaced in the normal course of business about this time in any event, would not be reasonable and proper expenses to prevent damage to insured property. They would be simply the costs of replacement consequent upon normal usage. Of course, if the original loss or damage had occurred from the neglect of the insured, as for example from inadequate inspection which failed to reveal the danger, there would be a breach of Statutory Condition 6 which would preclude recovery in respect of this loss altogether.

A question was raised as to the validity of the claim for inspection following re-welding. This

L'obligation prévue par la condition légale n° 9 n'est ni neutralisée ni diminuée par l'obligation imposée par la condition légale n° 6 aux termes de laquelle, si une perte ou un dommage survient aux biens assurés, l'assuré, en plus de se conformer notamment aux exigences de la condition 9, doit faire une déclaration de sinistre établissant que le sinistre n'est dû ni à un acte intentionnel ni à une négligence de sa part. Les conditions légales 6 et 9 vont de concert, la condition 6 étant expressément complémentaire de la condition 9. C'est cette dernière qui prévaut. Un assureur peut avoir la possibilité de repousser toute responsabilité en invoquant le défaut de l'assuré de se conformer à la condition 9 ou à la condition 6, ou aux deux. Cependant, cela n'empêche pas l'assuré de réclamer à l'assureur une indemnisation pour les mesures prises conformément à la condition 9.

La condition légale 9 apporte une restriction importante à la responsabilité de l'assureur; il n'est tenu d'indemniser que des dépenses raisonnables et convenables engagées par l'assuré relativement aux mesures requises en application du paragraphe 1 de cette condition, mesures qui doivent elles-mêmes être «raisonnables». Le caractère «raisonnable» et «convenable» des mesures prises est largement fonction des faits de chaque cas. A mon avis, il ne serait ni raisonnable, ni convenable que l'assureur contribue au coût de remplacement d'équipement ou de machinerie présentant un risque en raison de l'usure normale, parce que ce risque a amené l'explosion d'une pièce ou a causé d'autres pertes ou dommages. Le coût de remplacement de cet équipement, qui de toute façon aurait dû normalement être remplacé au moment dit, ne constituerait pas une dépense raisonnable et convenable engagée pour empêcher que le bien assuré ne subisse de dommages. Il constituerait simplement le coût de remplacement par suite d'une usure normale. Si la perte ou le dommage initial a été causé par la négligence de l'assuré, par exemple si l'assuré a procédé à une vérification inadéquate qui n'a pas révélé l'existence du danger, il y aurait alors violation de la condition légale 6 et l'assuré ne pourrait recouvrer le montant de cette perte.

On a soulevé la question de savoir si la réclamation relative à la vérification effectuée après les

claim was allowed by the Court of Appeal and may, I think, be justified on the basis that the expenditure was to ensure that the repairs had been done properly and the original danger eliminated.

I would dismiss the appeal with costs.

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

PRATTE J.—This is an appeal with leave of this Court from the order of the Court of Appeal for Ontario dated June 23, 1975 allowing the appeal of the respondent and varying the judgment of Mr. Justice Grant dated January 22, 1974 by increasing by an amount of \$60,798.45 the sum to be recovered from the appellants under certain insurance policies issued by them in favor of the respondent.

This appeal is solely concerned with the right of the respondent to recover this amount of \$60,798.45 which represents the price of certain professional services rendered to respondent for the alleged purpose of minimizing the amount of its loss under the policies.

The facts are as follows:

In 1971 the respondent was engaged in the brewing business under the name of Formosa Spring Brewery. In November 1971 it started to move its brewing operations to new facilities it had caused to be erected on the outskirts of the City of Barrie in the Province of Ontario and in which it began to bottle beer in January 1972. This new plant comprised among other things a fermentation room with sixteen fermentation tanks, an aging room with twenty-six aging tanks and a bottling room or cellar with eight bottling tanks.

On March 23, 1972, a bottling tank known as No. 67 ruptured or exploded causing the death of two employees, injuries to several others and extensive damage to the premises. Immediately after the explosion, the plant was totally shut down; the damage to the bottling cellar was found to be so extensive that it could not be used for a period of three months. It was however possible to resume production four days after the explosion

travaux de soudure était valide. La Cour d'appel a accueilli cette réclamation, qui peut à mon avis être justifiée, puisque cette dépense a été faite dans le but de s'assurer que les réparations avaient été bien faites et que le danger initial était écarté.

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

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon et Pratte a été rendu par

LE JUGE PRATTE—Les appelantes se pourvoient, avec l'autorisation de cette Cour, contre l'arrêt rendu le 23 juin 1975 par la Cour d'appel de l'Ontario qui a accueilli l'appel de l'intimée et modifié le jugement du juge Grant du 22 janvier 1974 en augmentant de \$60,798.45 le montant dû par les appelantes en vertu de polices d'assurance souscrites par elles en faveur de l'intimée.

Ce pourvoi porte uniquement sur le droit de l'intimée de recouvrer ce montant de \$60,798.45, qui correspond au coût de certains services professionnels qui lui ont été rendus dans le but, selon l'intimée, de limiter le montant des pertes assurables.

Les faits sont les suivants:

En 1971, l'intimée exploitait une entreprise de fabrication de bière sous la raison sociale de Formosa Spring Brewery. En novembre 1971, elle a déménagé ses opérations de brassage dans de nouveaux locaux qu'elle avait fait construire à la périphérie de la ville de Barrie (Ontario). Elle a commencé à y embouteiller de la bière en janvier 1972. Ses nouvelles installations comprenaient notamment une salle de fermentation où se trouvaient seize cuves, une cave de maturation contenant vingt-six cuves et une salle de soutirage ou cellier comptant huit bacs.

Le 23 mars 1972, le bac de soutirage n° 67 a cédé ou explosé, causant la mort de deux employés et en blessant plusieurs autres. Les locaux ont alors subi des dommages considérables. Les installations ont été fermées immédiatement après l'explosion. Les dommages à la salle de soutirage étaient tels qu'elle n'a pu être utilisée pendant une période de trois mois. La production a cependant repris quatre jours après l'accident, grâce à l'utilisation

through the use of a temporary system of pipes and refrigeration which by-passed the bottling room.

Following this mishap, the respondent retained the services of Warnock Hersey International Limited ("Warnock") essentially to determine the cause of the failure of bottling tank No. 67. Trevor Jones, a professional engineer who did the actual investigation for Warnock came to the conclusion that the main cause of the rupture of tank No. 67 was poor workmanship in the construction, more specifically in the welding of the head to the body of the tank. The cost of the investigation carried on by Mr. Jones was \$12,675.45 which is part of the amount in dispute in this appeal.

The respondent also retained the services of Independent Inspection Services Limited ("Independent") to carry out a thorough investigation of all the tanks and related equipment throughout the respondent's facilities. As a result of this investigation defective welding was found in some of the other tanks. The account of Independent was in the amount of \$48,123 which is the balance of the amount in dispute in this appeal.

On March 21, 1973, the respondent took legal action against the appellants to recover an amount of \$296,120 which it alleged to have lost as a result of the mishap above-mentioned and to be owing to it pursuant to various contracts of insurance.

The learned trial judge gave judgment for the respondent for an amount of \$215,635.92, disallowing the amounts that had been claimed for the Warnock and Independent accounts as well as the account of Bruno Faverio, professional photographer, for \$1,253.50.

While all policies issued by the appellants in favor of the respondent are not subject to the same conditions, some contained the statutory conditions which are prescribed by s. 122 of *The Insurance Act*, R.S.O. 1970, c. 224, and especially Statutory Condition No. 9 which reads as follows:

SALVAGE

(1) The insured, in the event of any loss or damage to any property insured under the contract, shall take all reasonable steps to prevent further damage to such

d'un système temporaire de tuyaux et de réfrigération pour contourner la salle de soutirage.

A la suite de l'accident, l'intimée a retenu les services de Warnock Hersey International Limited («Warnock») afin de déterminer la cause de la rupture du bac de soutirage n° 67. Trevor Jones, l'ingénieur qui a effectué l'enquête pour Warnock, a conclu que la rupture était principalement due à une malfaçon, plus particulièrement dans la soudure de la tête à la cuve. L'enquête de M. Jones a coûté \$12,675.45, somme qui fait partie du montant présentement en litige.

L'intimée a également retenu les services d'Independent Inspection Services Limited («Independent») pour procéder à l'inspection complète de tous ses réservoirs et de l'équipement connexe. Cet examen a révélé que d'autres bacs avaient été mal soudés. Independent a réclamé \$48,123 pour ce travail, somme qui constitue le reliquat du montant en litige.

le 21 mars 1973, l'intimée a institué des procédures contre les appelantes dans le but de recouvrer, aux termes de plusieurs polices d'assurance et suite à la perte prétendument subie à l'occasion de l'accident susmentionné, la somme de \$296,120.

Le savant juge de première instance a accordé à l'intimée la somme de \$215,635.92, rejetant sa réclamation pour les services de Warnock et d'Independent et pour les services d'un photographe professionnel, Bruno Faverio (\$1,253.50).

Bien que toutes les polices émises par les appelantes au nom de l'intimée ne soient pas assujetties aux mêmes conditions, certaines d'entre elles contiennent les conditions légales prescrites à l'art. 122 de *The Insurance Act*, R.S.O. 1970, chap. 224, et particulièrement la condition légale n° 9 dont voici le texte:

[TRADUCTION]—SAUVETAGE

(1) Lorsqu'un bien assuré aux termes du contrat subit une perte ou un dommage, l'assuré doit prendre toutes les mesures raisonnables pour empêcher que ce bien ne

property so damaged and to prevent damage to other property insured hereunder including, if necessary, its removal to prevent damage or further damage thereto.

(2) The insurer shall contribute *pro rata* towards any reasonable and proper expenses in connection with steps taken by the insured and required under subparagraph 1 of this condition according to the respective interests of the parties.

In addition, the Multi-peril Subscription Policy No. MP/S Ontario 20084 contained the following clause:

SUE AND LABOUR

In case of loss or damage, or threatened loss or damage under this policy, it shall be lawful and necessary for the Insured, their factors, servants, assigns, to sue, labour and travel for in and about the defence, safeguard and recovery of the property insured hereunder, or any part thereof, without prejudice to this insurance. The Insurers will pay the charges so incurred subject to the limit of liability stated elsewhere herein. The acts of the Insured or the Insurers in recovering, saving and preserving the property insured in case of loss or damage shall not be considered a waiver or an acceptance of abandonment.

Those are the only provisions relied on by the respondent as the basis for its claim of \$60,798.45; we were advised by Counsel as were the Courts below, that in our disposition of this appeal it would not be necessary to specify the policy or policies under which any liability might be found to exist or to apportion such liability as among the various appellants.

The only matter at issue is whether the said sum of \$60,798.45 is in whole or in part recoverable from the appellants, more especially under statutory condition No. 9 or under the Sue and Labour clause above-mentioned.

Under sub-para. 2 of statutory condition No. 9 the insured has the right to recover the expenses which, pursuant to sub-para. 1 thereof, it was obligated to make in the fulfilment of its contractual obligation to "take any reasonable steps to prevent further damage to such property so damaged and to prevent damage to other property insured hereunder".

subisse d'autres dommages et que d'autres biens assurés par le contrat ne soient endommagés; il doit notamment les déplacer au besoin pour prévenir tout nouveau dommage et tout dommage supplémentaire.

(2) Les assureurs doivent contribuer au pro rata des intérêts respectifs des parties à toute dépense raisonnable et convenable relative aux mesures prises par l'assuré et requises en application du paragraphe (1) de la présente condition.

De plus, la police d'assurance tous risques n° MP/S Ontario 20084 contient la clause suivante:

[TRADUCTION]—MESURES CONSERVATOIRES

En cas de perte ou de dommage, ou de danger de perte ou de dommage aux termes de cette police, l'assuré, ses mandataires, préposés ou ayants droit pourront et devront veiller à la protection, sauvegarde et conservation des biens assurés en vertu des présentes ou de partie de ces biens, sans qu'il soit porté atteinte à la présente assurance. Les assureurs paieront les frais ainsi engagés sous réserve des dispositions fixant les limites de leur responsabilité. Les mesures prises par l'assuré ou les assureurs pour la conservation, sauvegarde et protection des biens assurés en cas de perte ou de dommage ne seront pas interprétées comme une renonciation ou une acceptation d'abandon.

L'intimée fonde sa réclamation de \$60,798.45 uniquement sur ces dispositions. Les avocats ont informé la présente Cour, tout comme les cours d'instance inférieure, qu'il n'était pas nécessaire dans le présent pourvoi de préciser sous quelles polices la responsabilité est établie ni de la répartir entre les différentes appelantes.

La seule question en litige est de savoir si l'intimée peut recouvrer des appelantes, en tout ou en partie, ladite somme de \$60,798.45 en vertu de la condition légale n° 9 ou de la clause relative aux mesures conservatoires.

En vertu du par. 2 de la condition légale n° 9, l'assuré a le droit de recouvrer les frais qu'il a été obligé d'engager, aux termes du par. 1, pour respecter son obligation contractuelle de «prendre toutes les mesures raisonnables pour empêcher que ce bien ne subisse d'autres dommages et que d'autres biens assurés par le contrat ne soient endommagés».



The situation is not different under the Sue and Labour clause above quoted whereby the Insurers are obligated to pay the charges which it was "necessary for the Insured" to incur "for . . . the defence, safeguard and recovery of the property insured hereunder".

Considering first the situation under statutory condition No. 9, the question that stands for determination is as to whether the accounts of Warnock and Independent are "reasonable and proper expenses in connection with steps" that the respondent was required to take under para. 1 of this statutory condition in order "to prevent further damage to any such property so damaged and to prevent damage to other property insured".

There was some disagreement in the Courts below as to the precise nature of the services covered by the accounts of Warnock and Independent.

In his reasons for judgment, Mr. Justice Howland as he then was, said, speaking for the Court of Appeal: "All of the work included in the above accounts of Warnock Hersey International Limited and Independent Inspection Services Limited was of an investigative nature to determine the cause of the explosion and none of it was with respect to the work of restoration necessary to put the tanks in proper operating condition".

This is contrary to the findings made by the learned trial judge. As regards the account of Warnock, Mr. Justice Grant found as follows: "It is quite apparent that the work for which this account was rendered involved a very thorough examination of all the eight tanks to determine not only any weakness in them and the extent and mode of repair required, but also to gather expert proof which would be available in any claim thereafter being made against the party providing and installing the same".

With respect to the account of Independent, Mr. Justice Grant determined that it included the cost of inspection of the original welding on all the tanks and also the cost of the inspection of the re-welding on the tanks where the original welding was found to be defective.

La situation est la même en vertu de la clause relative aux mesures conservatoires puisqu'aux termes de cette clause, les assureurs sont obligés de rembourser les frais que l'assuré était tenu d'engager pour «la protection, sauvegarde et conservation des biens assurés en vertu des présentes».

Si l'on examine d'abord la situation en fonction de la condition légale n° 9, il s'agit de déterminer si les comptes de Warnock et d'Independent constituent une «dépense raisonnable et convenable relative aux mesures» que l'intimée devait prendre en vertu du par. 1 de cette condition légale «pour empêcher que ce bien ne subisse d'autres dommages et que d'autres biens assurés [ . . . ] ne soient endommagés».

Les cours d'instance inférieure ont différé d'opinion quant à la nature précise des services rendus par Warnock et Independent.

Dans ses motifs de jugement, le juge Howland, alors juge puîné, a dit, au nom de la Cour d'appel: [TRADUCTION] «D'après leurs comptes, les travaux effectués par Warnock Hersey International Limited et Independent Inspection Services Limited consistaient uniquement à rechercher la cause de l'explosion, aucun n'ayant pour but de remettre les bacs en état.»

Ceci va à l'encontre des conclusions du savant juge de première instance. Au sujet du compte de Warnock, le juge Grant a conclu: [TRADUCTION] «Il est évident que les travaux mentionnés dans ce compte comportaient une inspection minutieuse des huit bacs afin de déterminer non seulement s'ils présentaient des faiblesses et comment les réparer, mais également de recueillir une preuve d'expert pouvant être présentée à l'appui d'une réclamation contre la partie qui les avait vendus et installés».

Au sujet du compte d'Independent, le juge Grant a conclu qu'il comprenait les coûts d'inspection de la soudure initiale de tous les bacs et, là où la soudure avait été jugée défectueuse, les coûts d'inspection de la nouvelle soudure.

In my view, the findings of the trial judge are supported by the evidence and should not have been disturbed by the Court of Appeal.

The work covered by the accounts of Warnock and Independent may therefore be classified into three categories as follows:

- (1) Work respecting the detection of the cause of the rupture of bottling tank No. 67;
- (2) Work respecting the inspection of the unruptured tanks to determine the soundness or otherwise of their construction; and
- (3) Work respecting the inspection of the re-welding of those tanks where faulty workmanship was found.

The cost of detecting the cause of the explosion of bottling tank No. 67 is in my view part of the loss suffered by the respondent as a result of such explosion; an Insured can hardly be expected to repair the damaged property without knowing the cause of the damage. I am therefore of the opinion that the cost of the services rendered by Warnock and Independent with respect to the detection of the cause of the explosion of bottling tank No. 67 is recoverable from the appellants as part of the loss suffered by respondent and quite apart from statutory condition No. 9.

The inspection of the unruptured tanks was intended to show whether the welding on these tanks was also defective and the risk of rupture real. These inspections and tests did not reduce or extinguish such risk any more than it was created or increased by them. The risk of some of the other tanks exploding because of faulty workmanship in their construction always existed; the work of Warnock and Independent served to surface the risk, to make its existence known to Insured and Insurers alike.

The work of the second category did not *per se* prevent any damage or further damage to any property insured under the policies. The risk of an explosion was not reduced by the inspection but by the re-welding that was done following the tests. However, this inspection was a necessary prerequisite to the correction of the defective workmanship in some of the unruptured tanks and as such the cost would be recoverable from the appel-

A mon avis, les conclusions du juge de première instance sont étayées par la preuve et la Cour d'appel n'aurait pas dû les modifier.

On peut classer les travaux effectués par Warnock et Independent sous trois catégories:

- (1) la détermination de la cause de la rupture du bac de soutirage n° 67;
- (2) l'inspection des bacs intacts afin de vérifier la solidité de leur construction; et
- (3) l'inspection des nouvelles soudures des bacs jugés défectueux.

Le coût de la détermination de la cause de l'explosion du bac de soutirage n° 67 fait partie, à mon avis, de la perte subie par l'intimée à la suite de cette explosion; on peut difficilement exiger d'un assuré qu'il répare le bien endommagé sans connaître la cause du dommage. Je suis donc d'avis que le coût des services rendus par Warnock et Independent relativement à la détermination de la cause de l'explosion du bac de soutirage n° 67 peut être recouvré des appelantes comme partie de la perte subie par l'intimée, indépendamment de la condition légale n° 9.

L'inspection des bacs intacts avait pour but d'établir si la soudure y était également défectueuse et le risque de rupture réel. Cette inspection n'a ni réduit ni éliminé le risque, pas plus qu'elle ne l'a créé ou augmenté. Le risque d'explosion d'autres bacs défectueux a toujours existé; les travaux de Warnock et d'Independent ont servi à l'identifier et à révéler son existence à l'assurée comme aux assureurs.

Par eux-mêmes, les travaux de la deuxième catégorie n'ont prévenu aucun dommage, ou dommage supplémentaire, à un bien couvert par les polices. Le risque d'explosion n'a pas été réduit par l'inspection mais par la nouvelle soudure. Cependant, cette inspection était indispensable pour procéder à l'élimination des malfaçons décelées dans certains bacs restés intacts. L'intimée pourrait donc recouvrer des appelantes le coût de cette inspection si

lants if and to the extent that respondent was obligated by sub-para. 1 of statutory condition No. 9 to correct the faulty workmanship in the tanks that had not exploded.

The issue here is as to whether the obligation stipulated in sub-para. 1 of statutory condition No. 9 is limited "to prevent damage" that would otherwise normally result from the peril that has already come into operation or whether it also extends to averting the occurrence of another peril so as to prevent the damage that would normally result from such other peril.

The distinction essentially is as between the obligation to minimize a loss and the obligation to minimize a risk that has yet to materialize. At common law, the Insured has a duty to mitigate his loss, but he is however under no obligation to minimize the risk, indeed the negligence of the Insured which is not so gross as to amount to a wilful act would not be a good defence to an otherwise valid claim of the Insured.

The obligation set out in sub-para. 1 of statutory condition No. 9 arises "in the event of any loss or damage", *i.e.* if one of the perils insured against come into operation. This indicates that the damage to be mitigated must result from the contingency that has occurred as opposed to being the consequence of another contingency that has yet to occur.

Confirmation for this view may be found in the fact that the right of the Insured to recover a loss is by statutory condition No. 6 made conditional upon sub-para. 1 of statutory condition No. 9 being complied with. In the absence of clear and unambiguous language, I cannot accept that sub-para. 1 of statutory condition No. 9 be construed so as to make the right of the Insured to recover an actual loss resulting from a peril that has come into operation conditional upon the Insured preventing the occurrence of another peril.

Furthermore, there does not seem to be any reason why the insured, who has become aware of the probability of the operation of a risk following a loss, should be under any greater obligation than if he had acquired the same information prior to any loss.

elle était effectivement tenue, aux termes du par. 1 de la condition légale n° 9, de corriger les malfaçons des bacs qui n'avaient pas explosé.

La question est donc de savoir si, en vertu du par. 1 de la condition légale n° 9, l'assuré n'est tenu que de prévenir les dommages qui pourraient normalement résulter du risque qui s'est déjà réalisé ou s'il est également tenu de prévenir les dommages qui pourraient normalement résulter d'un autre risque.

Il s'agit essentiellement de distinguer l'obligation de limiter les pertes de l'obligation de limiter un risque non encore réalisé. En *common law*, l'assuré est tenu de limiter les pertes mais il n'est pas obligé de limiter le risque. En fait, une négligence de l'assuré qui ne serait pas assez grave pour équivaloir à un acte délibéré ne constituerait pas une défense valable à sa réclamation par ailleurs valide.

L'obligation prévue au par. 1 de la condition légale n° 9 prend naissance lorsqu'un bien assuré «subit une perte ou un dommage», c'est-à-dire si l'un des risques couverts par la police se réalise. Cela signifie qu'il faut limiter les dommages qui résultent de l'éventualité qui s'est réalisée par opposition aux conséquences d'une autre éventualité qui ne s'est pas encore réalisée.

Ce point de vue est confirmé par le fait qu'en vertu de la condition légale n° 6, l'assuré ne sera dédommagé que s'il s'est conformé au par. 1 de la condition légale n° 9. En l'absence d'un texte clair et non équivoque, je ne puis admettre que l'on interprète le par. 1 de la condition n° 9 de façon à subordonner le droit de l'assuré de recouvrer une perte résultant d'un risque qui s'est réalisé à la prévention de la réalisation d'un autre risque.

En outre, je ne vois pas pourquoi l'assuré qui apprend, à la suite d'une perte, qu'il est possible qu'un risque se réalise aurait une obligation plus lourde que s'il l'avait su avant la perte.

This is not to say that the Insured is under no obligation whatsoever to avert a loss; its obligation in this regard flows from the common law and other provisions of the policy, *inter alia* statutory conditions 4, 6 and 7 which read in part as follows:

4. Any change material to the risk and within the control and knowledge of the insured avoids the contract as to the part affected thereby, unless the change is promptly notified in writing to the insurer or its local agent, and the insurer when so notified may return the unearned portion, if any, of the premium paid and cancel the contract, or may notify the insured in writing that, if he desires the contract to continue in force, he must, within fifteen days of the receipt of the notice, pay to the insurer an additional premium, and in default of such payment the contract is no longer in force and the insurer shall return the unearned portion, if any, of the premium paid.

6. (1) Upon the occurrence of any loss of or damage to the insured property, the insured shall, if the loss or damage is covered by the contract, in addition to observing the requirements of conditions 9, 10 and 11,

(a) . . .

(b) deliver as soon as practicable to the insurer a proof of loss verified by a statutory declaration,

(i) . . .

(ii) . . .

(iii) stating that the loss did not occur through any wilful act or neglect or the procurement, means or connivance of the insured,

7. Any fraud or wilfully false statement in a statutory declaration in relation to any of the above particulars, vitiates the claim of the person making the declaration.

In my view, statutory condition No. 9 is but the contractual expression of the common law duty of the Insured to mitigate its loss; it only obligates the Insured to prevent a loss that would be the normal consequence of an event that has occurred.

In the case at bar, the obligation of respondent under sub-para. 1 of statutory condition No. 9 was limited to preventing damages resulting from the explosion of tank No. 67; it did not extend to correcting the faulty workmanship in the unexploded tanks so as to reduce the risk of explosion in these tanks; such risk was another hazard which

Ceci ne veut pas dire que l'assuré n'est aucunement tenu de prévenir une perte; son obligation à cet égard découle de la *common law* et d'autres dispositions de la police, notamment les conditions légales 4, 6 et 7 qui se lisent en partie comme suit:

[TRADUCTION] 4. Tout changement pertinent au risque sur lequel l'assuré a un contrôle ou dont il a connaissance est, pour autant, une cause de nullité du contrat, à moins qu'avis de ce changement ne soit promptement donné par écrit à l'assureur ou à son agent local. L'assureur ainsi avisé peut rembourser la part non acquise de la prime versée, s'il en est, et annuler le contrat, ou aviser par écrit l'assuré que, s'il désire la continuation de la police, il doit, dans les quinze jours de la réception de l'avis, verser à l'assureur une surprime; à défaut de paiement, le contrat cesse d'être en vigueur et l'assureur doit restituer la part non acquise de la prime versée, s'il en est.

6. (1) Si une perte ou un dommage survient au bien assuré et si cette perte ou ce dommage est couvert par le contrat, l'assuré doit, en plus de se conformer aux exigences des conditions 9, 10 et 11,

a) . . .

b) remettre aussitôt que possible à l'assureur une preuve de sinistre attestée par une déclaration solennelle

(i) . . .

(ii) . . .

(iii) établissant que le sinistre n'est dû à aucun acte intentionnel ou négligence, ni ne s'est produit grâce à l'incitation ou l'aide de l'assuré ou avec sa connivance,

7. Toute fraude ou fausse déclaration intentionnelle dans une déclaration solennelle portant sur l'un des détails susmentionnés rend nulle la demande de règlement de la personne qui fait la déclaration.

A mon avis, la condition légale n° 9 n'est que l'expression contractuelle du devoir de l'assuré, en *common law*, de limiter la perte; elle oblige simplement l'assuré à prévenir une perte qui résulterait normalement d'un événement qui s'est produit.

En l'espèce, l'intimée n'était tenue, en vertu du par. 1 de la condition légale n° 9, que de prévenir les dommages résultant de l'explosion du bac n° 67; elle n'était pas tenue de corriger les malfaçons des bacs qui n'avaient pas explosé afin d'en réduire le risque d'explosion. Il s'agissait d'un autre risque qui existait indépendamment de l'explosion du bac

existed independently from and was not the result of the explosion of tank No. 67. It was made known by the explosion, not caused by it.

The circumstances here are therefore quite different from those which were found to exist in the four decisions referred to by Mr. Justice Howland, as he then was: *Office Garages Ltd. et al. v. Phoenix Insurance Company of Hartford et al.*<sup>2</sup>; *Leebov v. United States Fidelity and Guaranty Co.*<sup>3</sup>; *Harper v. Pelican Trucking Company*<sup>4</sup>; *Slay Warehousing Company Inc. v. Reliance Insurance Company*<sup>5</sup>. In all these cases there was either a direct causal connection between the original loss and that which the Insured had attempted to mitigate or avert or it was effectively the same loss. Furthermore, in the *Office Garages Ltd.* case, part of the amount sought to be recovered was the cost of investigating the cause of the mishap which, as I have indicated before, is recoverable by the Insured as part of its loss. None of these decisions however are authority for the proposition that statutory condition No. 9 creates an obligation upon the Insured to take such steps as may be necessary to prevent the occurrence of a risk which has not in any way been created or increased by the loss that has already happened.

I am therefore of the opinion that the respondent was not obligated by sub-para. 1 of statutory condition No. 9 to determine whether the tanks that had not exploded were also defective. It therefore follows that the cost of the work of the second category is not, in my view, recoverable from the appellants under sub-para. 2 of statutory condition No. 9.

I reach the same conclusion as regards the work of the third category. I totally fail to see how the meaning of statutory condition No. 9 can be stretched to the point where the cost of inspecting the re-welding of the tanks would be recoverable from the appellants. There is no suggestion anywhere in the evidence that these tests did in any way prevent or reduce any damage.

<sup>2</sup> (1966), 59 D.L.R. (2d) 81; [1966] 2 O.R. 909.

<sup>3</sup> 165 A. (2d) 82 (1960).

<sup>4</sup> 176 So. (2d) 767 (1965).

<sup>5</sup> 471 F. (2d) 1364 (1973).

n° 67 et qui ne découlait pas de cette explosion. L'explosion en a révélé l'existence mais elle ne l'a pas provoqué.

Les circonstances de l'espèce diffèrent donc considérablement de celles qui ont été établies dans les quatre décisions citées par le juge Howland (alors juge puîné): *Office Garages Ltd. et al. v. Phoenix Insurance Company of Hartford et al.*<sup>2</sup>; *Leebov v. United States Fidelity and Guaranty Co.*<sup>3</sup>; *Harper v. Pelican Trucking Company*<sup>4</sup>; *Slay Warehousing Company Inc. v. Reliance Insurance Company*<sup>5</sup>. Dans ces affaires, il y avait soit un lien de causalité direct entre la perte initiale et celle que l'assuré avait essayé d'atténuer ou de prévenir, ou il s'agissait en fait de la même perte. En outre, dans l'affaire *Office Garages Ltd.*, une partie du montant que l'assuré cherchait à recouvrer correspondait au coût de l'enquête sur la cause de l'accident qui, comme je l'ai indiqué précédemment, peut être recouvré par l'assuré à titre de partie de la perte. Aucune de ces décisions n'étaye cependant la proposition que la condition légale n° 9 oblige l'assuré à prendre les mesures nécessaires pour prévenir la réalisation d'un risque qui n'est aucunement créé ni augmenté par la perte déjà subie.

Je suis donc d'avis que l'intimée n'était pas tenue, aux termes du par. 1 de la condition légale n° 9, de déterminer si les bacs qui n'avaient pas explosé étaient également defectueux. Il s'ensuit donc que le coût des travaux de la deuxième catégorie ne peut, à mon avis, être recouvré des appelantes aux termes du par. 2 de la condition légale n° 9.

Il en est de même, à mon avis, des travaux de la troisième catégorie. Je ne vois absolument pas comment les termes de la condition légale n° 9 pourraient s'étendre au remboursement par les appelantes du coût de la vérification de la nouvelle soudure. Rien dans la preuve n'indique que ces tests aient contribué de quelque façon que ce soit à prévenir ou réduire les dommages.

<sup>2</sup> (1966), 59 D.L.R. (2d) 81; [1966] 2 O.R. 909.

<sup>3</sup> 165 A. (2d) 82 (1960).

<sup>4</sup> 176 So. (2d) 767 (1965).

<sup>5</sup> 471 F. (2d) 1364 (1973).

There remains to see whether these accounts of Warnock and Independent are recoverable from the appellants under the Sue and Labour clause stipulated in Multi-peril Subscription Policy No. MP/S Ontario 20084.

This clause which finds its origin in marine insurance reads in part as follows: "In case of . . . threatened loss or damage under this policy, it shall be . . . necessary for the Insured . . . to sue, labour and travel for . . . the defence, safeguard and recovery of the property insured hereunder, . . . The Insurers will pay the charges so incurred subject to the limit of liability stated elsewhere herein".

I find it unnecessary to express any opinion as to the type of expenses that would normally be covered by this clause. Indeed in the case at hand the policy containing the Sue and Labour clause also provides as follows: "This Policy does not insure against: (a).....(b) the cost of making good faulty materials, workmanship, construction or design but this exclusion shall not apply to damage resulting therefrom".

If the cost of making good the defective workmanship of the tanks is not covered by the policy it is quite clear to me that the expenses that were necessary to determine whether there was faulty workmanship or not cannot be recovered under the same policy; these expenses are but an accessory of those incurred to correct the defective workmanship.

On the whole, I therefore come to the conclusion that of all the expenses at issue in this appeal, respondent is entitled to recover only that part of the accounts of Warnock and Independent which is in respect to the detection of the cause of the explosion of bottling tank No. 67; while this amount might be relatively small, the record does not permit the apportionment of the accounts as between this category of expense and the other two categories.

I would therefore allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal for Ontario to the extent that it allowed the respondent to recover from the appellants \$60,798.45 for the accounts of

Il reste maintenant à déterminer si les appelantes peuvent être tenues de rembourser les comptes de Warnock et d'Independent aux termes de la clause relative aux mesures conservatoires de la police tous risques n° MP/S Ontario 20084.

Cette clause, qui tire son origine de l'assurance maritime, se lit en partie ainsi: [TRADUCTION] «En cas de . . . danger de perte ou de dommage aux termes de cette police, l'assuré . . . [devra] veiller à la protection, sauvegarde et conservation des biens assurés en vertu des présentes, . . . Les assureurs paieront les frais ainsi engagés sous réserve des dispositions fixant les limites de leur responsabilité».

Je ne crois pas utile d'exprimer un avis sur le type de frais qui serait normalement couvert par cette clause. En fait, la police qui, en l'espèce, contient la clause relative aux mesures conservatoires prévoit également que: [TRADUCTION] «Cette police ne couvre pas: a) ..... b) les frais engagés pour réparer les matériaux imparfaits, les malfaçons, une construction ou un plan défectueux, mais cette exclusion ne s'applique pas au dommage qui en résulte».

Si la police ne couvre pas le coût de réparation des malfaçons des bacs, je considère qu'il est évident qu'elle ne peut couvrir les frais engagés pour déterminer s'il y avait malfaçon, puisque ceux-ci ne sont que l'accessoire du coût de réparation des malfaçons.

Je conclus donc que, de tous les frais en litige dans le présent pourvoi, l'intimée ne peut recouvrer que la partie des comptes de Warnock et d'Independent qui ont trait à la détermination de la cause de l'explosion du bac de soutirage n° 67; ce montant est peut-être relativement peu élevé, mais le dossier ne permet pas de répartir les frais entre cette catégorie de travaux et les deux autres.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans la mesure où il reconnaît à l'intimée le droit de recouvrer des appelantes \$60,798.45

Warnock and Independent, refer the case back to the Supreme Court of Ontario for the determination by it of that part of these accounts that was incurred for the detection of the cause of the explosion of bottling tank No. 67 and which part, as indicated above, shall be paid by the appellants to the respondent together with interest thereon at the rate of 5 per cent per annum from March 21, 1973, to the date of payment the judgment of Grant J. should be varied accordingly; the appellants should have their costs in this Court, but there shall be no costs in the Ontario Court of Appeal. The costs of the reference shall be in the discretion of the judge holding it.

*Appeal allowed with costs, reference directed, LASKIN C.J. and SPENCE and DICKSON JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellants: Montgomery, Cassels, Mitchell, Somers, Dutton & Winkler, Toronto.*

*Solicitors for the respondents: Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto.*

pour les comptes de Warnock et d'Independent, de renvoyer le dossier à la Cour suprême de l'Ontario pour qu'elle détermine quelle portion de ces comptes a été engagée pour découvrir la cause de l'explosion du bac de soutirage n° 67, portion que les appelantes devront rembourser à l'intimée avec un intérêt de 5 pour cent par année du 21 mars 1973 à la date du paiement. Le jugement du juge Grant devra être modifié en conséquence. Les appelantes auront droit à leurs dépens en cette Cour, mais il n'y aura aucune adjudication de dépens en Cour d'appel de l'Ontario. Les dépens du renvoi seront à la discrétion du juge qui l'entendra.

*Pourvoi accueilli avec dépens, dossier renvoyé, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE et DICKSON dissidents.*

*Procureurs des appelantes: Montgomery, Cassels, Mitchell, Somers, Dutton & Winkler, Toronto.*

*Procureurs de l'intimée: Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto.*

**William Conklin, Jr. (Plaintiff) Appellant;**

and

**Rodney Charles Smith and Phil Hall Ltd.  
(Defendants) Respondents.**

1978: May 18; 1978: June 29.

Present: Ritchie, Spence, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Damages — Capable young man intending to qualify for employment as commercial air pilot — Injuries received in motor vehicle accident requiring leg amputation — Appellant then deciding he would not be able to work as commercial pilot — Subsequently following course to qualify as prosthetics specialist — Probability of less remunerative employment — Award for future economic loss.*

As a result of an accident involving a motorcycle which the plaintiff was riding and a truck driven by the defendant Smith and owned by the defendant Phil Hall Ltd., the plaintiff suffered very serious injuries which required the amputation of his left leg below the knee. Following further surgical procedures he was fitted with a prosthesis. In an action for personal damages the plaintiff was awarded \$79,697 at trial. The defendants appealed and the Court of Appeal reduced the award to \$48,750. The trial judge found the defendants, the present respondents, 75 per cent negligent in the accident and the plaintiff, the present appellant, 25 per cent negligent. The Court of Appeal agreed with that conclusion.

The variation in the amount of the award granted by the Court of Appeal lay in the fact that it reduced the amount of the award for future economic loss from \$65,000 to \$2,500. The appellant, by leave of this Court, appealed upon, firstly, the assessment against him of 25 per cent negligence and, secondly, from the reduction of the amount of the award for future economic loss. At the hearing of the appeal, the Court expressed the view that it was not ready to vary the percentage of negligence found by the trial judge and confirmed by the Court of Appeal.

The appellant at the time of his injury was 20 years of age. He had been a student taking courses leading to a Bachelor of Science degree and had attained a B+ average in his studies. He later determined that he

**William Conklin, jr (Demandeur) Appellant;**

et

**Rodney Charles Smith et Phil Hall Ltd.  
(Défendeurs) Intimés.**

1978: 18 mai; 1978: 29 juin.

Présents: Les juges Ritchie, Spence, Beetz, Estey et Pratte.

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

*Dommages-intérêts — Jeune homme ayant l'ambition et les capacités de devenir pilote d'avion commercial — Blessures subies dans un accident nécessitant l'amputation d'une jambe — L'appelant décide qu'il ne peut devenir pilote d'avion commercial — Il suit des cours pour devenir prothésiste — Emploi probablement moins rémunérateur — Indemnité pour perte de revenus futurs.*

A la suite d'un accident impliquant la motocyclette du demandeur et un camion dont la défenderesse Phil Hall Ltd. était propriétaire et conduit par le défendeur Smith, le demandeur a subi des blessures très graves qui ont nécessité l'amputation de sa jambe gauche, au-dessous du genou. Après d'autres interventions chirurgicales, on lui a posé une prothèse. Le demandeur a intenté une action personnelle en dommages-intérêts et a obtenu \$79,697 en première instance. Les défendeurs ont interjeté appel et la Cour d'appel a réduit le montant à \$48,750. Le juge de première instance a imputé une part de responsabilité de 75 pour cent aux défendeurs, les intimés en l'espèce et de 25 pour cent au demandeur, l'appelant en l'espèce. La Cour d'appel a souscrit à cette répartition de la faute.

L'écart entre les dommages-intérêts accordés en première instance et en appel s'explique par le fait que la Cour d'appel a réduit l'indemnité accordée à l'appelant au titre de la perte de revenus futurs de \$65,000 à \$2,500. L'appelant a interjeté appel, sur autorisation de cette Cour, d'une part, de la fixation de sa responsabilité à 25 pour cent et, d'autre part, de la réduction de l'indemnité accordée au titre de la perte de revenus futurs. A l'audience, la Cour a indiqué qu'elle n'était pas prête à modifier le partage de la responsabilité établie par le juge de première instance et confirmée par la Cour d'appel.

Au moment de l'accident, le demandeur était âgé de 20 ans. Il avait suivi des cours menant au baccalauréat ès sciences avec une moyenne de B+. Il avait ensuite décidé de devenir pilote d'avion commercial et avait en



would become a commercial air pilot and to this end decided that he would attend an aviation school (Selkirk College). That college had very high admission standards both as to physical fitness and intelligence. The appellant concluded that he could satisfy the medical standards, but one requirement that he was unable to meet was that of guaranteeing payment of the \$5,000 tuition fee.

The appellant, therefore, discontinued his studies and sought work in an attempt to accumulate a fund of savings sufficient for him to give the fee guarantee. He became a letter carrier and in the course of nine months had saved \$2,500, when the accident intervened. Thereafter, he decided he would not be able to work as a commercial air pilot and he became attracted to the trade of a prosthetics specialist. After obtaining certain required academic credits with a A- average, he was successful in gaining admission to a prosthetics course at the University of Washington, and in the two terms which he attended prior to the trial he received straight A averages.

It was accepted by all parties that the appellant as a prosthetics expert would earn from \$4,000 to \$6,000 less per year than he would have earned as an airline pilot.

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

If in a personal damage action the plaintiff is able to prove that he was gainfully employed, and there was no reason to expect that he would not continue to be so gainfully employed, then the court may award damages in view of the wages he was then receiving from such gainful employment. If, however, the plaintiff was not gainfully employed at the time of the accident but intended to be and was capable of being so gainfully employed thereafter, the court must make a reasonable allowance for the probable loss of future income due to the plaintiff having been deprived of that opportunity.

It is the duty of a court to assess such sum for loss of future income as may be determined from a reasonable appraisal of all the evidence. In the present case it would seem to have been a reasonable probability that apart from the accident the appellant would have earned from \$4,000 to \$6,000 more per year than his presently expected future income. Therefore, under the circumstances, the Court of Appeal erred in principle in dealing with the appellant's claim as if he had been attempting to prove a loss due to a breach of contract and he should have been given a reasonable award for loss of future income.

conséquence décidé de s'inscrire à une école d'aviation (le collège Selkirk). Les conditions d'admission de ce collège sont très sévères, tant au point de vue physique qu'intellectuel. L'appelant avait conclu qu'il pouvait satisfaire aux normes médicales mais il n'était cependant pas en mesure de garantir le paiement de frais de scolarité de \$5,000.

L'appelant a donc cessé ses études et a cherché un travail afin d'économiser suffisamment pour donner cette garantie. Il devint facteur et, au cours des neuf mois qui ont précédé l'accident, il a réussi à économiser \$2,500. Après l'accident, il s'est rendu compte qu'il ne pourrait devenir pilote d'avion commercial et il s'est senti attiré vers la profession de prothésiste. Après avoir suivi les cours nécessaires, qu'il a réussi avec une moyenne de A-, il fut admis à l'Université de Washington et au cours des deux semestres qui ont précédé le procès en première instance, il avait eu une moyenne de A.

Toutes les parties ont admis qu'un prothésiste gagne de \$4,000 à \$6,000 de moins par année qu'un pilote d'avion.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

Dans une action personnelle en dommages-intérêts, si le demandeur peut prouver qu'il occupait un emploi rémunérateur et qu'il n'y a aucune raison de croire qu'il n'aurait pas continué à occuper cet emploi, le tribunal peut alors accorder des dommages-intérêts en tenant compte du salaire que le demandeur tirait de cet emploi. Cependant, si le demandeur n'occupait pas d'emploi rémunérateur au moment de l'accident mais avait cette ambition et les capacités pour la réaliser, le tribunal doit accorder une indemnité raisonnable au titre de la perte probable de revenus futurs quand le demandeur a perdu cette perspective d'avenir.

Il est du devoir du tribunal de fixer, après examen raisonnable de l'ensemble de la preuve, l'indemnité qu'il convient d'accorder au titre de la perte de revenus futurs. En l'espèce, on peut raisonnablement croire que, n'eût été l'accident, il aurait gagné de \$4,000 à \$6,000 de plus par année que le salaire qu'il vise actuellement. Dans ces circonstances, la Cour d'appel a fait une erreur de principe en traitant la demande de l'appelant comme si ce dernier essayait de prouver une perte consécutive à la rupture d'un contrat, et il doit recevoir une indemnité raisonnable au titre de la perte de revenus futurs.

The trial judge concluded that there must be allowed for future economic loss the sum of \$65,000 which would, however, have included the additional expense over the years for the renewal of a prosthesis and undue wear on clothes and shoes. Counsel were agreed, on argument in this Court, that those latter allowances might be assessed at \$5,000. So, in fact, the trial judge was allowing \$60,000 for future economic loss.

Since it was found that the Court of Appeal erred in principle in refusing practically any allowance for future economic loss, it was necessary for this Court to determine whether the allowance of what amounted to \$60,000 by the trial judge was inordinately high. As to the respondents' submission that the figure found as the present value of future economic loss should be, because of contingencies, discounted down to 20 per cent, that discount was itself inordinate. However, if a 20 per cent discount were allowed on \$78,700 (the present value actuarially of \$5,000 per year for 37.1 years at 7 per cent), it would amount to \$15,700, so that the residue would still be greater than \$60,000. If it were allowed on \$65,600 (the present value of \$6,000 for that period at that rate), it would be \$13,120, leaving a residue of about \$52,000. Under such circumstances, one could not say that an allowance of \$60,000 for future economic loss was inordinately high.

*Thornton v. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George) et al.*, [1978] 2 S.C.R. 267; *Arnold v. Teno et al.*, [1978] 2 S.C.R. 287; *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd. et al.*, [1978] 2 S.C.R. 229; *Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario*, [1966] S.C.R. 13, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia allowing an appeal from a judgment of Macdonald J. in an action for personal damages. Appeal allowed and judgment at trial restored.

*D. S. C. Nuttall*, for the plaintiff, appellant.

*J. D. McAlpine, Q.C.*, and *J. G. Dives*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia pronounced on September 30, 1977. By that judg-

Le juge de première instance a accordé \$65,000 au titre de la perte de revenus futurs, montant qui comprenait les dépenses supplémentaires exigées dans l'avenir par le remplacement de la prothèse et l'usure anormale des chaussures et vêtements. Dans leurs plaidoiries devant la présente Cour, les avocats ont admis que ces indemnités pouvaient être évaluées à \$5,000. En fait, le juge de première instance avait accordé \$60,000 au titre de la perte de revenus futurs.

Étant donné la conclusion selon laquelle la Cour d'appel a fait une erreur de principe en n'accordant pas d'indemnité au titre de la perte de revenus futurs, la Cour doit décider si l'indemnité de \$60,000, accordée par le juge de première instance, est excessive. Les intimés ont prétendu que, compte tenu des éventualités, la valeur actuelle de la perte de revenus futurs devait être réduite de 20 pour cent mais la Cour a estimé que cette réduction était elle-même excessive. Une réduction de 20 pour cent sur un montant de \$78,700 (soit la valeur actuelle de \$5,000 par année pour 37.1 ans au taux d'actualisation de 7 pour cent), se chiffrait à environ \$15,700, de sorte que nous aurions toujours un montant supérieur à \$60,000. Sur un montant de \$65,600 (la valeur actuelle de \$6,000 pour la même période et au même taux), elle se chiffrait à \$13,120 et nous aurions un reliquat d'environ \$52,000. Dans ces circonstances, on ne peut dire qu'une indemnité de \$60,000 au titre de la perte de revenus futurs est excessive.

Jurisprudence: *Thornton c. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George) et autres*, [1978] 2 R.C.S. 267; *Arnold c. Teno et autres*, [1978] 2 R.C.S. 287; *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd. et autres*, [1978] 2 R.C.S. 229; *Gorman c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario*, [1966] R.C.S. 13.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique accueillant un appel du jugement du juge Macdonald relativement à une action personnelle en dommages-intérêts. Pourvoi accueilli et jugement de première instance rétabli.

*D. S. C. Nuttall*, pour le demandeur, appellant.

*J. D. McAlpine, c.r.*, et *J. G. Dives*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Pourvoi est interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, rendu le 30 septembre 1977, qui a accueilli

ment, the said Court of Appeal for British Columbia allowed an appeal by the present respondents from the judgment of J. A. Macdonald J. given after trial. The judgment at trial had awarded to the present appellant the sum of \$79,697. The judgment of the Court of Appeal reduced that amount to the sum of \$48,750.

Macdonald J. at trial had found the defendants, the present respondents, 75 per cent negligent in the accident which resulted in the action and the plaintiff, the present appellant, 25 per cent negligent.

The Court of Appeal for British Columbia also considered a cross-appeal by the plaintiff seeking to vary the percentages awarded by the learned trial judge. That cross-appeal was dismissed.

The variation in the amount of the award granted to the present appellant by the Court of Appeal lay in the fact that it reduced the amount of the award to the present appellant for future economic loss from \$65,000 to \$2,500. The appellant, by leave of this Court, appealed upon, firstly, the assessment against him of 25 per cent negligence and, secondly, from the reduction of the amount of the award for future economic loss.

At the close of the appellant's argument, counsel for the respondents was informed that he need not direct argument to the question of the percentages of negligence, this Court expressing the view that it was not ready to vary a percentage of negligence found by the learned trial judge and confirmed by the Court of Appeal.

In the automobile accident which resulted in the action, the plaintiff received very serious injuries, particularly to his left tibia and fibula, which required the amputation of the left leg below the knee. The plaintiff spent twenty-one days in the Royal Columbian Hospital and then was moved to Surrey Hospital where further surgical procedures were required and he was finally fitted with a prosthesis. This measure, of course, required a degree of adjustment and refitting and he finally left the hospital four months after his injury.

l'appel des intimés d'une décision du juge J.A. Macdonald, prononcée après le procès. Le jugement de première instance accordait à l'appellant la somme de \$79,697. La Cour d'appel a réduit ce montant à \$48,750.

En première instance, le juge Macdonald a imputé, dans l'accident qui a donné lieu à l'action, une part de responsabilité de 75 pour cent aux défendeurs, les intimés en l'espèce, et de 25 pour cent au demandeur, l'appelant en l'espèce.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a également entendu le contre-appel du demandeur qui cherchait à faire modifier la répartition de la faute établie par le savant juge de première instance. Ce contre-appel a été rejeté.

L'écart entre les dommages-intérêts accordés en première instance et en appel s'explique par le fait que la Cour d'appel a réduit l'indemnité accordée à l'appellant au titre de la perte de revenus futurs de \$65,000 à \$2,500. L'appellant a interjeté appel, sur autorisation de cette Cour, d'une part, de la fixation de sa responsabilité à 25 pour cent et, d'autre part, de la réduction de l'indemnité accordée au titre de la perte de revenus futurs.

A la fin de la plaidoirie de l'appelant, les avocats des intimés ont été informés qu'il n'était pas nécessaire de plaider la question du partage de la responsabilité, puisque cette Cour n'était pas prête à modifier les chiffres établis par le savant juge de première instance et confirmés par la Cour d'appel.

A la suite de l'accident de la route qui a donné naissance à la présente action, le demandeur a subi des blessures très graves, particulièrement au tibia et au péroné gauches, qui ont exigé l'amputation de la jambe gauche au-dessous du genou. Le demandeur a passé vingt et un jours à l'hôpital Royal Columbian; il a ensuite été transféré à l'hôpital Surrey où il a subi d'autres interventions chirurgicales. On lui a finalement posé une prothèse. Il a fallu bien sûr procéder à divers essais et ajustements et il ne quitta l'hôpital que quatre mois après l'accident.

The plaintiff, at the time of his injury, was 20 years of age. He had been a student at Trinity Western College in Langley, British Columbia, taking courses leading to a Bachelor of Science degree and had attained a B+ average in his studies at the institution. The plaintiff said he felt the economic opportunity for B.Sc. graduates in British Columbia was limited and he determined to become a commercial air pilot. In British Columbia, the evidence indicated, the best preparation for such a career was a course at Selkirk College. That college had very high admission standards both as to physical fitness and intelligence requirements. It is said that from 150 to 180 applications for admission are received every year and only about 30 students are admitted. In addition, a student must be able to guarantee that he will pay the \$5,000 in fees required for the course.

The appellant, therefore, left Trinity Western College and sought work in an attempt to accumulate a fund of savings sufficient for him to give that guarantee. He had previously obtained a brochure from Selkirk College, noted the requirements and concluded that he could fulfil those requirements. So far as physical condition was concerned, those requirements were that he should be of high physical fitness and not less than 5 feet 7 inches in height. He believed that he was physically fit and that he had normal eyesight. He testified that on three different occasions that eyesight had been tested: twice before the accident—once at Trinity Western College and once at the motorcycle bureau—and on a third occasion by a Dr. Russell, the physician who gave evidence at trial. Dr. Russell had no record of having checked his patient's eyes. He did say, however, that he had attended the patient from 1970, that is, three years before the accident, up to and including the day of the accident and that "he had always been in excellent health".

The appellant, after some casual jobs, took on the position of a letter carrier in the postal service and in the nine months during which he had been at such work prior to the accident he had succeeded in accumulating savings of \$2,500. After the accident, the appellant decided that he would not be able to work as a commercial air pilot, despite

Au moment de l'accident, le demandeur était âgé de vingt ans. Il avait étudié au Trinity Western College de Langley (Colombie-Britannique), où il suivait des cours menant au baccalauréat ès sciences avec une moyenne de B+. Le demandeur a dit qu'il avait le sentiment que les perspectives d'avenir des diplômés en sciences en Colombie-Britannique étaient peu reluisantes et qu'il avait décidé de devenir pilote d'avion commercial. Selon la preuve, la meilleure formation dans ce domaine, en Colombie-Britannique, est donnée au collège Selkirk. Les conditions d'admission de ce collège sont très sévères, tant du point de vue physique qu'intellectuel. On dit que le collège Selkirk reçoit chaque année de 150 à 180 demandes d'inscription pour 30 places. En outre, l'étudiant doit être en mesure de garantir le paiement de frais de scolarité de \$5,000.

L'appelant a donc quitté le Trinity Western College et cherché un travail, afin d'économiser suffisamment pour donner cette garantie. Il avait obtenu auparavant une brochure du collège Selkirk, pris connaissance des conditions d'admission et conclu qu'il pouvait y satisfaire. Les candidats devaient être en excellente condition physique et mesurer plus de 5 pieds 7 pouces. Il s'estimait en bonne condition physique et croyait avoir une vision normale. Il a témoigné avoir passé trois examens de la vue: deux avant l'accident—un au Trinity Western College et l'autre au bureau des motocyclettes—et le troisième avec le docteur Russell, qui a témoigné en première instance. Le docteur Russell n'a retrouvé aucune mention au dossier d'un examen de la vue. Il a déclaré cependant que le demandeur avait été sous ses soins pendant trois ans, de 1970 au jour de l'accident, et qu'«il avait toujours été en excellente santé».

Après quelques emplois temporaires, l'appelant devint facteur et, au cours des neuf mois qui ont précédé l'accident, il avait réussi à économiser \$2,500. Après l'accident, l'appelant a décidé que, même avec une prothèse, il ne pourrait devenir pilote d'avion commercial et il s'est senti attiré vers la profession de prothésiste. La meilleure for-

the fitting of a prosthesis, and he became attracted to the trade of a prosthetics specialist. The best training for the career could be obtained only from the Prosthetics Department in the University of Washington. The appellant did not have the academic credits entitling him to enter that course so he went to Simon Fraser University and obtained those credits with an A— average. He then applied for and obtained entrance to the prosthetics course at the University of Washington, being one of eight students admitted in that year, and in the two terms which he attended the course prior to the trial he had received straight A averages.

It was accepted by all parties that the wages earned as a prosthetics expert would be \$4,000 to \$6,000 less per year than that of an airline pilot, and Ex. 3, being a letter to the appellant's solicitors to this effect, was filed.

The learned trial judge considered all of the evidence and said, in part:

If he obtained employment as a pilot with one of the major airlines, and continued in that work until age 60, his lifetime earnings would probably be very considerably greater than they will be from the career which now lies ahead of him. But allowance must be made for many contingencies. Notwithstanding apparently excellent qualifications, the plaintiff might have been frustrated in gaining admission to Selkirk College and switched to a different career; some elements of unsuitability for flying might have become manifest in pre-entry testing or later; he might have failed to obtain employment with the major airlines and spent his life in aviation work less rewarding; accident or illness might have interrupted his career. I am not attempting to enumerate all the contingencies. But considering all, it is probable that the accident will result in a significant loss of future income for the plaintiff. Now on the basis of a loss of earnings at age 60, and discounting for interest at the rate of four per cent per annum compound, Mr. Collisbird, the actuary, calculated a present lump sum value of \$77,000. Discounting for interest at five per cent per annum compound, the amount is \$67,000. On the basis of a \$6,000 income less per year to age 60, the present lump sum value, discounting for interest at four per cent, is \$115,000, and at five per cent, \$100,000. The defendant admitted for the purposes of the trial that the annual salary difference is \$4,000 to \$6,000. The actuary's calculations do not take into account the contingencies which I have mentioned and a significant discount must be made for them. The plaintiff is going

in this domain est dispensée par le Département de prothétique de l'Université de Washington. L'appellant n'avait pas les diplômes nécessaires pour entreprendre ce cours; il s'est donc inscrit à l'Université Simon Fraser et y réussit les cours nécessaires avec une moyenne de A—. Il demanda à être admis aux cours de prothésiste donnés par l'Université de Washington et fut l'un des huit étudiants choisis cette année-là. Au cours des deux semestres qui ont précédé le procès en première instance, il avait eu une moyenne de A.

Toutes les parties ont admis qu'un prothésiste gagne de \$4,000 à \$6,000 de moins par année qu'un pilote d'avion commercial. Une lettre des procureurs de l'appellant portant sur ce point (pièce 3), a été déposée en preuve.

Le savant juge de première instance, qui a examiné toute la preuve, a notamment déclaré:

[TRADUCTION] S'il était devenu pilote d'une grande compagnie aérienne et était demeuré en poste jusqu'à l'âge de 60 ans, ses gains auraient alors été considérablement plus élevés que ceux qu'il tirera de la carrière qui s'offre maintenant à lui. Mais il faut tenir compte de plusieurs éventualités. Même si le demandeur avait apparemment toutes les qualités requises, il aurait pu ne pas être admis au collège Selkirk et choisir une autre carrière; certaines inaptitudes à voler auraient pu être découvertes lors des examens d'entrée ou plus tard; il n'aurait peut-être pas été engagé par une des grandes compagnies d'aviation et aurait passé sa vie dans un emploi moins rémunérateur; un accident ou la maladie aurait pu mettre un terme à sa carrière. Je ne cherche pas à énumérer toutes les éventualités. Mais tout bien considéré, il est probable que l'accident se traduira, pour le demandeur, par une importante perte de revenus futurs. Pour calculer la perte de revenus à l'âge de 60 ans en utilisant un taux d'actualisation composé de quatre pour cent par an, on obtient, selon l'actuaire Collisbird, une somme globale de \$77,000. Un taux d'actualisation composé de cinq pour cent par an donne une somme de \$67,000. Pour un revenu annuel inférieur de \$6,000 par an jusqu'à l'âge de 60 ans, la valeur actuelle, au taux d'actualisation de quatre pour cent, est de \$115,000 et de \$100,000 si le taux est fixé à cinq pour cent. Le défendeur a admis, aux fins du procès, que la différence entre les salaires annuels était de \$4,000 à \$6,000. Les calculs actuariels ne tiennent pas compte des éventualités que j'ai énumérées et je dois faire une

to be put to additional expense, over the years, for renewal of the prosthesis, and undue wear of clothing and shoes. There will be included in the award of general damages, for future economic loss, the sum of \$65,000.

The Court of Appeal for British Columbia, on the other hand, said:

Counsel for the appellants accepted the judge's finding that the respondent intended to enroll in Selkirk College but contended that the evidence did not show as a reasonable probability that the respondent would be successful in becoming a commercial pilot. I think that submission is sound because

- (a) the accident occurred at least a year before the time when the respondent anticipated being able to enroll at Selkirk College.
- (b) Selkirk College has about 200 applicants each year for its flight training course and accepts only thirty to forty from among those applicants.
- (c) while the respondent's abilities as a student have been amply demonstrated his capabilities as a flyer are yet to be ascertained.
- (d) employment opportunities with the major airlines have been very limited in recent years and this has had a depressing effect on employment in the commercial aviation field.
- (e) Selkirk College requires applicants for enrolment to meet the same medical standards as those set by the major airlines for their flying personnel. The respondent had not demonstrated his ability to meet those standards.

Counsel for the appellant in this Court made a submission, with which I agree, that the Court of Appeal for British Columbia has not appreciated the basis upon which the learned trial judge came to his conclusion. It is his submission that the learned trial judge did not conclude, apart from the accident, that the appellant would have been a commercial airline pilot and that he, therefore, did suffer loss of future income to the extent of \$65,000 but rather that there was a reasonable possibility that the appellant would have so become a commercial airline pilot and that had he done so, the wages which he would have received during his working life at that task would have

réduction importante à ce titre. Le demandeur devra faire face, au cours des ans, à des dépenses supplémentaires occasionnées par le remplacement de sa prothèse et l'usure anormale des chaussures et vêtements. La somme de \$65,000 au titre de la perte de revenus futurs sera donc comprise dans l'indemnité pour les dommages généraux.

De son côté, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a dit:

[TRADUCTION] L'avocat des appelants a accepté la conclusion du juge que l'intimé avait l'intention de s'inscrire au collège Selkirk, mais il a prétendu que la preuve n'avait pas établi qu'on pouvait raisonnablement croire que l'intimé aurait réussi à devenir pilote d'avion commercial. J'estime que cette prétention est fondée parce que:

- a) l'accident est survenu au moins un an avant le moment où l'intimé pensait être en mesure de s'inscrire au collège Selkirk;
- b) le collège Selkirk reçoit chaque année environ 200 demandes d'admission à ses cours de formation et, sur ce nombre, trente à quarante étudiants seulement sont admis;
- c) bien qu'on ait largement démontré les aptitudes intellectuelles de l'intimé, il n'a pas été établi qu'il était capable de voler;
- d) les possibilités d'emploi dans une grande compagnie aérienne sont très limitées ces dernières années, ce qui a eu un effet négatif sur l'emploi dans l'aviation commerciale;
- e) le collège Selkirk exige que les étudiants qui s'inscrivent à ses cours répondent aux normes médicales imposées par les grandes compagnies aériennes à leur personnel navigant et l'intimé n'a pas démontré qu'il pouvait y satisfaire.

L'avocat de l'appelant devant cette Cour a prétendu—et je souscris à cette prétention—que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique n'a pas saisi le fondement de la décision du savant juge de première instance. Il prétend que ce dernier n'a pas conclu que, indépendamment de l'accident, l'appelant serait devenu pilote d'avion commercial et qu'il subissait ainsi une perte de revenus futurs de \$65,000, mais plutôt qu'on pouvait raisonnablement croire que l'appelant serait devenu pilote d'avion commercial et que, s'il en avait été ainsi, ses revenus au cours de sa vie active auraient été supérieurs à ceux d'un prothésiste, la somme en cause étant largement supérieure à \$65,000.

exceeded those which he would earn as a prosthetics specialist by far more than \$65,000. Further, that there were, as the learned trial judge himself said, many contingencies which had to be allowed for and amongst the contingencies are the very ones which the Court of Appeal found indicated that the appellant had not proved his case. The Court of Appeal, therefore, simply cancelled out all allowance for loss of future income with the exception of the sum of \$2,500 the basis for which is expressed in these terms:

However, allowance must be made for the opportunity lost of attending Selkirk College. I think \$2,500 is a reasonable allowance for that loss.

It is my view that a court in considering a claim for loss of future income is in a very different position than a court considering a claim for damages for breach of contract. The plaintiff may well fail to prove the damages for breach of contract as including the loss of future profit on some specific contract for a variety of reasons. If in a personal damage action the plaintiff is able to prove that he was gainfully employed, and there was no reason to expect that he would not continue to be so gainfully employed, then the court may award damages in view of the wages he was then receiving from such gainful employment. If, however, the plaintiff was not gainfully employed at the time of the accident but intended to be and was capable of being so gainfully employed thereafter, the court must make a reasonable allowance for the probable loss of future income due to the plaintiff having been deprived of that opportunity. Such allowance has been made when the plaintiff was very far from having been engaged in any gainful employment. This Court in *Thornton v. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George) et al.*, by a judgment delivered on January 19, 1978, and as yet unreported<sup>1</sup>, considered a claim for, *inter alia*, loss of future income due to the very serious injury of an 18-year-old boy in a school gymnasium. At trial, the learned trial judge allowed for the loss of ability to earn future income at the rate of \$850 per month until normal retirement at age 65. With a slight variation for length of working life and

<sup>1</sup> Since reported [1978] 2 S.C.R. 267.

Comme l'a dit le savant juge de première instance, il fallait aussi tenir compte de plusieurs éventualités et parmi celles-ci se trouvent celles qui, de l'avis de la Cour d'appel, démontrent que l'appellant n'a pas prouvé le bien-fondé de sa demande. La Cour d'appel a donc simplement supprimé toute indemnité au titre de la perte de revenus futurs, à l'exception d'un montant de \$2,500 qu'elle a justifié en ces termes:

[TRADUCTION] Cependant, il faut qu'il soit dédommagé de la perte de toute possibilité d'inscription au collège Selkirk. Je crois que \$2,500 est une indemnité raisonnable pour cette perte.

A mon avis, la situation d'un tribunal saisi d'une demande d'indemnité pour perte de revenus futurs est très différente de celle d'un tribunal saisi d'une demande de dommages-intérêts pour rupture de contrat. Pour plusieurs raisons, le demandeur peut ne pas réussir à faire la preuve que les dommages subis à la suite de la rupture de contrat comprennent la perte de profits futurs. Dans une action personnelle en dommages-intérêts, si le demandeur peut prouver qu'il occupait un emploi rémunérateur et qu'il n'y a aucune raison de croire qu'il n'aurait pas continué à occuper cet emploi, le tribunal peut alors accorder des dommages-intérêts en tenant compte du salaire que le demandeur tirait de cet emploi. Cependant, si le demandeur n'occupait pas d'emploi rémunérateur au moment de l'accident mais avait cette ambition et les capacités pour la réaliser, le tribunal doit accorder une indemnité raisonnable au titre de la perte probable de revenus futurs quand le demandeur a perdu cette perspective d'avenir. On a accordé ce genre d'indemnité à un demandeur qui était encore bien loin d'entrer sur le marché du travail. Dans l'arrêt *Thornton c. Board of School Trustees of School District No. 57 (Prince George) et autres*, daté du 19 janvier 1978 et en cours de publication<sup>1</sup>, cette Cour a étudié une demande portant notamment sur la perte de revenus futurs due à des blessures très graves subies par un adolescent de 18 ans dans un gymnase d'école. Le savant juge de première instance avait accordé une indemnité basée sur une perte de \$850 par mois jusqu'à l'âge normal de la

<sup>1</sup> Depuis publié [1978] 2 R.C.S. 267.

contingency allowance in the Court of Appeal, that result was approved in this Court.

In *Arnold v. Teno et al.*, another judgment of this Court delivered on January 19, 1978, and as yet unreported<sup>2</sup>, this Court by a judgment unanimous on this point, made an allowance for loss of future income in the case of a four-and-a-half-year-old girl who had been very seriously injured in an accident. The Court said (at p. 329):

The allowance of an amount for loss of future income in the present case is extremely difficult. The plaintiff at the time of her injury was a four-and-a-half-year-old child. There can be no evidence whatsoever which will assist us in determining whether she ever would have become a member of the work force or whether she would have grown up in her own home and then married. There can be no evidence upon which we may assess whether she would have had a successful business future or have been a failure. Since the Court is bound not to act on mere speculation, I do not see how this Court could approve the course taken by Zuber J.A which simply amounted to assuming, as he quite frankly said, "in the absence of any other guide", that the infant plaintiff would follow the course of her mother who was a primary school teacher with an income of \$10,000 per year. On the other hand, I do not think we can assume that a bright little girl would not grow up to earn her living and would be a public charge, and we are not entitled to free the defendants, who have been found guilty of negligence, from the payment of some sum which would be a present value of the future income which I think we must assume the infant plaintiff would earn. It must be remembered that the allowance for future care provides only for the cost of attendants and that like everyone else the infant plaintiff has to eat, clothe herself and shelter herself.

I am, therefore, of the opinion that it is the duty of a court to assess such sum for loss of future income as may be determined from a reasonable appraisal of all the evidence. Applying that consideration to the facts of the present appeal, we have the case of a young man who had shown academic excellence, one might almost say brilliance, both before and after the accident, who had

retraite, fixé à 65 ans, au titre de la perte de revenus futurs. Après une légère modification de la durée de vie active et un abattement au titre des éventualités en Cour d'appel, cette Cour a approuvé ladite décision.

Dans l'arrêt *Arnold c. Teno et autres*, une autre décision de cette Cour rendue le 19 janvier 1978 et en cours de publication<sup>2</sup>, la Cour, unanime sur ce point, a accordé une indemnité pour perte de revenus futurs dans le cas d'une fillette de quatre ans et demi qui avait subi des blessures très graves à la suite d'un accident. La Cour a dit (à la p. 329):

En l'espèce, la fixation de l'indemnité pour perte de revenus futurs est extrêmement difficile. A l'époque de l'accident, la demanderesse n'avait que quatre ans et demi. Aucune preuve ne nous permet de déterminer si elle aurait jamais travaillé ou si elle aurait grandi chez ses parents et se serait ensuite mariée. Il n'existe aucune preuve qui nous permette de juger si, dans l'avenir, elle aurait bien réussi professionnellement. Vu que les tribunaux ne doivent pas agir sur de simples conjectures, je ne vois pas comment cette Cour peut approuver la solution adoptée par le juge Zuber qui équivaut à supposer, comme il l'a très franchement dit, «en l'absence de tout autre guide», que la mineure demanderesse suivrait les traces de sa mère qui enseigne à l'école primaire et gagne \$10,000 par an. En revanche, je ne crois pas que nous puissions supposer qu'une petite fille intelligente n'aurait pas gagné sa vie à l'âge adulte et serait à la charge de la société; nous n'avons pas le droit d'exonérer les défendeurs, que nous avons jugés coupables de négligence, du paiement d'une somme qui représenterait la valeur actuelle des revenus futurs que, devons-nous supposer, la mineure demanderesse aurait gagnés. Il faut se rappeler que le montant accordé pour les soins futurs défraie uniquement le coût de préposés et que, comme toute autre personne, la mineure demanderesse doit manger, se vêtir et se loger.

J'estime donc qu'il est du devoir du tribunal de fixer, après examen raisonnable de l'ensemble de la preuve, l'indemnité qu'il convient d'accorder au titre de la perte de revenus futurs. Si nous appliquons ce principe aux faits en l'espèce, nous sommes en présence d'un jeune homme qui faisait de bonnes études, on pourrait même dire des études brillantes, avant comme après l'accident; il

<sup>2</sup> Since reported [1978] 2 S.C.R. 287.

<sup>2</sup> Depuis publié [1978] 2 R.C.S. 287.



shown great determination and perseverance and who, upon all of the evidence, had the health qualifications to allow him to apply his intelligence and earn himself a good living. In the case of *Thornton, supra*, what was calculated was earnings as a workman, appropriate under the circumstances of the particular plaintiff. In *Arnold v. Teno, supra*, for want of a better guide, 150 per cent of the poverty level was taken. Here, there was much more evidence.

The appellant had been earning \$8,300 per year in a temporary job as a letter carrier. After the accident, he was qualifying himself for a position in which he would earn \$14,000 to \$16,000 per year as a prosthetics specialist. There would seem to have been a reasonable probability that apart from the accident he would have earned from \$4,000 to \$6,000 more per year. Therefore, under those circumstances, I am of the opinion, with respect, that the Court of Appeal for British Columbia erred in principle in dealing with the appellant's claim as if he had been attempting to prove a loss due to breach of contract and that he should have been given a reasonable award for loss of future income.

I turn now to the assessment of that amount. I have summarized the evidence that the appellant gave pointing to his attainment of the position of commercial airline pilot.

The Court of Appeal for British Columbia, in the portion of its judgment which I have already quoted, found these factors made such a goal improbable for the following reasons:

1. That the accident occurred a year before the appellant's possible entry into Selkirk College.

I find it irrelevant whether it be a year or six years, if there had been reasonable probability that the appellant would have entered Selkirk College. Certainly all of the evidence points to the great improbability of this appellant changing his mind during that year and abandoning a career which so attracted him.

2. The difficulty of obtaining entry to Selkirk College.

a fait preuve de détermination et de persévérance, et toute la preuve indique que sa santé lui aurait permis de se servir de son intelligence et de bien gagner sa vie. Dans l'arrêt *Thornton*, précité, on a calculé les gains d'un ouvrier, ce qui convenait aux circonstances. Dans *Arnold c. Teno*, précité, faute de meilleur critère, on a fixé l'indemnité à 150 pour cent du seuil de pauvreté. En l'espèce, la preuve est plus complète.

L'appelant avait un emploi temporaire de facteur qui lui rapportait \$8,300 par an. Après l'accident, il se préparait à pratiquer la profession de prothésiste au salaire annuel de \$14,000 à \$16,000. On peut raisonnablement croire que, n'eût été l'accident, il aurait gagné de \$4,000 à \$6,000 de plus par an. Dans ces circonstances et avec égards, je suis d'avis que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a fait une erreur de principe en traitant la demande de l'appelant comme si ce dernier essayait de prouver une perte consécutive à la rupture d'un contrat, et qu'il doit recevoir une indemnité raisonnable au titre de la perte de revenus futurs.

Je passe maintenant à la détermination de ce montant. J'ai résumé la preuve présentée par l'appelant pour faire ressortir sa capacité de devenir pilote d'avion commercial.

Dans l'extrait précité de son jugement, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a exprimé l'avis qu'il était improbable qu'il réalise ce but pour les raisons suivantes:

1. L'accident est survenu un an avant que l'appelant puisse être admis au collège Selkirk.

A mon avis, cela n'a aucune importance qu'il s'agisse d'un ou six ans, si l'on peut raisonnablement croire que l'appelant aurait été admis au collège Selkirk. Toute la preuve montre bien qu'il était fort peu probable que l'appelant change d'idée au cours de cette année et renonce à une carrière qui l'attirait tant.

2. La difficulté d'être admis au collège Selkirk.

The evidence showed that thirty-odd applications were accepted out of 150 to 180, an average of about one in five or a little less. The odds against obtaining successful entry into the University of Washington prosthetics course were much longer but the appellant did succeed in obtaining entry into that college for his prosthetics course.

3. The appellant's ability as a pilot had not yet been ascertained.

There was no evidence whatsoever given that would indicate that the appellant was in any way disabled from flying. The respondents had an opportunity to examine or to require medical examinations to demonstrate any physical inability in the appellant such as eyesight colour perception, possibility of air sickness, or the like, and the respondents chose not to do so. In fact, the respondents' witness, Dr. Paul Rinfret, the Regional Aviation Medical Officer in Vancouver, gave evidence that the medical qualifications necessary for entry into Selkirk College or for a commercial pilot's licence were very strict but he failed to outline them or in any way indicate how the appellant would not have been successful in passing them.

4. Employment opportunities with the major airlines had been very limited in recent years and this had a depressing effect on employment in commercial aviation fields.

The Court of Appeal seemed to have assumed that the appellant's aim was to obtain employment as a pilot with a major airline. Nothing the appellant said or was said on his behalf indicated such was his ambition. On the other hand, he seemed to have been aiming at a commercial pilot's position in a smaller airline or such other work as is performed by commercial pilots. The appellant gave evidence that he had consulted those who operated such smaller airlines or flying businesses in the area and that although he had not been offered any position, since he was at that time an untrained person simply considering a career, he was told that positions were available. Leonard S. Milne, the officer in charge of flight standards with Altair Aviation, such a smaller flying busi-

La preuve établit que le collège recevait de 150 à 180 demandes et que, sur ce nombre, une trentaine d'étudiants seulement étaient admis, soit une moyenne d'un sur cinq ou un peu moins. Les chances d'être admis au cours de prothésiste dispensé par l'Université de Washington étaient encore plus faibles, mais l'appelant a réussi à s'y inscrire.

3. Il n'était pas établi que l'appelant avait la capacité de devenir pilote.

Aucune preuve n'établit que l'appelant était de quelque façon inapte à voler. Les intimés avaient la possibilité d'examiner ou de faire examiner l'appelant afin de découvrir une incapacité physique, comme par exemple une mauvaise perception des couleurs ou une prédisposition au mal de l'air, mais ils ont préféré ne pas le faire. En fait, le témoin des intimés, le docteur Paul Rinfret, médecin de l'aviation pour la région de Vancouver, a témoigné que les normes médicales imposées pour l'admission au collège Selkirk ou l'obtention d'une licence de pilote d'avion commercial étaient très sévères, mais il n'a pas indiqué quelles étaient ces normes ni en quoi l'appelant n'aurait pu y satisfaire.

4. Les possibilités d'emploi dans une grande compagnie aérienne sont très limitées ces dernières années, ce qui a eu un effet négatif sur l'emploi dans l'aviation commerciale.

La Cour d'appel semble avoir présumé que l'appelant aspirait à être engagé comme pilote par une grande compagnie aérienne. Rien dans les propos tenus par l'appelant ou en son nom n'indique qu'il avait cette ambition. Il semblait en fait intéressé à obtenir un emploi de pilote d'avion commercial pour une petite compagnie, ou à accomplir d'autres tâches exécutées habituellement par les pilotes d'avion commercial. L'appelant a témoigné qu'il avait demandé l'avis de personnes qui exploitaient des compagnies ou des entreprises commerciales de ce genre dans la région et que, bien qu'on ne lui ait offert aucun emploi puisqu'à ce moment-là il était inexpérimenté et envisageait simplement une carrière, on lui a dit que des emplois étaient disponibles. Leonard S. Milne, le préposé aux normes de

ness, gave evidence for the respondents and in cross-examination agreed that they (Altair Aviation) probably took twenty-five graduates of Selkirk College as instructors. I am, therefore, of the opinion that the conclusion arrived at by the Court of Appeal for British Columbia on this factor was simply not justified upon the evidence.

5. Selkirk College required applicants to meet certain medical standards and the appellant had not demonstrated his ability to meet those standards.

I have dealt with this already and need not make further comment.

I have, therefore, come to the conclusion that the appellant had demonstrated a reasonable probability that he could and would have obtained a position as a commercial pilot in British Columbia. On the admission which I have recited, his wages in such a position would have been \$4,000 to \$6,000 per year greater than those which he will earn as a prosthetics specialist. Evidence was given that the normal working life of a commercial pilot is to 60 years of age. The learned trial judge considered the evidence of an actuary called by the appellant and mentioned in his reasons for judgment, as I have recited already, certain sums varying from \$67,000 per year to \$115,000 per year as the present value for the loss of such annual sums at discount rates which varied from four to five per cent. The respondents urged this Court that such calculations are useless when this Court, in the cases to which I have already referred, fixed on a discount rate to balance inflation of 7 per cent.

The present value actuarially of \$5,000 per year for 37.1 years at 7 per cent is \$65,624. The present value of \$6,000 per year for that period at that rate is \$78,700.

The learned trial judge in the portion of his reasons which I have quoted, recognized that the actuary's calculations did not take into account the contingencies which he had mentioned and an allowance must be made for them. Therefore, he concluded that there must be allowed for future

vol chez Altair Aviation, une petite compagnie aérienne, a déposé pour les intimés. En contre-interrogatoire, il a admis qu'Altair Aviation avait probablement engagé comme instructeurs vingt-cinq des diplômés du collège Selkirk. En conséquence, compte tenu de la preuve, je suis d'avis que la conclusion de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique sur ce point n'est pas justifiée.

5. Le collège Selkirk exige que les étudiants qui s'inscrivent à ses cours répondent à certaines normes médicales et l'appelant n'a pas démontré qu'il pouvait y satisfaire.

J'ai déjà traité de ce point et je n'ai pas besoin d'y revenir.

J'arrive donc à la conclusion que l'appelant a démontré qu'il avait de bonnes chances d'obtenir un emploi comme pilote d'avion commercial en Colombie-Britannique. Selon l'exposé des faits précité, les parties ont admis qu'il aurait alors gagné de \$4,000 à \$6,000 de plus par année que le salaire qu'il touchera comme prothésiste. Il a été établi que l'âge normal de la retraite des pilotes d'avion commercial est 60 ans. Le savant juge de première instance a tenu compte du témoignage d'un actuaire cité par l'appelant et a noté dans ses motifs de jugement (précités) que la valeur actuelle de cette perte annuelle pouvait varier de \$67,000 à \$115,000 par année, à un taux d'actualisation de quatre ou de cinq pour cent. Les intimés ont fait valoir devant la présente Cour que ce calcul n'était d'aucun secours puisque dans les arrêts que j'ai cités, elle avait fixé à sept pour cent le taux d'actualisation pour compenser l'inflation.

Aujourd'hui, la valeur actuarielle d'une somme de \$5,000 par année pendant 37.1 ans au taux de sept pour cent est de \$65,624. Aux mêmes conditions, la valeur actuelle d'une somme de \$6,000 par année est de \$78,700.

Dans l'extrait précité de ses motifs, le savant juge de première instance a reconnu que les calculs actuariels ne tenaient pas compte des éventualités qu'il avait mentionnées et qu'il fallait faire un abattement à ce titre. Il a donc conclu à un montant de \$65,000 au titre de la perte de revenus

economic loss the sum of \$65,000 which would, however, have included the additional expense over the years for the renewal of a prosthesis and undue wear on clothes and shoes. Counsel were agreed, on the argument in this Court, that those latter allowances might be assessed at \$5,000. So, in fact, the learned trial judge was allowing \$60,000 for future economic loss.

Since I have found that the Court of Appeal for British Columbia erred in principle in refusing practically any allowance for future economic loss, then I must determine whether the allowance of what amounted to \$60,000 by the learned trial judge was inordinately high: *Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario*<sup>3</sup>, at p. 20.

The respondents, in their factum, submit that the figure found as the present value of future economic loss should be, because of contingencies, discounted down to 20 per cent. I suggest, on the evidence in this particular to which I have made reference already, that discount is itself inordinate. I point out that in *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd.*<sup>4</sup>, a third judgment given by this Court on January 19, 1978, Dickson J., giving the unanimous judgment of the Court, said (at p. 254):

The figure used to take account of contingencies is obviously an arbitrary one. The figure of 20 per cent which was used in the lower Courts (and in many other cases) although not entirely satisfactory, should, I think, be accepted.

If a 20 per cent discount were allowed on \$78,700, it would amount to about \$15,700, so that the residue would still be greater than \$60,000. If it were allowed on \$65,600, it would be \$13,120, leaving a residue of about \$52,000. Under such circumstances, one cannot say that an allowance of \$60,000 for future economic loss was inordinately high.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal for British Columbia, and restore the judgment of the

futurs, montant qui comprend les dépenses supplémentaires exigées dans l'avenir par le remplacement de la prothèse et l'usure anormale des chaussures et vêtements. Dans leurs plaidoiries devant la présente Cour, les avocats ont admis que ces indemnités pouvaient être évaluées à \$5,000. En fait, le savant juge de première instance avait accordé \$60,000 au titre de la perte de revenus futurs.

Puisque j'ai conclu que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait fait une erreur de principe en n'accordant pas d'indemnité au titre de la perte de revenus futurs, je dois décider si l'indemnité de \$60,000 accordée par le savant juge de première instance est excessive: *Gorman c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario*<sup>3</sup>, à la p. 20.

Dans leur factum, les intimés prétendent que, compte tenu des éventualités, la valeur actuelle de la perte de revenus futurs doit être réduite de 20 pour cent. Vu la preuve en l'espèce que j'ai déjà mentionnée, je suis d'avis que cette réduction est elle-même excessive. Dans *Andrews c. Grand & Toy Alberta Ltd.*<sup>4</sup>, une troisième décision rendue par cette Cour le 19 janvier 1978 et en cours de publication, le juge Dickson, qui a prononcé le jugement unanime de la Cour, a dit (à la p. 254):

Le chiffre qui reflète l'incidence des éventualités est, de toute évidence, arbitraire. A mon avis, le chiffre de vingt pour cent retenu par les tribunaux d'instance inférieure (et que l'on retrouve dans plusieurs autres décisions) doit être accepté, bien qu'il ne soit pas entièrement satisfaisant.

Une réduction de 20 pour cent sur un montant de \$78,700 se chiffrerait à environ \$15,700, de sorte que nous aurions toujours un montant supérieur à \$60,000. Sur un montant de \$65,600, elle se chiffrerait à \$13,120 et nous aurions un reliquat d'environ \$52,000. Dans ces circonstances, on ne peut dire qu'une indemnité de \$60,000 au titre de la perte de revenus futurs est excessive.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et de rétablir le jugement

<sup>3</sup> [1966] S.C.R. 13.

<sup>4</sup> [1978] 2 S.C.R. 229.

<sup>3</sup> [1966] R.C.S. 13.

<sup>4</sup> [1978] 2 R.C.S. 229.

learned trial judge. The appellant is entitled to his costs throughout.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Braidwood, Nuttall, MacKenzie, Brewer, Greyell & Co., Vancouver.*

*Solicitors for the defendants, respondents: McAlpine, Roberts & Poulus, Vancouver.*

du savant juge de première instance. L'appelant a droit à ses dépens dans toutes les cours.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Procureurs du demandeur, appellant: Braidwood, Nuttall, MacKenzie, Brewer, Greyell & Co., Vancouver.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: McAlpine, Roberts & Poulus, Vancouver.*

**City of Saskatoon** *Appellant*;

and

**Smith-Roles Ltd.** *Respondent*.

1978: March 9; 1978: June 29.

Present: Laskin C.J. and Spence, Pigeon, Dickson and Estey JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

*Expropriation — Compensation — Quantum — Factors involved — Property not being utilized for highest and best use at time of taking — Value to owner — Relocation costs — Market value for highest and best use — The Municipal Expropriation Act, R.S.S. 1965, c. 166.*

An arbitrator allowed to the respondent compensation in the amount of \$203,775 upon the expropriation by the City of Saskatoon of 19,500 square feet of land situated on a corner of an intersection, close to the city's commercial centre, and used for a foundry business. The arbitrator noted that this use was at far less than the economic potential of the lands and held, citing authority, that an owner in the position of the claimant who claims payment for the land based on its highest and best use has no separate claim for the value of the buildings thereon or for an allowance for disturbance unless the value of such land based on its present use, together with the value of the buildings and the loss caused by disturbance exceed the value of the land for its highest and best use.

The Court of Appeal for Saskatchewan, by a majority judgment, increased the compensation allowed to \$362,000 and from that decision the City appealed to this Court.

*Held* (Estey J. dissenting): The appeal should be allowed and the order of the Court of Appeal varied to provide compensation at \$230,000.

*Per* Laskin C.J. and Spence, Pigeon and Dickson JJ.: In this case all were agreed that the use of the premises was for a much less economic purpose than its highest and best use. Therefore, to determine whether the owner would have accepted its market value based on such highest and best use and vacated the property, one must consider his complete costs of relocation. As Brownridge J.A., who gave the majority judgment of the Court of Appeal, pointed out, even accepting the cost of replace-

**La ville de Saskatoon** *Appelante*;

et

**Smith-Roles Ltd.** *Intimée*.

1978: 9 mars; 1978: 29 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Spence, Pigeon, Dickson et Estey.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

*Expropriation — Indemnité — Quantum — Éléments en cause — Au moment de l'expropriation l'usage de la propriété ne constituait pas l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel — Valeur pour le propriétaire — Frais de réinstallation — Valeur marchande pour l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel — The Municipal Expropriation Act, R.S.S. 1965, chap. 166.*

Un arbitre a accordé à l'intimée une indemnité de \$203,775 pour l'expropriation par la ville de Saskatoon de 19,500 pieds carrés de terrain situé à une intersection, près de la partie commerçante de la ville, et utilisé pour une entreprise de fonderie. L'arbitre a souligné que cet usage était très inférieur au potentiel économique des terres et, citant la jurisprudence, il a jugé qu'un propriétaire, dans la situation de la requérante, qui réclame une indemnité fondée sur l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel, ne peut réclamer en outre la valeur des bâtiments sis sur ce terrain ni d'indemnité pour le trouble de jouissance, à moins que la valeur du terrain dans son usage actuel, ainsi que la valeur des bâtiments et la perte engendrée par le trouble de jouissance n'excèdent la valeur du terrain pour son usage le plus rémunérateur et le plus rationnel.

Par un jugement rendu à la majorité, la Cour d'appel de la Saskatchewan a porté cette indemnité à \$362,000 et la ville a interjeté appel de cette décision devant la présente Cour.

*Arrêt* (le juge Estey étant dissident): Le pourvoi doit être accueilli et l'arrêt de la Cour d'appel modifié pour fixer l'indemnité à \$230,000.

*Le* juge en chef Laskin et les juges Spence, Pigeon et Dickson: Il est admis en l'espèce que l'usage des lieux n'était pas le plus rémunérateur ni le plus rationnel. Donc, pour décider si le propriétaire aurait accepté la valeur marchande des lieux fondée sur l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel et les aurait quittés, il faut prendre en considération tous les frais de réinstallation. Comme l'a fait remarquer le juge Brownridge qui a rendu le jugement majoritaire de la Cour d'appel, même

ment lands and the cost of a like depreciated building, and also electrical connections and foundations, there remained a claim for business disturbance which the claimant valued at \$440,365.50. Brownridge J.A. shared the view of the arbitrator that this portion of the claim was greatly exaggerated. The arbitrator found his task in ascertaining this amount an impossible one and chose to assign 10 per cent of the amount of what he thought was the true market value of the lands. By adding such sum, namely \$18,525, to the market value of the lands, which he found to be \$185,250, he arrived at a total award of \$203,775.

Brownridge J.A. considered \$100,000 to be a fair and reasonable amount for business disturbance. He therefore added this amount, plus \$32,000 for the foundations and electrical connections, to the market value of the land as he found it at \$230,000, to reach a total compensation of \$362,000.

Hall J.A., dissenting, attacked the problem in the fashion in which it should have been attacked and that is by putting to one side the market value of \$230,000 and then in an attempt to determine whether the willing vendor would accept that sum and leave the property attempted an addition of the relocation factors. Hall J.A. took as the value to the owner the figure which the arbitrator had arrived at of \$203,100. He did so by reanalyzing the result reached by the arbitrator as follows: market value of bare land as used for a foundry \$10,000; depreciated value of buildings \$51,000; foundation and electrical installations \$32,100; relocation costs \$110,000; total \$203,100.

Neither the arbitrator nor any member of the Court of Appeal suggested that the amount of the disturbance allowance would be more than \$110,000 and, therefore, Hall J.A. was correct when he took that sum, added it to the other costs of the owner in relocation and found that they totalled \$203,100, compared that amount with the market value for highest and best use of \$230,000 and, therefore, found that the compensation should be fixed at the latter amount.

*Diggon-Hibben Ltd. v. The King*, [1949] S.C.R. 712, applied; *Metropolitan Toronto v. Samuel, Son & Co.*, [1963] S.C.R. 175, distinguished; *The King v. Edwards*, [1946] Ex. C.R. 311; *National Capital Comm. v. Budd et al.*, [1968] 1 Ex. C.R. 402; *Drew v. The Queen*, [1961] S.C.R. 614, referred to.

*Per Estey J., dissenting*: The average of the market value analysis of the land by the expert witness called for the claimant, rounded to \$205,000, was accepted as

en acceptant le coût de remplacement du terrain, le coût d'un bâtiment semblable après dépréciation, les installations électriques et les fondations, il reste une réclamation au titre du préjudice commercial que la requérante évalue à \$440,365.50. Le juge Brownridge partageait l'opinion de l'arbitre que cette partie de la réclamation était grandement exagérée. L'arbitre a jugé impossible d'évaluer ce montant et a préféré accorder 10 pour cent de ce qu'il estimait être la véritable valeur marchande des terrains. Ajoutant ce montant, soit \$18,525, à la valeur marchande du terrain qu'il a fixée à \$185,250, il est arrivé au total de \$203,775.

Le juge Brownridge de la Cour d'appel estimait que \$100,000 était une indemnité juste et raisonnable au titre du préjudice commercial. Il a donc additionné ce montant, \$32,000 pour les fondations et les installations électriques et la valeur marchande du terrain qu'il a fixé à \$230,000, pour arriver au total de \$362,000.

Le juge Hall, dissident, a abordé le problème sous le bon angle: il a d'abord pris la valeur marchande de \$230,000 et, ensuite, pour essayer de déterminer si le vendeur accepterait ce montant et quitterait la propriété, il a tenté d'additionner les frais de réinstallation. Le juge Hall a pris comme valeur pour le propriétaire le montant fixé par le savant arbitre, soit \$203,100. Il l'a fait en reventilant le résultat auquel était parvenu l'arbitre: valeur marchande du terrain nu utilisé pour une fonderie \$10,000; valeur des bâtiments après dépréciation \$51,000; fondations et installations électriques \$32,100; frais de réinstallation \$110,000; total \$203,100.

Ni l'arbitre ni aucun membre de la Cour d'appel n'a laissé entendre que le montant accordé pour le trouble de jouissance devrait être supérieur à \$110,000 et le juge Hall a eu raison de retenir ce montant, de l'ajouter aux autres frais de réinstallation du propriétaire, pour parvenir à un total de \$203,100, de comparer ce montant à la valeur marchande du terrain pour l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel, soit \$230,000, et de conclure alors que l'indemnité devait être fixée à ce dernier montant.

Jurisprudence: *Diggon-Hibben Ltd. c. Le Roi*, [1949] R.C.S. 712, appliqué; distinction faite avec *Metropolitan Toronto c. Samuel, Son & Co.*, [1963] R.C.S. 175, *Le Roi c. Edwards*, [1946] R.C. de l'É. 311; *La Commission de la Capitale nationale c. Budd et autres*, [1968] 1 R.C. de l'É. 402; *Drew c. La Reine*, [1961] R.C.S. 614.

*Le juge Estey, dissident*: Selon l'expert cité par la requérante, la valeur marchande moyenne du terrain arrondie à \$205,000 constitue la juste valeur marchande

being a fair market value of the taken lands without buildings appraised according to their highest and best use at the time of taking. The lands, to attract such value, must be considered as free of buildings not associated with or useful to the highest and best use of such lands. Accordingly, no value in such an approach can be attributed to the buildings.

Market value is the least the owner will receive in compensation where the test is value to the owner. The global value payable to an owner in these circumstances according to the properly applicable law includes compensation for disturbance expense actually incurred by the owner. There should be no distinction (in the sense of the availability of an award for disturbance costs) between the situation where the expropriatee is utilizing the lands for their highest and best purpose and the case where the expropriatee is using the lands for a lesser economic purpose. Such a distinction was not made in the case of *Saint John Harbour Bridge Authority v. J. M. Driscoll Ltd.*, [1968] S.C.R. 633.

The formula produced from the majority in *Horn v. Sunderland Corporation*, [1941] 1 All E.R. 480, and applied in *National Capital Commission v. Budd et al.*, [1968] 1 Ex. C.R. 402, results in unfairness and arbitrary illogicalities. Under the *Horn* principle, disturbance loss is compensated only if, when added to the market value of land when not being put to its highest and best use, the total is less than the fair market value of that land at its highest and best use; and where excess occurs compensation for disturbance is limited to such excess only. The result of the application of such a valuation technique is that an owner utilizing the taken lands at less than their highest and best use will receive full compensation for disturbance only when the value of land and buildings based on the actual use by the owner fortuitously equals the value of the land when valued at the highest and best use. In contrast, the owner utilizing the taken lands at their highest and best use at the time of expropriation will invariably receive full compensation for disturbance costs. Thus there is no constant, rational test in the foregoing technique to determine entitlement to disturbance costs because the technique does not recognize the basic entitlement of an owner to be compensated for disturbance costs whatever his actual use of the lands may have been at the time of the taking.

du terrain exproprié sans bâtiments, évalué selon l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel à l'époque de l'expropriation. Pour valoir ce montant, on doit considérer le terrain libre de bâtiments qui ne sont pas liés ou associés à l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel. Selon cette méthode, on ne peut donc accorder aucune valeur aux bâtiments.

Lorsque l'on adopte le critère de la valeur pour le propriétaire, ce dernier recevra au moins la valeur marchande à titre d'indemnité. La valeur globale payable à un propriétaire dans ces circonstances comprend, selon les principes de droit applicable, l'indemnisation du trouble de jouissance réellement subi par le propriétaire. Il n'y a aucune différence (en ce qui concerne l'allocation d'une indemnité pour trouble de jouissance) entre la situation d'un exproprié qui fait du terrain l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel et celle d'un exproprié qui l'utilise de façon moins rentable. Cette distinction n'a pas été faite dans l'arrêt *Saint John Harbour Bridge Authority c. J. M. Driscoll Ltd.*, [1968] R.C.S. 633.

De la formule établie par la majorité dans *Horn v. Sunderland Corporation*, [1941] 1 All E.R. 480 et appliquée dans *La Commission de la Capitale nationale c. Budd et autres*, [1968] 1 R.C. de l'É. 402, découle un résultat inéquitable et illogique. En vertu du principe établi dans *Horn*, on n'indemniserait du trouble de jouissance que lorsque additionné à la valeur marchande du terrain dont l'usage n'est pas le plus rémunérateur et le plus rationnel, le total est inférieur à la juste valeur marchande de ce terrain pour son usage le plus rémunérateur et le plus rationnel; s'il est supérieur, l'indemnité pour trouble de jouissance se limiterait à ce montant seulement. Cette technique d'évaluation signifie qu'un propriétaire qui fait du terrain exproprié un usage qui n'est pas le plus rémunérateur et le plus rationnel ne sera pleinement indemnisé pour le trouble de jouissance que lorsque la valeur du terrain et des bâtiments, d'après l'usage qu'en fait réellement le propriétaire, est, par hasard, égale à la valeur du terrain pour son usage le plus rémunérateur et le plus rationnel. Par contre, un propriétaire qui fait du terrain exproprié l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel au moment de l'expropriation, sera toujours pleinement indemnisé pour le trouble de jouissance. Il n'y a donc pas de critère constant et rationnel dans la technique qui précède pour déterminer le droit à une indemnité pour trouble de jouissance parce que cette technique ne reconnaît pas le droit fondamental d'un propriétaire de toucher pareille indemnité, indépendamment de l'usage du terrain au moment de l'expropriation.



In this case there was considerable evidence in the record before the arbitrator who stated that the disturbance expenses "could well equal or exceed \$92,150". In the end, however, the award was based upon an allowance for disturbance costs equal to 10 per cent of the arbitrator's finding of the fair market value of these lands, namely \$18,525.50, but this conclusion was drawn with reference to residual value calculations which started with the value of lands and buildings. Hall J.A. in the Court of Appeal added this 10 per cent calculation to the sum of \$92,150 arriving at a total disturbance allowance of \$110,000. Brownridge J.A. on the other hand found that the disturbance costs approximated \$100,000 and on the basis of the record before this Court there was no better approximation. Accordingly, the total compensation payable on the compulsory taking of the respondent's land should be \$205,000 plus \$100,000 for a total of \$305,000.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan<sup>1</sup>, allowing an appeal from an award by Maher D.C.J. for certain lands expropriated by the City of Saskatoon, pursuant to the provisions of *The Municipal Expropriation Act*, R.S.S. 1965, c. 166. Appeal allowed, Estey J. dissenting.

*J. B. J. Nutting, Q.C.*, and *R. J. Kucey*, for the appellant.

*D. E. Gauley, Q.C.*, and *P. Foley*, for the respondent.

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

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan pronounced on January 13, 1977. His Honour Judge Maher had, by an award made on January 7, 1975, allowed to the respondent Smith-Roles Ltd. compensation in the amount of \$203,775 upon the expropriation of 19,500 square feet of land situated at the corner of Idylwyld Drive and 22nd Street in the City of Saskatoon.

The Court of Appeal for Saskatchewan, by a majority judgment, increased the compensation

En l'espèce, l'arbitre, qui a déclaré que les dépenses de trouble de jouissance «pourraient facilement se chiffrer à \$92,150 ou plus», disposait de preuves abondantes au dossier. Toutefois, l'indemnité fut finalement calculée en fonction d'une compensation pour trouble de jouissance égale à 10 pour cent de la juste valeur marchande du terrain fixée par l'arbitre, soit \$18,525.50. Mais cette conclusion est fondée sur les calculs de la valeur résiduelle qui ont débuté par l'évaluation de la valeur du terrain et des bâtiments. Le juge Hall de la Cour d'appel a ajouté ces 10 pour cent au montant de \$92,150 pour arriver à une indemnité totale de \$110,000 au titre du trouble de jouissance. Le juge Brownridge a par ailleurs conclu qu'on pouvait évaluer le trouble de jouissance à environ \$100,000 et, compte tenu du dossier soumis à cette Cour, c'est la meilleure estimation. Donc l'indemnité totale due à l'appelante pour l'expropriation de son terrain est de \$205,000 plus \$100,000 soit au total \$305,000.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan<sup>1</sup> qui a accueilli un appel d'une indemnité accordée par le juge Maher de la cour de district pour l'expropriation par la ville de Saskatoon de certains terrains, conformément aux dispositions de *The Municipal Expropriation Act*, R.S.S. 1965, chap. 166. Pourvoi accueilli, le juge Estey étant dissident.

*J. B. J. Nutting, c. r.*, et *R. J. Kucey*, pour l'appelante.

*D. E. Gauley, c. r.*, et *P. Foley*, pour l'intimée.

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

LE JUGE SPENCE—Pourvoi est interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan rendu le 13 janvier 1977. Dans une décision en date du 7 janvier 1975, le juge Maher avait accordé à l'intimée, Smith-Roles Ltd., une indemnité de \$203,775 pour l'expropriation de 19,500 pieds carrés de terrain situé à l'angle de la promenade Idylwyld et de la 22<sup>e</sup> rue à Saskatoon.

Par un jugement rendu à la majorité, la Cour d'appel de la Saskatchewan a porté cette indem-

<sup>1</sup> [1977] 1 W.W.R. 604, 11 L.C.R. 193.

<sup>1</sup> [1977] 1 W.W.R. 604, 11 L.C.R. 193.

allowed to \$362,000. The significance of these amounts will be discussed hereafter.

The area in which the expropriated property was situated within the City of Saskatoon was described by the learned arbitrator in these words:

Before going into the details of the various appraisals a word should perhaps be said about the property, the subject of the expropriation. As previously mentioned, the six lots are located on the north-west corner of the intersection of Idylwyld Drive and 22nd Street in the City of Saskatoon. Idylwyld Drive is a main traffic route running in a north and south direction through the centre of the City of Saskatoon. Three main highways to the north all fan out from Idylwyld Drive, No. 5 being the Yellowhead route to the cities of North Battleford, Saskatchewan and Edmonton, Alberta, No. 12 to the rural area to the north-west of the Province and No. 11 to the City of Prince Albert and points north. To the south, Idylwyld Drive becomes a freeway, one branch of which is the main highway linking the cities of Regina and Saskatoon and the other leads to the City of Winnipeg, Manitoba, through Yorkton, Saskatchewan and to the south-east portion of the Province.

In addition, 22nd Street to the west leads to Provincial Highway No. 14 to the Town of Biggar, Saskatchewan and points west towards Edmonton, Alberta and No. 7 travels in a south-west direction through that portion of the Province and leading to the City of Calgary, Alberta. To the east on 22nd Street the subject property is within two blocks on the Centennial Auditorium, the only large concert and entertainment centre in the City, and Mid-Town Plaza, the City's largest shopping mall. The business centre of the City is within a few short blocks and 22nd Street acts as a main thoroughfare for vehicular traffic to and from the west half of the City to the downtown business section.

The claimant's use of the premises was also described by the learned arbitrator in these words:

I consider it relevant to these proceedings to briefly review the history and the operations of Smith-Roles Ltd. The business was founded in 1947 by Clement Roles, the present President and General Manager of the Company, who holds degrees in both electrical and mechanical engineering from the Universities of Saskatchewan and Manitoba respectively.

Originally the business sold only welding equipment but the Company grew and prospered over the years under the personal direction of Mr. Roles and at the time of the expropriation was operating the foundry division, Blanchard Foundry, and a manufacturing divi-

nité à \$362,000. Nous verrons plus loin à quoi correspondent ces montants.

Voici comment le savant arbitre décrit le secteur de la ville de Saskatoon où se trouve la propriété expropriée:

[TRADUCTION] Avant de décrire en détail les diverses évaluations, il convient de situer brièvement le bien-fonds exproprié. Comme on vient de le dire, les six lots se trouvent à l'angle nord-ouest de l'intersection de la promenade Idylwyld et de la 22<sup>e</sup> rue à Saskatoon. Cette promenade est une grande artère traversant le centre-ville de Saskatoon du nord au sud. Au nord, la promenade Idylwyld se divise en trois branches principales, la route n° 5 ou route Yellowhead vers North Battleford (Saskatchewan) et Edmonton (Alberta), la route n° 12 vers la région rurale du nord-ouest de la province et la route n° 11 vers Prince-Albert et le nord. Au sud, la promenade Idylwyld devient une autoroute, dont un des embranchements est la principale voie entre Regina et Saskatoon; les autres mènent à Winnipeg (Manitoba) par Yorkton (Saskatchewan) et au sud-est de la province.

De plus, la 22<sup>e</sup> rue conduit vers l'ouest à la route provinciale n° 14 vers Biggar (Saskatchewan) et en direction d'Edmonton (Alberta), et la route n° 7 suit l'axe sud-ouest à travers cette région de la province et aboutit à Calgary (Alberta). À l'est sur la 22<sup>e</sup> rue, le terrain en question se situe à moins de deux coins de rue du Centennial Auditorium, la seule grande salle de concert et de spectacle de la ville et du Mid-Town Plaza, son plus grand centre commercial. La partie commerciale de la ville se trouve à quelques rues de là et la 22<sup>e</sup> rue sert d'artère principale entre le centre-ville et la moitié ouest de la ville.

Le savant arbitre décrit également l'usage que la requérante fait des lieux:

[TRADUCTION] J'estime pertinent en l'espèce d'examiner brièvement l'évolution et les activités de Smith-Roles Ltd. L'entreprise a été fondée en 1947 par Clement Roles, l'actuel président et directeur général de la compagnie, ingénieur diplômé en électricité et mécanique des universités de la Saskatchewan et du Manitoba.

À l'origine, l'entreprise ne vendait que du matériel de soudure, mais la compagnie a grandi et prospéré au cours des années, sous la direction personnelle de M. Roles. Au moment de l'expropriation, elle comportait un secteur de fonderie, Blanchard Foundry, et un secteur de

sion, Milro-Lyn Co. The corporation manufactures some fifty items and operates a sales and mail order business of manufactured and other products throughout western Canada and in the northern United States and also maintains a sales office and warehouse in London, Ontario to supply customers in that Province.

The Company has approximately 137 employees and its sales in the year ending August 31st, 1973, were in excess of three million dollars.

The Company acquired the Blanchard Foundry as a going concern in the year 1965 at a price of \$110,000. Since the acquisition all but two of the original items of the foundry equipment purchased have been replaced, numerous new and modern machines have been added and, although the business has continued to operate in the original buildings that were a part of the premises at the time of purchase, an extension to the buildings was made in the year 1972 at a cost of \$22,500. This is the cost as reflected in the records of the Company but it is to be noted that approximately \$5,000 of that amount was the estimated costs of supervision and labour provided by employees and the supervisory staff of Smith-Roles Ltd.

The foundry is an integral part of the operations of the Smith-Roles Corporation, including its Milro-Lyn division. Casting for numerous items that are manufactured and sold by Smith-Roles Ltd. and Milro-Lyn are made at the foundry. The products manufactured are mainly directed toward the rural areas and in addition to a large mail order business, they have built a sales force of almost two thousand farm agents who work on a part-time basis.

The major items of manufacture include electric welding machines and tractor wheel weights, bin cleaners that are sold in the United States as well as in Canada, and bird scare cannons that are sold throughout the world. Casting for these items are all manufactured at Blanchard Foundry and approximately 50% of the entire production of the foundry is sold either by the foundry itself or marketed by the Milro-Lyn division of Smith-Roles Ltd.

The move required to be made by reason of the expropriation involves not only the disruption of marketing by the Company, its divisions and agents, but also means the relocation and start-up operations of complicated electrically operated furnaces and other machines.

The learned arbitrator made the following finding as to such use of the said lands by the claimant:

fabrication, Milro-Lyn Co. La compagnie fabrique une cinquantaine d'articles différents et exploite un service de vente par correspondance des produits manufacturés et autres produits dans tout l'ouest du Canada et le nord des États-Unis. Elle a un bureau de vente et un entrepôt à London (Ontario) pour approvisionner les clients de cette province.

La compagnie emploie environ 137 personnes et pour l'année qui s'est terminée le 31 août 1973, ses ventes ont dépassé les trois millions de dollars.

En 1965, la compagnie a fait l'acquisition de la fonderie Blanchard, une entreprise en activité, au prix de \$110,000. Depuis, elle a remplacé tout l'équipement, à deux exceptions près, et a ajouté de nombreuses machines modernes. Elle a continué d'exploiter l'entreprise dans le bâtiment d'origine qui faisait partie du bien-fonds lors de l'achat, mais l'a agrandi en 1972 au coût de \$22,500. C'est le coût inscrit aux registres de la compagnie, mais il faut souligner qu'environ \$5,000 sur ce montant correspondent au coût estimé de la supervision et des travaux effectués par le personnel de Smith-Roles Ltd.

La fonderie fait partie intégrante des activités de Smith-Roles Corporation, y compris sa filiale Milro-Lyn. Les moulages de nombreux articles fabriqués par Smith-Roles Ltd. et Milro-Lyn et vendus par elles sont faits à la fonderie. La plupart des produits fabriqués sont envoyés vers les régions rurales et, en plus d'un service de vente par correspondance important, la compagnie emploie près de deux mille représentants de vente ruraux qui travaillent à temps partiel.

Les principaux articles fabriqués sont des soudeuses électriques, des poids pour roues de tracteur, des appareils de nettoyage vendus au États-Unis et au Canada et des canons épouvantails vendus à travers le monde. Les moulages de ces articles sont tous fabriqués à la fonderie Blanchard et environ 50 pour cent de sa production totale sont vendus par la fonderie elle-même ou mis en marché par Milro-Lyn, la filiale de Smith-Roles Ltd.

Le déménagement dû à l'expropriation perturbe non seulement les activités commerciales pour la compagnie, ses filiales et représentants, mais implique aussi la réinstallation et la remise en marche de chaudières électriques complexes et d'autres machines.

Voici la conclusion de l'arbitre quant à l'usage du bien-fonds par la requérante:

It is obvious from the evidence adduced on behalf of both parties to the proceedings that the foundry business is not the highest and best use of the property of the claimant. All three of the appraisers were of this opinion and the claimant's witness, Mr. Fraser, a specialist in foundry manufacturing, conceded that the centre of a city is not a desirable place for an industrial operation and that the present foundry would be better off if it were located elsewhere.

The amount of compensation is governed by the provisions of s. 9 of *The Municipal Expropriation Act*, R.S.S. 1965, c. 166. Section 9 provides:

9. In estimating the amount to which the claimant is entitled, the judge or the arbitrators shall consider and find:

- (a) the value of the land and all improvements thereon as of the date of the deposit of the plan under section 4; and
- (b) the damage, if any, to the remaining land of the claimant;

and from the amount so found the judge or the arbitrators shall deduct any increased value to the remaining land of the claimant by virtue of work done or to be done on the land taken.

The learned arbitrator heard evidence from expert appraisers called on behalf of both the appellant and the respondent and expressed the view that he should accept the evidence of an expert witness called for the claimant, a Magnar Kvatum. The learned arbitrator understood Mr. Kvatum's evidence to be that the market value of the lands expropriated for their highest and best use was \$182,250 and, therefore, so found. I shall refer to this finding hereafter. The learned arbitrator, applying that provision, came to the conclusion, in my view, rightly, that he was required to fix the value to the owner and he adopted statements to that effect made in many cases in this Court, quoting particularly *Rand J. in Irving Oil Co. Ltd. v. The King*<sup>2</sup>, at p. 561, and *Rand J. in Diggon-Hibben Ltd. v. The King*<sup>3</sup>, at p. 715, which I quote hereafter:

that the owner at the moment of expropriation is to be deemed as without title, but all else remaining the same, and the question is what would he, as a prudent man, at

(TRADUCTION] Il ressort nettement de la preuve fournie par les deux parties que l'entreprise de fonderie n'est pas l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel de la propriété de la requérante. Telle est l'opinion des trois évaluateurs. En outre le témoin de la requérante, M. Fraser, un spécialiste en fonderie, a admis que le centre-ville n'est pas le meilleur endroit pour exploiter une industrie et qu'il serait à l'avantage de la fonderie actuelle d'être située ailleurs.

La fixation de l'indemnité est régie par les dispositions de l'art. 9 de *The Municipal Expropriation Act*, R.S.S. 1965, chap. 166:

[TRADUCTION] 9. Pour évaluer le montant de l'indemnité due au réclamant, le juge ou les arbitres doivent tenir compte:

- a) de la valeur du bien-fonds et des améliorations y apportées à la date du dépôt du plan en vertu de l'article 4; et
- b) du dommage, le cas échéant, causé à la partie du bien-fonds qui n'est pas expropriée,

et déduire du montant ainsi obtenu toute augmentation de la valeur de la partie non expropriée du bien-fonds en raison des ouvrages faits sur le bien-fonds exproprié ou à y faire.

Le savant arbitre a entendu la preuve des évaluateurs experts cités au nom de l'appelante et de l'intimée et a conclu qu'il devait accepter la preuve de l'expert appelé par la requérante, un nommé Magnar Kvatum. Le savant arbitre a dégagé du témoignage de M. Kvatum que, pour l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel des terres expropriées, la valeur marchande était de \$182,250 et il a conclu en conséquence. J'y reviendrai plus loin. En appliquant cette disposition, le savant arbitre a, à mon avis, correctement conclu qu'il devait déterminer la valeur du terrain pour le propriétaire. Il a adopté les déclarations à cet effet que l'on retrouve dans plusieurs arrêts de cette Cour, particulièrement les déclarations du juge *Rand* dans *Irving Oil Co. Ltd. c. Le Roi*<sup>2</sup>, à la p. 561, et dans *Diggon-Hibben Ltd. c. Le Roi*<sup>3</sup>, à la p. 715, que je cite:

[TRADUCTION] que le propriétaire, au moment de l'expropriation, est réputé sans titre, mais tout le reste demeurant inchangé, et la question est de savoir ce qu'en

<sup>2</sup> [1946] S.C.R. 551.

<sup>3</sup> [1949] S.C.R. 712.

<sup>2</sup> [1946] R.C.S. 551.

<sup>3</sup> [1949] R.C.S. 712.

that moment, pay for the property rather than be ejected from it.

Such statement has been approved often in this Court and it may be taken as the prime principle in the fixing of the quantum of compensation upon expropriation. As I have said, the learned arbitrator noted that the use of the lands by the present claimant was at far less than the economic potential for the said lands. Having so noted, the learned arbitrator then stated:

It follows that an owner in the position of the claimant who claims payment for the land based on its highest and best use has no separate claim for the value of the buildings thereon or for an allowance for disturbance unless the value of such land based on its present use, together with the value of the buildings and the loss caused by disturbance exceed the value of the land for its highest and best use.

As the authority for this proposition, the learned arbitrator referred to two cases: *The King v. Edwards*<sup>4</sup>, particularly *per* Thorson P. at p. 333, and *National Capital Commission v. Budd et al.*<sup>5</sup>, quoting Jackett P. at p. 407, as follows:

Where, however, use of land by the owner for his business does not constitute the highest and best use of the land, a further problem arises. It seems obvious, and I think that it is common ground in this case, that *value to the owner* in such a case is the larger of

- (a) market value of the bare land for the highest and best use, or
- (b) market value of the bare land for the use for which it is being used, plus the amount that that value is improved by the business buildings and fixtures plus the "business disturbance" amounts to which I have referred.

It is my view that both of these authorities simply demonstrate attempts to find the value to the owner in accordance with the formula outlined by Rand J. in *Diggon-Hibben Ltd. v. The King*, which I have quoted above.

<sup>4</sup> [1946] Ex. C.R. 311.

<sup>5</sup> [1968] 1 Ex. C.R. 402.

homme avisé, il paierait la propriété plutôt que d'en être évincé.

Ce principe a été consacré par cette Cour et on peut le considérer comme le principe cardinal dans la fixation d'une indemnité d'expropriation. Comme je l'ai dit, le savant arbitre a souligné que l'usage des terres par l'actuelle requérante était très inférieur à leur potentiel économique. Après en avoir pris note, il a dit:

[TRADUCTION] Il s'ensuit qu'un propriétaire, dans la situation de la requérante, qui réclame une indemnité fondée sur l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel, ne peut réclamer en outre la valeur des bâtiments sis sur ce terrain ni d'indemnité pour le trouble de jouissance, à moins que la valeur du terrain dans son usage actuel, ainsi que la valeur des bâtiments et la perte engendrée par le trouble de jouissance n'excèdent la valeur du terrain pour son usage le plus rémunérateur et le plus rationnel.

A l'appui de cette proposition, le savant arbitre a mentionné deux arrêts: *Le Roi c. Edwards*<sup>4</sup>, particulièrement le président Thorson à la p. 333, et *La Commission de la Capitale nationale c. Budd et autres*<sup>5</sup>, citant le président Jackett (à la p. 407):

[TRADUCTION] Cependant, lorsque l'usage du terrain par le propriétaire ne constitue pas l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel, un autre problème surgit. Il semble évident, et il est admis je crois en l'espèce, que dans ce cas la *valeur pour le propriétaire* est alors la plus élevée de:

- a) la valeur marchande du terrain nu pour l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel ou
- b) la valeur marchande du terrain nu pour son usage actuel, plus la valeur de l'amélioration apportée par les bâtiments et les installations de l'entreprise et les montants alloués au titre du «préjudice commercial» que j'ai mentionné.

A mon avis, ces deux arrêts ne font qu'illustrer comment fixer la valeur du terrain pour le propriétaire selon le critère exposé par le juge Rand dans *Diggon-Hibben Ltd. c. Le Roi*, que je viens de citer.

<sup>4</sup> [1946] R.C. de l'É. 311.

<sup>5</sup> [1968] 1 R.C. de l'É. 402.

The learned arbitrator, therefore, turned himself to an investigation of whether the value to the owner exceeded the market value of the land which, as I have said, he found to be \$182,250. The value to the owner, in short, what the owner would pay rather than be evicted from the property, must be assessed by a consideration of his costs of relocation in another place for, in the present case, as in most cases of the expropriation of industrial property, the expropriated owner intends to carry on business elsewhere and must, therefore, seek other premises. The learned arbitrator first ascertained what he termed to be the value of the lands expropriated for the use to which the expropriated owner was putting them at the time the lands were taken. The same terminology has been used in many other cases. I am of the opinion that the concept is unrealistic. The lands have the same market value whether they are used for a business or whether they are standing vacant. Sometimes an owner does not use his property for its full economic potential but the economic potential is in the lands and the value of that economic potential is the market value of the lands. What the learned arbitrator did, in fact, was to find the cost of the acquisition of other lands equally valuable for the purpose of carrying on the business which the owner was carrying on in the lands expropriated, to wit, a general foundry business. He accepted the evidence of Mr. Grant, an appraiser called by the city, who testified that like lands, that is, lands equally valuable for the foundry use, could be obtained for the amount of \$5,600 but felt, however, that such a price could not get lands with some of the advantages of the lands expropriated and, therefore, was ready to say that, as he termed it, the value of these lands for foundry purposes was \$10,000. That finding was criticized in the majority judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan, chiefly on the basis that the lands had been valued at \$72,500 in a sale some years before when the claimant had acquired the lands and the foundry building thereon.

I am not ready to accept such a criticism. As Hall J.A. noted in his dissenting reasons, to which I shall refer hereafter, it is impossible to fix the value of lands in a contract between two parties, particularly when that contract is for the sale of a

Ensuite, le savant arbitre a cherché à déterminer si la valeur pour le propriétaire excédait la valeur marchande du terrain qu'il avait fixée, comme je l'ai dit plus haut, à \$182,250. Pour en évaluer la valeur, c'est-à-dire ce que le propriétaire paierait la propriété plutôt qu'en être évincé, il faut tenir compte de ses frais de réinstallation parce qu'en l'espèce comme dans la plupart des cas d'expropriation de propriétés industrielles, le propriétaire exproprié a l'intention d'exploiter son entreprise ailleurs et doit donc chercher d'autres locaux. Le savant arbitre a d'abord déterminé ce qu'il appelle la valeur du terrain exproprié pour l'usage qu'en faisait le propriétaire au moment de l'expropriation. Cette terminologie est utilisée dans beaucoup d'autres arrêts mais, à mon avis, ce concept n'est pas réaliste. Le terrain a la même valeur marchande qu'il serve à une entreprise ou qu'il soit inoccupé. Il se peut qu'un propriétaire ne tire pas tout le potentiel économique de sa propriété, mais ce potentiel économique est propre au terrain et sa valeur est la valeur marchande du terrain. En fait, le savant arbitre s'est informé du prix d'achat d'autres terrains convenant à l'exploitation de l'entreprise actuelle du propriétaire, savoir, une entreprise générale de fonderie. Il a retenu la déposition de M. Grant, un évaluateur assigné par la ville, qui a témoigné qu'on pouvait acheter des terrains semblables pour \$5,600, savoir des terrains convenant à une entreprise de fonderie, mais que, comme ces terrains ne présentaient pas tous les avantages du terrain exproprié, il était prêt à dire que la valeur de ce terrain aux fins de la fonderie était de \$10,000. Cette conclusion est critiquée dans le jugement de la majorité en Cour d'appel de la Saskatchewan, principalement parce que le terrain avait été évalué à \$72,500 quelques années auparavant lorsque la requérante l'a acheté avec la fonderie.

Je n'accepte pas cette critique. Comme l'a remarqué le juge Hall dans ses motifs dissidents, sur lesquels je reviendrai, il est impossible de fixer la valeur du terrain dans un contrat qui vise la vente d'une entreprise complète, terrain y compris.

whole business including the lands. It is impossible to equate valuations in 1953, even if there had been a true representation of the value of the lands, with values in 1973.

The learned arbitrator then proceeded to find other costs which would be entailed in the relocation of the claimant's industry. All parties were in agreement with two figures given for certain costs, a cost of replacement of concrete foundations at \$10,600, and the cost of certain electrical installations at \$21,500. The learned arbitrator added these two figures to the \$10,000. The learned arbitrator accepted the valuation of the building on the land expropriated after allowing depreciation of \$51,000. He also added that amount to the relocation costs on the basis that the claimant was entitled to have a like building in the replacement premises. Those amounts total \$93,100. They do not, however, represent all of the costs which the expropriated owner would have to consider when he was determining whether he would accept the market value of the lands and relocate elsewhere. Those other costs may be generally characterized as business disturbance. Locke J. expressed them very accurately in *Drew v. The Queen*<sup>6</sup>, at p. 625:

expense and inconvenience of moving elsewhere, the loss of benefits enjoyed by the owner due to the location of the property taken and, where a business is carried on which the owner proposes to continue elsewhere, the loss due to the dislocation of the business, the loss of profit in the interval before it can be established elsewhere, moving costs and other unavoidable expenses.

The arbitrator found the attempt to evaluate such costs was an impossible task. Although, under the expropriation, the claimant had been allowed a full year after registration of the plan to relocate, the claimant did nothing until very shortly before the date on which it was required to move and then the claimant, as the learned trial judge found and the members of the Court of Appeal for Saskatchewan agreed, adduced a mass of rather unintelligible evidence so that he found it quite impossible to make any accurate assessment. Under such circumstances, the learned trial judge then noted that in *Drew v. The Queen, supra*, all the members

Il est impossible d'établir un parallèle entre des évaluations de 1953, même si elles indiquent avec exactitude la valeur du terrain, et la valeur en 1973.

Le savant arbitre a ensuite considéré les autres frais que pourrait entraîner la réinstallation de l'industrie de la requérante. Toutes les parties s'entendent sur les deux montants suivants: le coût de remplacement des fondations en béton, \$10,600, et le coût de certaines installations électriques, \$21,500. Le savant arbitre les a ajoutés aux \$10,000 susmentionnés. Il a retenu le chiffre de \$51,000 pour la valeur du bâtiment situé sur le terrain exproprié après dépréciation. Il a également ajouté ce montant aux frais de réinstallation au motif que la requérante avait droit à un bâtiment semblable sur son nouveau terrain. La somme obtenue est de \$93,100. Elle ne représente cependant pas tous les frais dont le propriétaire exproprié devra tenir compte pour décider s'il va accepter la valeur marchande du terrain et se réinstaller ailleurs. De façon générale, on peut qualifier ces autres frais de préjudice commercial. Le juge Locke les a très bien décrits dans *Drew c. La Reine*<sup>6</sup>, à la p. 625:

[TRADUCTION] les dépenses et inconvénients causés par un déménagement, la perte des avantages dont jouissait le propriétaire en raison de l'emplacement de la propriété expropriée et, dans le cas d'une entreprise que le propriétaire envisage d'exploiter ailleurs, la perte causée par la désorganisation de l'entreprise, le manque à gagner pendant sa réinstallation, les frais de déménagement et autres dépenses inévitables.

L'arbitre a jugé qu'évaluer pareils frais était une tâche impossible. Bien qu'aux termes de l'expropriation, on ait accordé à la requérante une année entière, après l'enregistrement du plan, pour se réinstaller, elle n'a commencé ses démarches que peu avant la date du déménagement. En outre, elle a fourni une masse tellement confuse de preuves que le juge de première instance a estimé impossible de faire une évaluation exacte. Son opinion a été confirmée par la Cour d'appel. Dans ces circonstances, le savant juge de première instance a noté que dans *Drew c. La Reine*, précité, tous les membres de la Cour étaient d'avis que même si

<sup>6</sup> [1961] S.C.R. 614.

<sup>6</sup> [1961] R.C.S. 614.

of the Court agreed that although 10 per cent of the market value of the property could not be automatically allowed for any such thing as compulsory taking, there were cases where the device of a percentage award could be used to cover disturbance costs of relocation. The learned arbitrator then added to the market value of the lands, which he found to be \$185,250, 10 per cent thereof, *i.e.*, \$18,525, awarding the total of \$203,775.

As Hall J.A. points out in his dissenting reasons in the Court of Appeal, what the learned arbitrator was doing was allowing disturbance costs at about \$110,000 and, therefore, finding that the value to the owner was more than the market value.

The majority judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan was given by Brownridge J.A. Brownridge J.A. correctly stated the principle upon which the learned arbitrator had proceeded in the following words:

However, he found that the foundry business was not the highest and best use of the property and held that an owner in the position of the claimant who claims payment for the land based on its highest and best use has no separate claim for the value of the buildings thereon or for an allowance for disturbance unless the value of such land based on its present use, together with the value of the buildings and the loss caused by disturbance exceed the value of the land for its highest and best use.

He then turned to a consideration of the learned arbitrator's findings that the market value of the lands expropriated were \$182,250. Brownridge J.A. carefully examined the evidence given by all of the expert witnesses and came to the conclusion that the learned arbitrator had been in error and that on their evidence the market value of the lands expropriated was \$230,000. Hall J.A., giving dissenting reasons, reached the same conclusion. The latter learned justice quoted the evidence given by Kvatum, the expert witness called by the claimant, who outlined how he had arrived at a market value of the lands bare of any buildings at \$224,250 and a market value of the lands bearing the buildings which the lands bore at the time of

l'on ne pouvait accorder automatiquement 10 pour cent de la valeur marchande de la propriété en cas d'expropriation, on pouvait accorder dans certains cas un pourcentage au titre du trouble de jouissance causé par le déménagement. Le savant arbitre a donc ajouté à la valeur marchande, qu'il a fixée à \$185,250, 10 pour cent de ce montant, soit \$18,525, pour arriver au total de \$203,775.

Dans ses motifs en dissidence, le juge Hall fait remarquer que le savant arbitre a en fait accordé un montant de \$110,000 pour le trouble de jouissance et donc conclu que la valeur pour le propriétaire était supérieure à la valeur marchande.

Le juge Brownridge de la Cour d'appel de la Saskatchewan a prononcé le jugement de la majorité et a exposé avec justesse le principe dont s'est inspiré le savant arbitre:

[TRADUCTION] Cependant il a conclu que l'entreprise de fonderie n'était pas l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel et décidé qu'un propriétaire dans la situation de la requérante, qui réclame pour le terrain un prix fondé sur l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel, ne peut en outre réclamer la valeur des bâtiments sis sur ce terrain ni d'indemnité pour trouble de jouissance, à moins que la valeur du terrain dans son usage actuel, ainsi que la valeur des bâtiments et la perte engendrée par le trouble de jouissance n'excèdent la valeur du terrain pour son usage le plus rémunérateur et le plus rationnel.

Il a ensuite examiné la conclusion du savant arbitre selon laquelle la valeur marchande du bien-fonds exproprié était de \$182,250. Le juge Brownridge a étudié soigneusement les dépositions de tous les experts et en est venu à la conclusion que le savant arbitre s'était trompé et que, selon leurs témoignages, la valeur du bien-fonds exproprié s'élevait à \$230,000. Dans ses motifs en dissidence, le juge Hall est parvenu à la même conclusion. Il a cité le témoignage de Kvatum, l'expert assigné par la requérante. Ce dernier a expliqué comment il était arrivé à une valeur marchande de \$224,250 pour le terrain nu et de \$236,234 pour le terrain avec les bâtiments qui y étaient construits au moment de l'expropriation, puis a répondu aux



the expropriation of \$236,234 and then he was asked these questions and made these answers:

Q. What amount would you, yourself, assign; what value, in your professional opinion, would you appraise this building to be at, given those two figures that you have just reviewed?

A. The building or the property?

Q. I'm sorry, the property. I'm sorry.

A. The property, I'm of the opinion that both approaches are valid, in my opinion. They're not unusual in transitional lands of this type. I think they reflect, probably, the thinking of both vendors and purchasers. Approach number one probably would come closer to reflecting the thinking of a vendor, because he always hates to admit that he's selling his building for nothing. Approach number two probably comes closer to representing the purchaser, because he, in most cases of this nature, feels that he is paying X dollars for the land only, because in most cases the buildings are tore down. So I'm of the opinion, I feel that the fair market value of the property is, say, \$230,000.

I need only repeat Kvatum's last sentence, "So I'm of the opinion, I feel that the fair market value of the property is, say, \$230,000.00". Since Kvatum's evidence was accepted by not only the learned arbitrator but by both of the learned justices on appeal giving reasons, I see no justification for departure from the decision that the market value of the lands expropriated was that sum of \$230,000.

Brownridge J.A. continued to consider the question of value to the owner and he relied upon the decision of this Court in *Municipality of Metropolitan Toronto v. Samuel, Son & Co., Limited*<sup>7</sup>, and said:

Thus, while the market value of the land and buildings if sold to a purchaser for the purpose of carrying on the same type of business was only \$650,000, the value to the owner of the land and buildings was allowed at \$1,003,555, being \$423,555 for the land and \$580,000 for the building. So it is not correct, as argued by counsel for the respondent in this case, that the land in the *Samuel* case was being used for its highest and best use when used for a sheet metal business and is, therefore, distinguishable from the facts of the case at Bar. The case is another illustration of the fact that value to the owner may exceed market value.

<sup>7</sup> [1963] S.C.R. 175.

questions suivantes:

[TRADUCTION] Q. Quel montant accorderiez-vous vous-même, selon votre opinion professionnelle quelle serait la valeur du bâtiment compte tenu des deux montants que vous venez d'examiner?

R. Le bâtiment ou la propriété?

Q. Excusez-moi, la propriété.

R. La propriété. J'estime que les deux approches sont valides. Elles ne sont pas exceptionnelles pour des terrains de ce genre. Je crois qu'elles reflètent la pensée des vendeurs et celle des acheteurs. La première se rapproche sans doute davantage de la pensée d'un vendeur qui admet difficilement qu'il vend son bâtiment pour rien. La deuxième représente sans doute davantage celle de l'acheteur qui, dans la plupart des cas de ce genre, a l'impression qu'il paie tant le terrain seulement, puisque généralement les bâtiments sont démolis. A mon avis, la juste valeur marchande de la propriété est, disons, de \$230,000.

Je n'ai qu'à répéter la dernière phrase de Kvatum, «A mon avis, la juste valeur marchande de la propriété est, disons, \$230,000». Puisque le témoignage de Kvatum a non seulement été accepté par le savant arbitre, mais également par les deux juges qui ont rédigé les motifs en appel, je ne vois aucune raison de modifier la conclusion que la valeur marchande du terrain exproprié est de \$230,000.

Le juge Brownridge a alors examiné la question de la valeur du terrain pour le propriétaire et s'est appuyé sur la décision de cette Cour dans *Municipality of Metropolitan Toronto c. Samuel, Son & Co., Limited*<sup>7</sup>, pour dire:

[TRADUCTION] Alors que la valeur marchande du terrain et des bâtiments n'était que de \$650,000 si l'acquéreur l'achetait pour exploiter le même genre d'entreprise, on a accordé au propriétaire du terrain et des bâtiments \$1,003,555 soit \$423,555 pour le terrain et \$580,000 pour les bâtiments. Il n'est donc pas vrai, comme le prétend l'avocat de l'intimée en l'espèce, que, dans l'affaire *Samuel*, l'usage du terrain était l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel lorsqu'il servait à une entreprise de tôlerie et qu'on peut en conséquence le distinguer des faits de l'espèce. C'est un autre exemple du fait que la valeur pour le propriétaire peut être supérieure à la valeur marchande.

<sup>7</sup> [1963] R.C.S. 175

With deference, I am of the opinion that the learned justice on appeal misinterpreted the decision of this Court and of the Court of Appeal and the arbitrator in *Metropolitan Toronto v. Samuel*, *supra*. As Hall J.A. noted in his reasons for judgment, it is not disclosed in the report in either the Supreme Court of Canada or of the Court of Appeal on what basis the arbitrator in that case assigned the value of \$423,555 to the lands. However, I have had the advantage of reading the arbitrator's report as the same was printed in the Appeal Case submitted to this Court. Almost at the beginning of his report, the learned arbitrator there, His Honour Judge Forsyth of the County Court of the County of York, said, "The highest and best use for these premises is its present use". Later in his report, the learned arbitrator stated his conclusions as follows,

I consider the subject land is situate in a very favourable location, and I have arrived at the conclusion it has a market value of \$6.70 per square foot for 63,217 square feet amounting to \$423,555.

These figures and this conclusion were accepted without argument in both the Court of Appeal and in this Court and, therefore, there is no doubt that *Metropolitan Toronto v. Samuel* is a case where the lands were being used at the time of the expropriation for their highest and best use. Under such circumstances, the value to the owner would be as Jackett P. pointed out in *National Capital Commission v. Budd*, *supra*, at p. 406, a value equal to (a) the market value of the land for the highest and best use, plus (b) an amount equal to the various amounts that he would be out of pocket if he had to move his business (moving costs, depreciation in fixtures, loss of profits during the move, etc.) sometimes referred to as "business disturbance".

The learned arbitrator in *Metropolitan Toronto v. Samuel* allowed as compensation the total of the value of the buildings when depreciated, the market value of the land as he found it, and the value of certain crane equipment which became useless upon the expropriation. The amounts totalled \$1,117,555. The learned arbitrator concluded his report as follows:

Avec égards, je crois que le savant juge d'appel a mal interprété la décision de cette Cour, de la Cour d'appel et de l'arbitre dans *Metropolitan Toronto c. Samuel*, précité. Comme l'a fait remarquer le juge Hall dans ses motifs de jugement, rien dans l'arrêt de la Cour suprême ni dans celui de la Cour d'appel n'indique sur quoi l'arbitre s'est fondé pour fixer la valeur du terrain à \$423,555. Cependant, j'ai eu l'avantage de lire le rapport de l'arbitre qui était imprimé au dossier d'appel soumis à cette Cour. Presqu'au début de son rapport, le savant arbitre dans cette espèce-là, le juge Forsyth de la Cour du comté de York, a dit [TRADUCTION] «L'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel de ces biens-fonds est leur usage actuel». Plus loin dans son rapport, le savant arbitre énonce ainsi ses conclusions:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que le terrain en question est très bien situé et je conclus qu'il a une valeur marchande de \$6.70 le pied carré pour une superficie de 63,217 pieds carrés, soit au total \$423,555.

La Cour d'appel et cette Cour ont accepté ces chiffres et cette conclusion sans discussion et il est donc indubitable que *Metropolitan Toronto c. Samuel* est un cas où l'usage du terrain au moment de l'expropriation était le plus rémunérateur et le plus rationnel. Dans de telles circonstances, la valeur pour le propriétaire est, comme l'a fait remarquer le président Jackett dans *La Commission de la Capitale nationale c. Budd*, précité, à la p. 406, une valeur égale à a) la valeur marchande du terrain pour l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel, plus b) un montant égal à ce que le propriétaire doit dépenser s'il doit déménager son entreprise (frais de déménagement, dépréciation des installations, perte de profits durant le déménagement, etc.), parfois appelé «préjudice commercial».

Dans l'affaire *Metropolitan Toronto c. Samuel*, le savant arbitre a accordé une indemnité égale à la somme de la valeur des bâtiments après dépréciation, de la valeur marchande du terrain qu'il a fixée et de la valeur de grues qui devenaient inutilisées après l'expropriation, soit au total \$1,117,555. Le savant arbitre a terminé son rapport en disant:

Considering all the evidence before me, I think the subject property had a special value to the owner in excess of the sum of \$1,117,555 above referred to, and the 10% for compulsory taking. I am convinced that the location for the purpose of their business was excellent and it provided exceptionally good advertising facilities. The turn-over last year despite the small amount expended in advertising certainly owes something to location. While it is not known how the business might prosper at the new location, the move is unlikely to redound to their benefit. While the risk involved is difficult to reduce to a dollar value, I think that an extra \$200,000 should be added as value to the owner, making a total of \$1,317,555.

Roach J.A., giving judgment for the Court of Appeal, only varied the award of the arbitrator by cutting out the 10 per cent allowed for compulsory taking in view of the judgment of this Court in *Drew v. The Queen*, *supra*, and the judgment of the Court of Appeal was confirmed without variation in this Court.

I am, therefore, of the opinion that the decision in *Metropolitan Toronto v. Samuel* is an exact application of the principle on which compensation will be awarded to the expropriated owner of a commercial or industrial property when that owner is utilizing the said property at the time of the expropriation for its highest and best use and when the owner must relocate in other premises. I do not think that the decision in any way casts doubt on the proposition based on *Diggon-Hibben v. The King*, *supra*, or on the analysis on the same principle made by Jackett P. in *National Capital Commission v. Budd*.

As I have said, in the present case, all are agreed that the use of the premises was for a much less economic purpose than its highest and best use. Therefore, to determine whether the owner would have accepted its market value based on such highest and best use and vacated the property, one must consider his complete costs of relocation. The claim for such costs was, one might almost say, enormous. As Brownridge J.A. pointed out in his reasons, even accepting the cost of replacement lands and the cost of a like depreciated building, and also electrical connections and

[TRADUCTION] Compte tenu de toute la preuve soumise, je crois que la propriété en question a pour le propriétaire une valeur spéciale, supérieure au total de \$1,117,555 susmentionné et des 10 pour cent pour expropriation. Je suis certain qu'aux fins de l'entreprise, l'emplacement était excellent et facilitait grandement la publicité. Le chiffre d'affaires de l'an dernier, en dépit des faibles dépenses en publicité, n'est certainement pas étranger à l'emplacement. Bien que l'on ignore l'essor que prendra l'entreprise à son nouvel emplacement, il est peu probable que le déménagement tournera à son avantage. Bien qu'il soit difficile de parler du risque en termes monétaires, j'estime qu'il convient d'accorder un montant supplémentaire de \$200,000 au titre de la valeur pour le propriétaire, ce qui fait un total de \$1,317,555.

Le juge Roach qui a prononcé le jugement de la Cour d'appel n'a modifié l'indemnité de l'arbitre qu'en retranchant les 10 pour cent accordés pour l'expropriation, compte tenu de la décision de cette Cour dans *Drew c. La Reine*, précité; le jugement de la Cour d'appel a été intégralement confirmé par cette Cour.

Je suis donc d'avis que l'arrêt *Metropolitan Toronto c. Samuel* est une application fidèle du principe à suivre pour fixer l'indemnité à accorder au propriétaire exproprié d'une propriété commerciale ou industrielle quand, au moment de l'expropriation, il en fait l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel et qu'il doit se réinstaller ailleurs. Cette décision ne jette aucun doute, à mon avis, sur le principe fondé sur *Diggon-Hibben c. Le Roi*, précité, ni sur l'analyse qu'en a faite le président Jackett dans *La Commission de la Capitale nationale c. Budd*.

Comme je l'ai dit, il est admis, en l'espèce, que l'usage des lieux n'était pas le plus rémunérateur ni le plus rationnel. Donc, pour décider si le propriétaire aurait accepté la valeur marchande des lieux fondée sur l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel et les aurait quittés, il faut prendre en considération tous les frais de réinstallation. On peut dire que le montant réclamé à cet égard est énorme. Comme l'a fait remarquer le juge Brownridge dans ses motifs, même en acceptant le coût de remplacement du terrain, le coût d'un bâtiment semblable après dépréciation, les installations élec-

foundations, there remained a claim for business disturbance which the claimant valued at \$440,365.50. Brownridge J.A. pointed out that "I must say at once that I share the view of the learned arbitrator that this portion of the claim is greatly exaggerated and that is no reflection upon those who gave evidence in support of this item". As I have said, the learned arbitrator found his task in ascertaining this amount an impossible one and chose to assign 10 per cent of the amount of what he thought was the true market value of the lands.

After referring to some of the evidence, Brownridge J.A. concluded:

These reasons, together with the evidence of the loss due to business disturbance, persuade me that a fair and reasonable allowance for this item is the sum of \$100,000.

and he therefore added the market value of the land as he found it at \$230,000, the \$32,000 for the foundations and electrical connections and the sum of \$100,000 to reach a total compensation of \$362,000.

Hall J.A., I think, attacked the problem in the fashion in which it should have been attacked and that is by putting to one side the market value of \$230,000 and then in an attempt to determine whether the willing vendor would accept that sum and leave the property attempted an addition of the relocation factors, to use most general terms. Hall J.A. took as the value to the owner the figure which the learned arbitrator had arrived at of \$203,100. He did so by, if I may use the term, reanalyzing the result reached by the learned arbitrator as follows:

|  |                     |
|--|---------------------|
| Market value of bare land as used for a foundry  | \$ 10,000.00        |
| Depreciated value of buildings   | 51,000.00           |
| Foundation and electrical installations  | 32,100.00           |
| Relocation costs, business disturbance and other items comprising special value to the owner | 110,000.00          |
| <b>TOTAL</b>   | <b>\$203,100.00</b> |

triques et les fondations, il reste une réclamation au titre du préjudice commercial que la requérante évalue à \$440,365.50. Le juge Brownridge fait la remarque suivante: [TRADUCTION] «Je dois dire immédiatement que je partage l'opinion du savant arbitre que cette partie de la réclamation est grandement exagérée, sans pour cela critiquer ceux qui ont témoigné en sa faveur». Comme je l'ai dit, le savant arbitre a jugé impossible d'évaluer ce montant et a préféré accorder 10 pour cent de ce qu'il estimait être la véritable valeur marchande des terrains.

Après avoir fait mention d'une partie de la preuve, le juge Brownridge a conclu:

[TRADUCTION] Je suis convaincu, compte tenu de ces motifs et de la preuve du préjudice commercial, qu'une indemnité de \$100,000 est juste et raisonnable à ce titre.

Il a donc additionné la valeur marchande du terrain qu'il a fixée à \$230,000, \$32,000 pour les fondations et les installations électriques et ce montant de \$100,000, pour arriver au total de \$362,000.

A mon avis, le juge Hall a abordé le problème sous le bon angle: il a d'abord pris la valeur marchande de \$230,000 et, ensuite, pour essayer de déterminer si le vendeur accepterait ce montant et quitterait la propriété, il a tenté d'additionner les frais de réinstallation, pour parler en termes généraux. Le juge Hall a pris comme valeur pour le propriétaire le montant fixé par le savant arbitre, soit \$203,100. Il l'a fait, si je peux m'exprimer ainsi, en reventilant le résultat auquel était parvenu l'arbitre:

|  |                     |
|--|---------------------|
| Valeur marchande du terrain nu utilisé pour une fonderie   | \$ 10,000.00        |
| Valeur des bâtiments après dépréciation  | 51,000.00           |
| Fondations et installations électriques  | 32,100.00           |
| Frais de réinstallation, préjudice commercial, et autres éléments ayant une valeur spéciale pour le propriétaire | 110,000.00          |
| <b>TOTAL</b>   | <b>\$203,100.00</b> |

Hall J.A. therefore, came to the conclusion which he expressed in the following words:

The market value of the bare land at \$230,000 exceeds the other valuation of \$203,100 by so great a margin that no prudent man in the position of the owner would pay \$230,000 for the property rather than be ejected from it. Under all of the circumstances therefore, the amount of compensation payable to the claimant should be set as \$230,000.

It will be observed, therefore, that both Hall J.A. and, as reanalyzed by the latter, the learned arbitrator, estimated the relocation cost at \$110,000. As I have pointed out above, Brownridge J.A. estimated those costs at the sum of \$100,000.

The Courts below have agreed it was impossible to make a mathematical ascertainment of those disturbance costs for two reasons, firstly, the very nature of such costs defy an attempt to make an exact assessment. Such matters as loss of profits, possible loss of equipment in the move, such as torn patterns and other elements, simply do not yield to exact mathematics. Secondly, the conduct of the claimant in needlessly delaying its move and then submitting grossly exaggerated evidence of the costs of such move, again, make mathematical calculation impossible.

The expropriation took place in February 1973. It is now April 1978. It would seem that any attempt to rehear that portion of the expropriation would be most inappropriate. Neither the learned arbitrator nor any member of the Court of Appeal has suggested that the amount of the disturbance allowance would be more than \$110,000 and, therefore, I am of the opinion, with respect, that Hall J.A. was correct when he took that sum, added it to the other costs of the owner in relocation and found that they totalled \$203,100, compared that amount with the market value for highest and best use of \$230,000 and, therefore, found that the compensation should be fixed at the latter amount.

I would, therefore, allow the appeal, vary the order of the Court of Appeal for Saskatchewan to provide for compensation at \$230,000 with interest at 5 per cent from May 22, 1973, until paid. The

Le juge Hall est donc parvenu à la conclusion suivante:

[TRADUCTION] La valeur marchande du terrain nu à \$230,000 est tellement supérieure à l'autre évaluation de \$203,100 qu'aucun homme avisé dans la situation du propriétaire ne paierait la propriété \$230,000 plutôt que d'en être évincé. Compte tenu de toutes les circonstances, je crois donc que l'on doit fixer à \$230,000 le montant de l'indemnité payable à la requérante.

Il convient de remarquer que le juge Hall et, selon l'analyse de ce dernier, le savant arbitre ont évalué les frais de réinstallation à \$110,000. Comme je l'ai signalé plus haut, le juge Brownridge les a évalués à \$100,000.

Les cours d'instance inférieure reconnaissent qu'il est à peu près impossible de faire un calcul mathématique des coûts résultant du trouble de jouissance, pour deux raisons. Premièrement, la nature même de ces frais défie toute tentative d'évaluation exacte. Les pertes de gains, la perte possible d'équipement dans le déménagement, la destruction de modèles ou patrons et autres éléments ne se rendent pas mathématiquement. Deuxièmement, la conduite de la requérante, qui a indûment retardé son déménagement et soumis ensuite en preuve des montants exagérés pour celui-ci, rend aussi impossible un calcul mathématique.

L'expropriation a eu lieu en février 1973. Nous sommes maintenant en avril 1978. Il semblerait qu'une nouvelle audition relative à cette partie de l'expropriation serait tout à fait inappropriée. Ni le savant arbitre ni aucun membre de la Cour d'appel n'a laissé entendre que le montant accordé pour le trouble de jouissance devrait être supérieur à \$110,000 et je suis donc respectueusement d'avis que le juge Hall a eu raison de retenir ce montant, de l'ajouter aux autres frais de réinstallation du propriétaire, pour parvenir à un total de \$203,100, de comparer ce montant à la valeur marchande du terrain pour l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel, soit \$230,000, et de conclure alors que l'indemnité devait être fixée à ce dernier montant.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, de modifier l'arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan pour fixer l'indemnité à \$230,000 avec intérêts de 5 pour cent du 22 mai 1973 à la date du paiement.

appellant is entitled to costs in this Court. The respondent, of course, was awarded costs of the arbitration. I would make no award of costs in the Court of Appeal.

ESTEY J. (*dissenting*)—I have had the opportunity of reading the judgment of my brother, Spence J., in these proceedings and must for the reasons set out below, with the greatest respect, come to a different conclusion. The essential difference between the judgment of Spence J. and my respectful position lies in the proposition that in my view there is no distinction (in the sense of the availability of an award for disturbance costs) between the situation where the expropriatee is utilizing the lands for their highest and best purpose and the case where the expropriatee is using the lands for a lesser economic purpose.

The standard of compensation applicable in this proceeding is that prescribed in the Saskatchewan *Municipal Expropriation Act* being R.S.S. 1965, c. 166. The relevant provisions have been for many years interpreted by the Courts of that province as establishing compensation on the basis of value of the taken lands to the owner on the date of expropriation. *Vide Serviss and Stevenson v. Rural Municipality of Flett's Springs No. 429*<sup>8</sup>, a decision of the Saskatchewan Court of Appeal applying *Woods Manufacturing Co. Ltd. v. The King*<sup>9</sup>. The Courts of this country have long ago determined that the value to the owner shall mean at least the market value of the taken lands and in some circumstances may mean more. *Lake Erie & Northern Ry. Co. v. Brantford Golf and Country Club*<sup>10</sup> per Duff J. (as he then was) at p. 229; *Woods Manufacturing, supra*. The legislature in adopting value to the owner as the standard of compensation rather than market value must be taken to have deliberately issued a legislative mandate that must constantly be borne in mind when formulating practices and procedures for the determination of compensation payable to the owner on compulsory taking.

<sup>8</sup> (1960), 26 D.L.R. (2d) 633.

<sup>9</sup> [1951] S.C.R. 504.

<sup>10</sup> (1917), 32 D.L.R. 219.

L'appelante a droit à ses dépens dans cette Cour. On a bien sûr accordé les dépens de l'arbitrage à l'intimée. Je ne ferai aucune adjudication des dépens en Cour d'appel.

LE JUGE ESTEY (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire le jugement de mon collègue le juge Spence et, avec égards, je dois conclure de façon différente pour les motifs énoncés ci-dessous. La divergence principale entre le jugement du juge Spence et mon opinion réside en ce qu'à mon avis, il n'y a aucune différence (en ce qui concerne l'allocation d'une indemnité pour trouble de jouissance) entre la situation d'un exproprié qui fait du terrain l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel et celle d'un exproprié qui l'utilise de façon moins rentable.

La norme d'indemnisation applicable ici est celle prévue par *The Municipal Expropriation Act* de la Saskatchewan, R.S.S. 1965, chap. 166. Selon l'interprétation que les tribunaux de cette province adoptent depuis plusieurs années, le propriétaire a droit en vertu des dispositions pertinentes à une indemnité fondée sur la valeur des terrains expropriés pour lui à la date de l'expropriation. Voir *Serviss and Stevenson v. Rural Municipality of Flett's Springs No. 429*<sup>8</sup>, un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan qui applique *Woods Manufacturing Co. Ltd. c. Le Roi*<sup>9</sup>. Les tribunaux canadiens ont depuis longtemps décidé que la valeur pour le propriétaire signifie au moins la valeur marchande des terrains expropriés et, dans certains cas, plus que cela. *Lake Erie & Northern Ry. Co. v. Brantford Golf and Country Club*<sup>10</sup>, le juge Duff (alors juge puîné) à la p. 229; *Woods Manufacturing, précité*. On doit considérer qu'en choisissant comme norme d'indemnisation la valeur pour le propriétaire plutôt que la valeur marchande, le législateur a délibérément donné un ordre législatif qu'il ne faut jamais oublier dans la formulation de règles de pratique et de procédure visant à déterminer l'indemnité d'expropriation payable au propriétaire.

<sup>8</sup> (1960), 26 D.L.R. (2d) 633.

<sup>9</sup> [1951] R.C.S. 504.

<sup>10</sup> (1917), 32 D.L.R. 219.

To examine the applicable authorities in this area one must go back to the decision of the Court of Appeal in England in *Horn v. Sunderland Corporation*<sup>11</sup>. While this is a convenient starting point, for completeness it should be noted that the first reported instance where disturbance allowances were denied because fair market value was awarded as compensation, was in a case originating in Ontario (*Re Boulton and The Standard Fuel Co. and The Toronto Terminals Railway Co.*<sup>12</sup>). The judgment of the Court of Appeal was confirmed by the Privy Council in a very brief judgment reported in [1935] 3 D.L.R. 657. The headnote in the latter report states that:

Where the value of the land has been established at an increased figure by valuing on a footing which presupposes that both the buildings and business have disappeared, the value of the buildings and compensation for business disturbance can no longer properly enter into the matter.

The issue as to whether an owner loses the right to compensation for existing buildings and for disturbance expenses arose squarely in the *Horn* case, *supra*, the facts of which in principle are the same as those now before this Court and which are set out in detail in the reasons of my brother Spence J.; in the learned arbitrator's award, *Smith-Roles Ltd. v. The City of Saskatoon*<sup>13</sup>, and in the judgment of the Court of Appeal<sup>14</sup>. The expropriatee in the *Horn* case was a horse breeder who carried on these operations on lands the highest and best use for which was found to be as building lots, the lands being then ripe for development. The arbitrator valued the property as though it were being used for the higher commercial purpose and for that reason denied any allowance for the disturbance of the expropriatee's horse breeding business on the theory that the market value for the highest use could only be realised by the owner if he voluntarily gave up his use of the property and left at the time of the taking.

<sup>11</sup> [1941] 1 All E.R. 480.

<sup>12</sup> [1933] O.W.N. 298.

<sup>13</sup> (1975), 7 L.C.R. 218.

<sup>14</sup> [1977] 1 W.W.R. 604.

Pour examiner la jurisprudence applicable dans ce domaine, il faut remonter à l'arrêt *Horn v. Sunderland Corporation*<sup>11</sup>, de la Cour d'appel d'Angleterre. Bien que ce soit un point de départ pratique, il faut souligner, pour être complet, que le premier cas publié de refus de compensation pour trouble de jouissance, parce que l'indemnité accordée était égale à la juste valeur marchande, est une affaire ontarienne (*Re Boulton and The Standard Fuel Co. and The Toronto Terminals Railway*<sup>12</sup>). Dans un très court jugement publié à [1935] 3 D.L.R. 657, le Conseil privé a confirmé la décision de la Cour d'appel. En voici le sommaire:

[TRADUCTION] Quand la valeur du terrain est fixée à un chiffre plus élevé étant donné qu'on présuppose la démolition des bâtiments et la disparition de l'entreprise, on ne peut plus tenir compte de la valeur des bâtiments ni du préjudice commercial.

La question de savoir si un propriétaire perd le droit d'être indemnisé pour les bâtiments existants et pour le trouble de jouissance s'est directement posée dans l'arrêt *Horn*, précité, où les faits sont essentiellement identiques à ceux de l'espèce qui sont relatés en détail dans les motifs de mon collègue le juge Spence, dans la décision du savant arbitre, *Smith-Roles Ltd. v. The City of Saskatoon*<sup>13</sup>, et dans l'arrêt de la Cour d'appel<sup>14</sup>. Dans l'affaire *Horn*, l'exproprié faisait l'élevage de chevaux sur des terrains dont l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel était le lotissement, car ces terrains étaient mûrs pour l'aménagement résidentiel. L'arbitre a évalué la propriété comme si elle était utilisée de la façon la plus rentable et, en conséquence, a refusé toute indemnité pour le préjudice subi par l'élevage des chevaux de l'exproprié, selon le principe que le propriétaire ne pouvait obtenir la valeur marchande pour l'usage le plus rémunérateur que s'il renonçait volontairement à l'usage qu'il faisait de sa propriété et la quittait au moment de l'expropriation.

<sup>11</sup> [1941] 1 All E.R. 480.

<sup>12</sup> [1933] O.W.N. 298.

<sup>13</sup> (1975), 7 L.C.R. 218.

<sup>14</sup> [1977] 1 W.W.R. 604.

The majority of the Court of Appeal in the *Horn* case concluded that disturbance damage was merely an element in the make-up of the purchase price to which the owner was entitled on the loss of his property. It must be borne in mind, however, that this case was decided under two United Kingdom statutes in which the compensation was made up of "the amount which the land if sold in the open market by a willing seller might be expected to realize" plus "compensation for disturbance or any other matter not directly based on the value of the land". The Master of the Rolls, Sir Wilfred Greene, stated (and in this Scott L.J. agreed) that these were not "two separate and independent rights" but combined to represent the compensation receivable upon the taking, (*Horn v. Sunderland Corporation*, *supra*, at p. 486). In our Court, Rand J. in *Diggon-Hibben, Limited v. The King*<sup>15</sup>, at p. 714, discussed this same issue:

The question arises here in connection with the claim for disturbance of possession, including expenses of moving, damages to or loss of fixtures, and for interruption of business generally. The debate is whether these are to be taken as elements of the value of the land to the owner or items of an independent claim for damages. There is no serious dispute that they should be allowed; that they must be such as can be brought within the scope of the "value of the land to the owner" has not been questioned; and what is at issue in the particular items is in reality a conceptual refinement which is devoid of practical significance.

In any event the Master of the Rolls in *Horn v. Sunderland Corporation*, *supra*, at p. 486, concluded that the owner:

... can realise the building value in the market only if he is willing to abandon his farming business in order to obtain the higher price. If he claims compensation for disturbance of his farming business, he is saying that he is not willing to abandon his farming business—that is to say, that he ought to be treated as a man who, but for the compulsory purchase, would have continued to farm the land, and, therefore, could not have realised the building value.

The extra price he could realize only by ceasing to farm the land and would more than compensate

<sup>15</sup> [1949] S.C.R. 712.

La majorité de la Cour d'appel dans l'arrêt *Horn* a conclu que l'indemnité pour trouble de jouissance n'était qu'un élément de calcul du montant auquel avait droit le propriétaire pour la perte de sa propriété. Il faut se souvenir cependant que cette affaire a été tranchée en vertu de deux lois du Royaume-Uni où l'indemnité comprenait [TRADUCTION] «le montant qu'un vendeur prêt à vendre devrait obtenir sur le marché libre» plus [TRADUCTION] «l'indemnité pour trouble de jouissance ou tout autre facteur non directement lié à la valeur du terrain». Le maître des rôles, sir Wilfred Greene, a déclaré (et le lord juge Scott partageait son opinion) que ces facteurs n'étaient pas [TRADUCTION] «deux droits distincts et indépendants», mais qu'ils se combinaient pour former l'indemnité d'expropriation (*Horn v. Sunderland Corporation*, précité, à la p. 486). Le juge Rand de cette Cour a parlé de cette question dans *Diggon-Hibben, Limited c. Le Roi*<sup>15</sup>, à la p. 714:

[TRADUCTION] Ici la question se pose relativement aux troubles de possession, y compris les dépenses de déménagement, les dommages ou pertes matérielles et l'interruption des activités de l'entreprise. Il s'agit de savoir si ce sont des éléments de la valeur du terrain pour le propriétaire ou des éléments d'une réclamation indépendante en dommages-intérêts. Leur admissibilité n'est pas sérieusement contestée; on n'a pas mis en doute que leur nature doit être telle qu'ils puissent être considérés comme éléments de la «valeur du terrain pour le propriétaire»; le litige sur ces éléments particuliers est en réalité une subtilité conceptuelle dépourvue de signification pratique.

De toute façon, dans l'arrêt *Horn v. Sunderland Corporation*, précité, le maître des rôles a conclu, à la p. 486, que le propriétaire:

[TRADUCTION] ... ne peut réaliser la valeur du terrain à bâtir que s'il est prêt à abandonner son entreprise agricole pour obtenir le prix le plus élevé. S'il réclame une indemnité pour le préjudice subi par son entreprise agricole, il déclare ne pas vouloir abandonner son entreprise—c'est-à-dire qu'il faut le traiter comme quelqu'un qui aurait continué de cultiver la terre, n'eût été l'expropriation, et qui, par conséquent, ne pouvait réaliser la valeur du terrain à bâtir.

Il ne pourrait obtenir la différence qu'en abandonnant ses activités agricoles et cette différence cou-

<sup>15</sup> [1949] R.C.S. 712.



him for what it would cost him as a farmer to move to another farm if he were mindful so to do. In other illustrations His Lordship sought to show that if an owner utilizing the taken lands at less than the highest and best use were to receive compensation for disturbance in addition to compensation on the basis of market value at the highest and best use, he would be receiving more than would be the case if he freely sold his lands, on the open market where disturbance is not a factor in the purchaser's calculations. The Master of the Rolls did however at pp. 487 and 489 recognize that there is a right to compensation for disturbance where the excess of market value at the highest and best use over market value for present use by the owner is less than the disturbance costs arising upon the taking. The owner would be allowed so many of the disturbance expenses as would equal the excess but no more. This limitation is rationalized at p. 489 as follows:

By claiming for disturbance he is asking to be compensated not for any real pecuniary damage but for the loss of the opportunity to indulge his idiosyncrasy.

Concurring with the Master of the Rolls, Lord Justice Scott, after finding that compensation for disturbance is merely an element in the price of land, went on to conclude that the expropriatee upon being compensated on the basis of fair market value for the highest and best use became ineligible to receive compensation for disturbance stating in support of such a conclusion, at p. 497:

Where, by reason of the notice to treat, an owner is enabled to effect an immediate realisation of prospective building value, and thereby obtains a money compensation which exceeds both the value of the land as measured by its existing user and the whole of the owner's loss by disturbance, to give him any part of the loss by disturbance on top of the realisable building value is, in my opinion, contrary to the statutes.

Lord Justice Goddard vigorously dissented from the majority result and would have awarded compensation for disturbance in addition to the value

vrirait largement les frais de déménagement de la ferme s'il y tenait vraiment. Par d'autres exemples, Sa Seigneurie a cherché à démontrer que si un propriétaire, qui n'utilise pas ses terres de la façon la plus rémunératrice et la plus rationnelle, reçoit une indemnité pour trouble de jouissance en plus de l'indemnité correspondant à la valeur marchande pour l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel, il recevrait davantage qu'il ne le ferait en mettant ses terres en vente sur le marché, car les troubles de jouissance n'entrent pas dans les calculs de l'acheteur. Cependant, le maître des rôles a reconnu aux pp. 487 et 489 l'existence du droit à l'indemnisation pour trouble de jouissance lorsque la différence entre la valeur marchande pour l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel et la valeur marchande pour l'usage actuel est inférieure aux frais pour trouble de jouissance résultant de l'expropriation. On accorderait alors au propriétaire une indemnité pour trouble de jouissance jusqu'à concurrence de l'excédent, mais pas davantage. Cette limitation est expliquée comme suit, à la p. 489:

[TRADUCTION] En invoquant le trouble de jouissance il demande à être indemnisé non pas d'un dommage pécuniaire réel mais de la perte de la possibilité de s'adonner à sa marotte.

Partageant l'avis du maître des rôles, le lord juge Scott, après avoir décidé que l'indemnité pour trouble de jouissance n'est qu'un élément du prix du terrain, a conclu qu'une fois dédommagé en fonction de la juste valeur marchande du terrain pour son usage le plus rémunérateur et le plus rationnel, l'exproprié n'a plus droit à l'indemnité pour trouble de jouissance; il a déclaré à ce propos, à la p. 497:

[TRADUCTION] Si, sur avis de négociier, un propriétaire peut toucher immédiatement la valeur du terrain à bâtir et obtenir ainsi une indemnité pécuniaire supérieure à la valeur du terrain pour son usage actuel et à toute la perte du propriétaire pour trouble de jouissance, il est à mon avis contraire à la législation de lui accorder, en plus de la valeur de lotissement, une partie quelconque de la perte pour trouble de jouissance.

Le lord juge Goddard a exprimé une forte dissidence et aurait accordé une indemnité pour trouble de jouissance en plus de la juste valeur marchande

of the land at the fair market value as building property. In doing so he stated, at p. 499:

The main argument which was addressed to us, as I understand it, was this. It was said that the claimant was occupying his land as a farm, that he has been awarded compensation on the basis that the farm was a building estate, and could realise that value only by giving possession for building, and that, therefore, he must be treated as though he has disturbed himself. However, would not this be equally the case were he to have been awarded compensation based on agricultural value? He could realise that only by giving possession. Counsel for the appellants admitted that, had the agricultural value been awarded, the claimant would have been entitled to compensation for disturbance, but I am unable to see wherein the difference lies. The value of the land is what it will fetch. The arbitrator has to find its value apart from any question of disturbance, and the value is the same whether the purchaser is a builder, a philanthropist who desires to present the site to the town for a public park, or a local authority.

With reference to the farmer-owner His Lordship stated:

If he intended to remain, he is disturbed by being obliged to sell against his will, and I can see no reason why he should not be compensated under r. (6) on this account.

His Lordship interpreted the right to compensation for disturbance as being a right not directly based on the "Value of the land" but being a consequence flowing from the taking and applicable whatever the use to which the land was put and whatever valuation standard is applied. The dissent of course assumes a demonstration by the owner that disturbance costs were in fact incurred upon the taking.

The decision of the majority in the *Horn* case was not met by overwhelming support in either the legal writings of the day or in subsequent expropriation proceedings. Writing with reference to this case, R. E. Megarry, now Vice-Chancellor of the High Court of Judicature of England, had this to say [(1942) 58 L.Q.R. 29, at p. 30]:

All that can be done is to express the hope that the dilemma upon which the majority sought to impale the claimant will not survive the robust touch of the House of Lords and that the view so clearly expressed by Goddard L.J. will ultimately be upheld as being not merely good sense but also good law.

du terrain comme terrain à bâtir. Ce faisant, il a déclaré, à la p. 499:

[TRADUCTION] Voici, à mon sens, le principal argument qui nous a été soumis. On a dit que le requérant utilisait son terrain comme ferme, qu'on lui a accordé une indemnité calculée sur la valeur d'un terrain à bâtir, qu'il ne pouvait obtenir ce prix qu'en cédant le terrain comme lotissement et qu'il faut donc le traiter comme s'il s'était causé à lui-même un préjudice. Cependant, n'en serait-il pas de même si l'indemnité était fondée sur la valeur agricole? Il ne pourrait l'obtenir qu'en le cédant. L'avocat des appelants a admis que, si l'on avait accordé la valeur agricole du terrain, le requérant aurait eu droit à une indemnité pour trouble de jouissance, mais je ne vois pas où est la différence. La valeur d'un terrain c'est ce qu'il peut rapporter. L'arbitre doit établir sa valeur sans tenir compte du trouble de jouissance, et la valeur est la même, que l'acheteur soit un entrepreneur en construction, un philanthrope qui veut offrir à la ville un parc public ou une municipalité.

Relativement au propriétaire fermier, Sa Seigneurie a dit:

[TRADUCTION] S'il avait l'intention de rester, il a subi un préjudice en étant obligé de vendre contre son gré et je ne vois pas pourquoi il ne serait pas indemnisé sur ce chef aux termes de la règle (6).

Sa Seigneurie a interprété le droit à l'indemnité pour trouble de jouissance comme un droit qui ne découle pas directement de la «valeur du terrain», mais qui résulte de l'expropriation et s'applique indépendamment de l'usage du terrain et des normes d'évaluation. La dissidence suppose bien sûr que le propriétaire établisse que le trouble de jouissance résulte de l'expropriation.

La décision de la majorité dans l'affaire *Horn* n'a pas reçu l'appui enthousiaste de la doctrine de l'époque ni des procédures d'expropriation subséquentes. Commentant cette affaire, R.E. Megarry, maintenant vice-chancelier de la High Court of Judicature d'Angleterre, disait ceci [(1942) 58 L.Q.R. 29, à la p. 30]:

[TRADUCTION] Nous ne pouvons qu'espérer que le dilemme dans lequel la majorité a placé le requérant ne survivra pas à l'approche rigoureuse de la Chambre des lords et que l'opinion exprimée si clairement par le lord juge Goddard sera finalement reconnue comme non seulement fondée en bonne logique mais également en droit.

(*Vide* also (1969) 47 Can. Bar Rev. 278, John W. Morden, now Morden J.A. of the Ontario Court of Appeal.) At least one Canadian Court has expressly refused to follow the *Horn* decision. In *Re Coquitlam School District No. 43 Expropriation*<sup>16</sup>, Brown J. awarded disturbance costs together with a sum representing the market value of the land at its highest and best use. It is clear that he did so only after first holding that this value of the land far exceeded the value at its actual user. In addition, the Appellate Division of the Alberta Supreme Court in *Re Powlan and City of Calgary*<sup>17</sup> awarded the applicant \$5,000 "for the expense and inconvenience of moving" and as well, a sum representing the market value of the land on the basis of its highest and best use. Again it is clear that this amount far exceeded the value of the land as a residence and small proprietorship.

In the meantime, the *Horn* case found support in the decisions of the Exchequer Court of Canada, notably in *The King v. Edwards*<sup>18</sup>. The principle established by the majority in the *Horn* case reached the formula stage in the same Court in *National Capital Commission v. Budd et al.*<sup>19</sup>, at p. 407, where the then President of the Court, Jackett P. as he then was, stated:

... where use of a parcel of land by the owner for his business constitutes the highest and best use of land, the land has a value to the owner equal to

- (a) the market value of the bare land for its highest and best use,
- (b) the amount by which his business buildings and fixtures increase that market value, and
- (c) an amount equal to all the amounts by which he would be out of pocket if he had to move his business to alternative premises (i.e., business disturbance).

Where, however, use of land by the owner for his business does not constitute the highest and best use of the land, a further problem arises. It seems obvious, and I think that it is common ground in this case, that *value to the owner* in such a case is the larger of

(Voir également (1969) 47 Rev. Bar. Can. 278, John W. Morden, maintenant juge de la Cour d'appel de l'Ontario.) Au moins une cour canadienne a expressément refusé de suivre l'arrêt *Horn*. Dans *Re Coquitlam School District No. 43 Expropriation*<sup>16</sup>, le juge Brown a accordé une indemnité pour trouble de jouissance en plus de la valeur marchande du terrain pour son usage le plus rémunérateur et le plus rationnel. Il est évident qu'il a d'abord conclu que cette valeur était très supérieure à celle du terrain pour son usage réel. De plus, la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta dans *Re Powlan and City of Calgary*<sup>17</sup>, a accordé \$5,000 au requérant [TRADUCTION] «pour les dépenses de déménagement et les inconvénients qui en découlent» et également, un montant représentant la valeur marchande du terrain pour son usage le plus rémunérateur et le plus rationnel. Il est encore évident que ce montant excédait de beaucoup la valeur du terrain comme résidence et petite propriété.

Dans l'intervalle, l'arrêt *Horn* a été repris dans des décisions de la Cour de l'Échiquier du Canada, notamment dans *Le Roi c. Edwards*<sup>18</sup>. Le principe établi par la majorité dans l'arrêt *Horn* a été mis en formule par cette cour-là dans *La Commission de la Capitale nationale c. Budd et autres*<sup>19</sup>, à la p. 407, où le président Jackett, maintenant juge en chef, a déclaré:

[TRADUCTION] ... lorsque pour son entreprise, un propriétaire fait d'un terrain l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel, le terrain a une valeur pour le propriétaire égale à

- a) la valeur marchande du terrain nu pour l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel,
- b) la plus-value que représentent les bâtiments et les installations de son entreprise, et
- c) un montant égal à toutes les dépenses qu'il doit faire s'il doit déménager son entreprise (savoir, le préjudice commercial).

Cependant, lorsque l'usage du terrain par le propriétaire ne constitue pas l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel, un autre problème surgit. Il semble évident, et il est admis je crois en l'espèce, que dans ce cas la *valeur pour le propriétaire* est alors la plus élevée de:

<sup>16</sup> (1960), 32 W.W.R. 513 (B.C.S.C.).

<sup>17</sup> (1969), 4 D.L.R. (3d) 262.

<sup>18</sup> [1946] Ex. C.R. 311.

<sup>19</sup> [1968] 1 Ex. C.R. 402.

<sup>16</sup> (1960), 32 W.W.R. 513 (B.C.S.C.).

<sup>17</sup> (1969), 4 D.L.R. (3d) 262.

<sup>18</sup> [1946] R.C. de l'É. 311.

<sup>19</sup> [1968] 1 R.C. de l'É. 402.

- (a) market value of the bare land for the highest and best use, or
- (b) market value of the bare land for the use for which it is being used, plus the amount that that value is improved by the business buildings and fixtures plus the "business disturbance" amounts to which I have referred.

It may be possible to condense and restate the *Horn* principle and its application in the *Budd* case, *supra*, as follows:

The owner shall receive:

- (a) where the owner is using the lands for the highest and best use, the market value on such a basis plus the market value of buildings associated with such use;
- (b) where the owner is using the lands for a use less than the highest and best use, the owner shall receive the greater of
  - (i) the market value of the lands only, on the basis of the highest and best use, or
  - (ii) the market value of the lands only on the basis of actual use, plus the replacement value, market value, or other standard of value appropriate to the circumstances, of the buildings on the lands;
- (c) plus disturbance costs in all cases except (b)(i).

In shorter fashion, disturbance loss is compensated only if, when added to the market value of land when not being put to its highest and best use, the total is less than the fair market value of that land at its highest and best use; and where excess occurs compensation for disturbance is limited to such excess only.

The result of the application of such a valuation technique is that an owner utilizing the taken lands at less than their highest and best use will receive full compensation for disturbance only when the value of land and buildings based on the actual use by the owner fortuitously equals the value of the land when valued at the highest and best use. In contrast, the owner utilizing the taken lands at their highest and best use at the time of

- a) la valeur marchande du terrain nu pour l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel ou
- b) la valeur marchande du terrain nu pour son usage actuel, plus la valeur de l'amélioration apportée par les bâtiments et les installations de l'entreprise et les montants alloués au titre du «préjudice commercial» que j'ai mentionné.

On peut résumer et formuler de nouveau le principe de l'arrêt *Horn* et son application dans l'arrêt *Budd*, précité, comme suit:

- a) lorsque le propriétaire fait du terrain l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel, il doit recevoir la valeur marchande calculée sur cette base plus la valeur marchande des bâtiments liés à cet usage;
- b) lorsqu'il fait du terrain un usage autre que le plus rémunérateur et le plus rationnel, le propriétaire doit recevoir la plus élevée
  - (i) de la valeur marchande du terrain nu, pour son usage le plus rémunérateur et le plus rationnel, ou
  - (ii) de la valeur marchande du terrain nu pour son usage réel, plus la valeur de remplacement, valeur marchande ou autre norme de valeur adaptée aux circonstances, des bâtiments sur le terrain;
- c) plus une indemnité pour trouble de jouissance dans tous les cas à l'exception de b)(i).

En bref, on n'indemnise du trouble de jouissance que lorsque additionné à la valeur marchande du terrain dont l'usage n'est pas le plus rémunérateur et le plus rationnel, le total est inférieur à la juste valeur marchande de ce terrain pour son usage le plus rémunérateur et le plus rationnel; s'il est supérieur l'indemnité pour trouble de jouissance se limitera à ce montant seulement.

Cette technique d'évaluation signifie qu'un propriétaire qui fait du terrain exproprié un usage qui n'est pas le plus rémunérateur et le plus rationnel ne sera pleinement indemnisé pour le trouble de jouissance que lorsque la valeur du terrain et des bâtiments, d'après l'usage qu'en fait réellement le propriétaire, est, par hasard, égale à la valeur du terrain pour son usage le plus rémunérateur et le plus rationnel. Par contre, un propriétaire qui fait

expropriation will invariably receive full compensation for disturbance costs. Thus there is no constant, rational test in the foregoing technique to determine entitlement to disturbance costs because the technique does not recognize the basic entitlement of an owner to be compensated for disturbance costs whatever his actual use of the lands may have been at the time of the taking. This result which I consider to be both illogical and unfair is the natural consequence flowing from the application of the reasoning of the majority in the *Horn* case.

If it be unfair to apply this procedure for the computation of compensation for an owner who has incurred unrecoverable disturbance costs, consider the unfairness and the unrealistic results which follow where recovery is limited to the fair market value on the basis of actual use of the taken land where credit is denied for improvements not associated with the theoretical highest and best use. In the latter case, A and B would have laid out the same price to acquire lots of identical area and potential, one (by having left the lot idle) recovers his investment in the land, the other (having undertaken a business activity not associated with the highest and best use for the land) recovers only his land investment but receives nothing on the compulsory taking for his investment related to the actual use or for his cost of moving.

In the recent work, Todd on *The Law of Expropriation and Compensation in Canada*, (1976), the learned author at p. 255 writing with reference to the *Horn* decision, after pointing out that disturbance occurs in all takings whether or not the expropriatee was theretofore utilizing the land at a lower economic level than the highest and best use, and that the formula produced from the majority in *Horn* results in arbitrary illogicalities, concludes that

Canadian courts should disregard the *Horn* position and, where appropriate, should award disturbance damages irrespective of the basis upon which the value of the land is determined.

du terrain exproprié l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel au moment de l'expropriation, sera toujours pleinement indemnisé pour le trouble de jouissance. Il n'y a donc pas de critère constant et rationnel dans la technique qui précède pour déterminer le droit à une indemnité pour trouble de jouissance parce que cette technique ne reconnaît pas le droit fondamental d'un propriétaire de toucher pareille indemnité, indépendamment de l'usage du terrain au moment de l'expropriation. Ce résultat, que je considère illogique et inéquitable, découle naturellement de l'application du raisonnement des juges de la majorité dans l'affaire *Horn*.

S'il est inéquitable d'appliquer cette technique pour calculer l'indemnité due à un propriétaire qui a engagé des dépenses dont il ne sera pas remboursé, que doit-on penser de l'injustice et du manque de réalisme d'une indemnité qui est limitée à la juste valeur marchande fondée sur l'usage réel du terrain exproprié sans tenir aucun compte des améliorations qui ne sont pas reliées à un usage théoriquement plus rémunérateur et plus rationnel. Dans ce cas, si A et B ont acheté au même prix des lots de situation et de potentiel équivalents, l'un (celui qui a laissé son terrain en friche) recouvrera son investissement foncier, l'autre (celui qui s'est lancé dans une entreprise sans lien avec l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel du terrain) ne recouvrera que son investissement foncier, sans rien recevoir à l'expropriation pour l'investissement lié à l'usage réel du terrain ni pour ses frais de déménagement.

Dans l'ouvrage récent de Todd, *The Law of Expropriation and Compensation in Canada*, (1976), l'auteur fait observer au sujet de l'arrêt *Horn* que toute expropriation entraîne des troubles de jouissance, que l'exproprié fasse ou non de son terrain l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel et que la formule énoncée par la majorité dans *Horn* entraîne des illogismes arbitraires. Il conclut, à la p. 255:

[TRADUCTION] Les tribunaux canadiens devraient ne pas tenir compte du principe de l'arrêt *Horn* et accorder une indemnité appropriée pour trouble de jouissance, indépendamment du mode d'évaluation du terrain.

It may be that the absurd results as illustrated in Todd, *supra*, at p. 250-5, arise from the failure to discriminate in the application of the formula between lower use of buildings situated upon the potentially high use land, on the one hand, and disturbance expenses to be incurred by the owner on the other. It is clear that neither majority nor dissent in *Horn* ever intended that an owner should be compensated for the loss of buildings as such situated on land for which he receives the market value at the highest and best use where the buildings are useful only for a special and lower economic use and indeed represent an expense for removal by the new owner, be it either the taker or an arm's length purchaser.

The second possible explanation for the cul-de-sac into which the reasoning in the *Horn* case, *supra*, leads this field of the law, is the failure to apply the overriding principle that value to the owner is as stated by Rand J. in *Diggon-Hibben, Limited, supra*, at p. 715:

... the owner at the moment of expropriation is to be deemed as without title, but all else remaining the same, and the question is what would he, as a prudent man, at that moment, pay for the property rather than be ejected from it.

or as Lord Moulton put it in *Pastoral Finance Association, Limited v. The Minister*<sup>20</sup>, at p. 1088:

That which the appellants were entitled to receive was compensation not for the business profits or savings which they expected to make from the use of the land, but for the value of the land to them.

Probably the most practical form in which the matter can be put is that they were entitled to that which a prudent man in their position would have been willing to give for the land sooner than fail to obtain it.

Value to the owner was discussed by Duff J. in *Lake Erie & Northern Ry. Co. v. Brantford Golf and Country Club, supra*, at p. 229, as follows:

It does not follow, of course, that the owner whose land is compulsorily taken is entitled only to compensa-

<sup>20</sup> [1914] A.C. 1083.

Il se peut que les résultats absurdes illustrés dans l'ouvrage de Todd, aux pp. 250-255, viennent d'une confusion dans l'application de la formule entre l'usage peu rentable de bâtiments sur un terrain à haut potentiel économique d'une part, et le coût du trouble de jouissance que subira le propriétaire d'autre part. Il est évident que ni les juges de la majorité ni ceux en dissidence dans l'arrêt *Horn* ne voulaient dire qu'un propriétaire devrait être indemnisé pour la perte des bâtiments proprement dits, sis sur le terrain pour lequel il reçoit la valeur marchande correspondant à l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel, alors que les bâtiments ne servent qu'à un usage économique particulier et moindre et représentent en fait une dépense pour le nouveau propriétaire qui doit les démolir, que ce soit l'expropriant ou un acheteur indépendant.

La deuxième explication possible de l'impasse à laquelle le raisonnement de l'arrêt *Horn*, précité, conduit ce domaine du droit, est le défaut d'appliquer le principe fondamental formulé par le juge Rand dans *Diggon-Hibben, Limited*, précité, à la p. 715, quant à la valeur pour le propriétaire:

[TRADUCTION] ... le propriétaire, au moment de l'expropriation, est réputé sans titre, mais tout le reste demeurant inchangé, et la question est de savoir ce qu'un homme avisé, il paierait la propriété plutôt que d'en être évincé.

ou selon lord Moulton dans *Pastoral Finance Association, Limited v. The Minister*<sup>20</sup>, à la p. 1088:

[TRADUCTION] Les appelants avaient droit à une indemnité non pas pour les bénéfices d'entreprise ou les économies qu'ils espéraient faire par l'usage du terrain, mais pour la valeur du terrain pour eux.

La façon la plus pratique d'exposer la question est sans doute de dire qu'ils avaient le droit d'obtenir ce qu'un homme avisé dans leur situation aurait été prêt à donner pour le terrain plutôt que de ne pas l'acquérir.

Le juge Duff a discuté de la valeur pour le propriétaire dans *Lake Erie & Northern Ry. Co. v. Brantford Golf and Country Club*, précité, à la p. 229:

[TRADUCTION] Cela ne signifie pas que le propriétaire exproprié n'a droit qu'à une indemnité calculée en

<sup>20</sup> [1914] A.C. 1083.

tion measured by the scale of the selling price of the land in the open market. He is entitled to that in any event, but in his hands the land may be capable of being used for the purpose of some profitable business which he is carrying on or desires to carry on upon it and in such circumstances it may well be that the selling price of the land in the open market would be no adequate compensation to him for the loss of the opportunity to carry on that business there.

It is interesting to note that the *Horn* case has not been installed in the United Kingdom on the high pedestal of principle as we have seen in the Canadian cases cited. In *Bailey v. Derby Corporation*<sup>21</sup>, at p. 445, Lord Denning applied the *Horn* case only to illustrate the sequence of determinations, firstly the value of the land on the open market and secondly the compensation for disturbance, but no discussion arises in the judgment of any limitation imposed on a court awarding compensation for resultant disturbance expenses.

Indeed this Court appears on occasion to have deviated from the principle which was purportedly established by the *Horn* case and I refer to *Saint John Harbour Bridge Authority v. J. M. Driscoll Ltd.*<sup>22</sup> In that case the highest and best use for the land in question was said by all the expert witnesses to be "for a large warehousing or manufacturing enterprise"; and the actual user "did not represent the value of the land when used by a small business supplying lumber items to ships. Before any purchaser could utilize the land for that highest and best use, the purchaser would have to remove from the site a considerable number of frame buildings which existed at the time of the expropriation and which had been valuable and efficient for the use for which the owner was putting them at the time of the expropriation". (*Per Spence J.* at p. 641.) This Court determined that the valuation being upon the highest and best use rather than the actual use, it was an error in principle to award additional compensation for the value of the buildings. The Court however went on to award compensation for "business disturbance" adopting the wording of Ritchie

fonction du prix de vente du terrain sur le marché. Quoi qu'il advienne, il y a droit, mais il se peut qu'il utilise le terrain pour une entreprise rémunératrice ou qu'il désire le faire et, en pareilles circonstances, le prix de vente du terrain sur le marché pourrait très bien être insuffisant pour compenser la perte de la possibilité d'y exploiter son entreprise.

Il est intéressant de noter qu'en Angleterre, l'arrêt *Horn* n'a pas été érigé en principe comme cela s'est produit dans les décisions canadiennes mentionnées. Dans *Bailey v. Derby Corporation*<sup>21</sup>, à la p. 445, lord Denning n'a appliqué l'arrêt *Horn* que pour illustrer le processus à suivre, soit établir premièrement la valeur du terrain sur le marché et deuxièmement l'indemnité pour trouble de jouissance. Le jugement ne discute aucunement de restrictions imposées à une cour qui accorde une indemnité pour trouble de jouissance.

En fait, cette Cour s'est, à l'occasion, écartée du principe établi par l'arrêt *Horn* et je pense notamment à l'arrêt *Saint John Harbour Bridge Authority c. J. M. Driscoll Ltd.*<sup>22</sup> Dans cette affaire, tous les témoins experts ont reconnu que l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel du terrain était d'y installer [TRADUCTION] «un vaste entrepôt ou une usine». Son usage réel [TRADUCTION] «ne correspondait pas à la valeur du terrain, car il consistait en une petite entreprise approvisionnant les navires en bois d'œuvre. Avant de pouvoir utiliser le terrain pour l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel, il faudrait que l'acheteur en enlève les nombreux bâtiments à structure de bois qui existaient au moment de l'expropriation; ces bâtiments étaient utiles et répondaient bien à l'usage qu'en faisait le propriétaire à cette époque». (Le juge Spence à la p. 641.) Comme cette Cour a opté pour l'évaluation d'après l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel plutôt que d'après l'usage réel, elle a conclu que c'était une erreur de principe d'accorder une indemnité additionnelle pour la valeur des bâtiments. Cependant, cette Cour a accordé une

<sup>21</sup> [1965] 1 All E.R. 443.

<sup>22</sup> [1968] S.C.R. 633.

<sup>21</sup> [1965] 1 All E.R. 443.

<sup>22</sup> [1968] R.C.S. 633.

J.A. in the New Brunswick Court of Appeal who termed it "an amount covering the damage resulting to the company by reason of being forced out of business". The actual amount awarded was determined with reference to the loss of net profit suffered by the owner during the period immediately following loss of possession less a charge for interest on the amount of compensation awarded for such period. This judgment has been subsequently applied in the lower Courts including the Nova Scotia Court of Appeal in *Re Conn and Martel Ltd. and City of Halifax*<sup>23</sup>.

On the contrary Greene M.R. in the *Horn* case stated, at p. 486:

He [the owner] can realize the building value in the market only if he is willing to abandon his farming business in order to obtain the higher price.

Before proceeding further it should be stated that many of the older precedents in the field of expropriation law deal with a distinction between fair market value of the taken lands when valued on the basis of actual use at the time of expropriation or the fair market value of those lands when valued according to the deemed highest and best use to which those lands could have been put. I am with respect in entire agreement with my colleague, Spence J., when he observes that there is only one market value of land in the community however it may be utilized at the time in question. It is convenient, however, in the analysis of the older authorities to meet them on their own ground by analysing resultant compensation awards on the basis of these two available techniques.

Applying the *Horn* case to the land of the respondent in these proceedings, a strange and inconsistent result is produced. For the purpose of testing the *Horn* principle as it has evolved in some of the Courts of this country, one might consider two hypothetical parcels of land which are contiguous, equal in size, frontage, zoning, and identical in all other relevant characteristics, with the only difference being that one parcel was put by its owner to its highest and best use, for example as a

indemnité pour «le préjudice commercial», adoptant la définition qu'en donnait le juge Ritchie de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick: [TRADUCTION] «un montant couvrant les dommages subis par une compagnie obligée de délaisser son entreprise». L'indemnité effectivement accordée tenait compte de la perte de profit net subie par le propriétaire pendant la période immédiatement postérieure à l'expropriation moins l'intérêt sur le montant de l'indemnité accordée pour cette période. Ce jugement a été par la suite appliqué dans les cours d'instance inférieure, dont la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans *Re Conn and Martel Ltd. and City of Halifax*<sup>23</sup>.

Au contraire, le maître des rôles Greene disait dans l'arrêt *Horn*, à la p. 486:

[TRADUCTION] Il [le propriétaire] ne peut réaliser la valeur du terrain à bâtir que s'il est prêt à abandonner son entreprise agricole pour toucher le prix le plus élevé.

Avant d'aller plus loin, il importe de dire que de nombreux arrêts anciens en matière d'expropriation font la distinction entre la juste valeur marchande des terrains expropriés selon leur usage réel au moment de l'expropriation et la juste valeur marchande de ces terrains selon l'usage censément le plus rémunérateur et le plus rationnel. Avec égards, je partage entièrement l'opinion de mon collègue le juge Spence selon lequel il n'existe qu'une valeur marchande des terrains dans la communauté, quel que soit l'usage qu'on en fait à l'époque en cause. Lorsque l'on analyse d'anciens jugements, il convient toutefois de les remettre dans leur contexte en examinant les indemnités accordées conformément à ces deux techniques possibles.

L'application de l'arrêt *Horn* au terrain de l'intimée en l'espèce produit un résultat bizarre et anormal. Pour mettre à l'épreuve le principe ainsi que l'ont appliqué certaines cours canadiennes, on peut prendre comme exemples deux parcelles imaginaires contiguës, de même superficie, façade et zonage et dont les autres caractéristiques pertinentes seraient identiques. La seule différence serait que l'une est utilisée selon son usage le plus rémunérateur et le plus rationnel, par exemple, un

<sup>23</sup> (1970), 13 D.L.R. (3d) 162.

<sup>23</sup> (1970), 13 D.L.R. (3d) 162.



hotel site, and the other was being farmed by the owner. According to the majority in *Horn* each owner would receive the fair market value of his lands on the basis of its use as a hotel site, but the hotel owner would be entitled to compensation for disturbance expenses incurred whereas the farmer would not be so entitled. Greene M.R. as quoted at p. 486, *supra*, requires the owner, where actual user is on the lower economic plane, to abandon his business without disturbance compensation (with one exception) whereas the higher user is compensated for the same enforced abandonment. According to the judgment of the dissent, Goddard L.J., both owners would be entitled to an allowance for disturbance. The difference in reasoning is found in the assertion by the dissent that both parties have to discontinue their present use in order to realize compensation according to the market value of the land and therefore both should be treated in the same fashion where the discontinuance in use is by reason of compulsory taking. Of course, neither owner would receive compensation for disturbance were the sale by private contract. The denial of disturbance cost to an owner utilizing the taken lands for a lesser economic purpose is merely to say that such an owner should bear his own disturbance costs because for his own reasons he has preferred to employ his lands at something less than the highest and best use. Such a rule simply fails to recognize as the majority in *Horn* failed to recognize "... that the allowance for disturbance damages is an element arising out of the concept of 'value to the owner' and is quite distinct from the market value of the land itself": *The Law of Expropriation and Compensation in Canada*, Todd *op. cit.* at p. 251. It is no answer to say that the payment of disturbance costs to such an owner would place him in a better position than if he had sold voluntarily. That is the result whenever disturbance costs are paid.

Proponents of the rule of the majority in *Horn v. Sunderland*, *supra*, meet this line of reasoning by asserting that the hotel owner is entitled to dis-

emplacement d'hôtel, alors que l'autre sert d'exploitation agricole. Selon la majorité dans *Horn*, chaque propriétaire recevrait la juste valeur marchande de son terrain en tant qu'emplacement d'hôtel, mais le propriétaire de l'hôtel aurait droit à une indemnité pour le trouble de jouissance qu'il a subi, alors que le fermier n'y aurait pas droit. Selon l'extrait du jugement du maître des rôles Greene à la p. 486, précité, lorsque l'usage réel n'est pas le plus rentable, le propriétaire doit délaissier son entreprise sans indemnité pour trouble de jouissance (sauf une exception), alors que celui qui en fait un usage plus rémunérateur est indemnisé à ce titre. Le lord juge Goddard a déclaré en dissidence que les deux propriétaires ont droit à une indemnité pour trouble de jouissance. Ce raisonnement différent est fondé sur le fait que, selon le juge dissident, les deux propriétaires doivent renoncer à l'usage actuel de leur terrain pour obtenir une indemnité correspondant à sa valeur marchande et doivent donc être indemnisés de la même manière lorsque la cessation de l'usage résulte d'une expropriation. Bien sûr, aucun propriétaire ne recevrait d'indemnité pour trouble de jouissance dans une vente privée. Refuser l'indemnité pour trouble de jouissance au propriétaire qui n'utilise pas le terrain exproprié de la manière la plus rentable revient à dire que ce propriétaire doit assumer le coût du trouble de jouissance parce que, pour des raisons personnelles, il a préféré utiliser son terrain à des fins autres que son usage le plus rémunérateur et le plus rationnel. Tout comme le jugement de la majorité dans *Horn*, une telle règle ne tient aucunement compte de ce [TRA-DUCTION] «... que l'indemnité pour trouble de jouissance est un corollaire de la notion de «valeur pour le propriétaire» et diffère considérablement de la valeur marchande du terrain lui-même»: *The Law of Expropriation and Compensation in Canada*, Todd, *op. cit.*, à la p. 251. On ne saurait répondre que le paiement d'une indemnité pour trouble de jouissance à tel propriétaire le met dans une meilleure situation que s'il avait vendu volontairement. C'est ce qui se produit dès qu'on verse une indemnité pour trouble de jouissance.

Les partisans de la règle établie par la majorité dans *Horn v. Sunderland*, précité, contredisent ce raisonnement en affirmant que l'indemnité pour

turbance costs not as an additional element in the fair market value of his land but as the cost of relocating the hotel owner in like circumstances elsewhere. This of course is a diversion from 'fair market value' to the taker's cost of replacing and restoring the owner. It is said in short that it is the hotel owner's right to be relocated in precisely the same property and the same economic position as before the taking and hence the requirement for the payment of disturbance costs.

Applying this reasoning to the farmer who is farming land suitable for a hotel site, disturbance costs would again be paid. To illustrate, let it be assumed that the farm land has a fair market value of \$10,000. The owner prior to the taking is also deriving from this land the economic benefits of farming. For this he surely is entitled to some return from the taker, otherwise the owner who maintains the same land in a sterile state is preferred. After the compulsory taking, the owner of this farmed land, in order to be as well treated as the hotel owner mentioned above, must either possess similar land worth \$10,000 and have the benefit of his farming enterprise as well, or he must receive the equivalent in cash in order to be in the same position economically as before the taking. Should the farmer-owner choose to continue farming hotel land, his relocation on such land leaves him in no better position than he was before the taking but without compensation for disturbance costs actually incurred, and he would have suffered economically by the taking. He may on the other hand purchase other farm lands for \$5,000 and retain the balance of the cash, being \$5,000 which he received on the taking. If however he has suffered disturbance costs in the amount for example of \$5,000 and receives no compensation therefor, he has suffered economically in relation to the hotel owner. This is so because the farmer would after the expropriation own a farm worth \$5,000 but he would not have \$5,000 in cash remaining because he would have expended this in disturbance costs. Thus the farmer-owner has moved from a total asset possession of \$10,000 plus the value of his farming enterprise before taking to \$5,000 plus the value of his farming

trouble de jouissance versée au propriétaire de l'hôtel n'est pas un élément ajouté à la juste valeur marchande de son terrain, mais correspond au coût de réinstallation dans un endroit équivalent. On passe alors de la «juste valeur marchande» aux frais engagés par l'expropriant pour reloger et réinstaller le propriétaire. En bref, on affirme le droit du propriétaire de l'hôtel d'être réinstallé exactement dans la même propriété et dans la même situation économique qu'avant l'expropriation et donc la nécessité de verser une indemnité pour trouble de jouissance.

Si l'on applique ce raisonnement au fermier qui cultive des terres où l'on pourrait installer un hôtel, on lui versera aussi une indemnité pour trouble de jouissance. A titre d'exemple, supposons que la terre agricole ait une juste valeur marchande de \$10,000. Avant l'expropriation le propriétaire tire également de cette terre des revenus agricoles. A ce titre, il a sûrement droit à une compensation de l'expropriant, sinon le propriétaire qui garde la même terre en friche reçoit un traitement de faveur. Après l'expropriation, le propriétaire de cette terre cultivée, pour être traité sur le même pied que le propriétaire de l'hôtel, doit soit posséder une terre semblable d'une valeur de \$10,000 et en tirer également un revenu agricole, soit recevoir l'équivalent en argent afin d'être dans la même situation économique qu'avant l'expropriation. Si le propriétaire fermier décide de continuer à cultiver un terrain convenant à l'emplacement d'un hôtel, sa réinstallation sur pareil terrain ne le met pas dans une meilleure situation que celle antérieure à l'expropriation et le laisse sans indemnisation du trouble de jouissance subi; l'expropriation lui aura donc causé une perte économique. Par ailleurs, il peut acheter d'autres terres agricoles pour un montant de \$5,000 et conserver le solde du montant reçu lors de l'expropriation, soit \$5,000. Si toutefois le trouble de jouissance lui a coûté \$5,000, par exemple, et ne lui est pas remboursé, il subit une perte économique par rapport au propriétaire de l'hôtel, car, après l'expropriation, le fermier sera propriétaire d'une ferme d'une valeur de \$5,000, mais sans disposer du capital de \$5,000 qui aura été dépensé pour sa réinstallation. Ainsi, l'actif total du fermier est passé d'un montant de \$10,000 plus la valeur de

enterprise after taking.

This can hardly be said to be compensation on the statutorily mandated basis of 'value to the owner' as interpreted in this Court in *Diggon-Hibben, Limited v. The King, supra*.

It might also be relevant in considering the appropriate principle to adopt in the computation of compensation payable on the basis of the standard of 'value to the owner', to allow a credit for the productive employment by the owner of the taken asset. A formula which compensates the owner of vacant land and the farming owner of like land when all else is equal is but a rule for convenience of computation and not a principle appropriate to the determination of compensation on expropriation. The legislature recognized this distinction in my view when it adopted the yardstick of 'value to the owner'.

Turning now to the evidence relating to the valuation of the assets of the respondent owner in this case the following table sets out in a summary way the various items of property to which value has been ascribed by the learned arbitrator, Maher J. (now a member of the Court of Queen's Bench), Brownridge J.A. and Hall J.A. of the Court of Appeal of Saskatchewan.

|  | Arbitrator                              | Brownridge<br>J. A. | Hall J. A.                       |  | Arbitre                                    | le juge<br>Brownridge   | le juge<br>Hall                      |
|--|---|---------------------|----------------------------------|--|--|-------------------------|--------------------------------------|
| 1. Value of land on actual user                              | \$10,000                                | \$72,500            | \$10,000                         | 1. Valeur du terrain pour l'usage véritable  | \$10,000                                   | \$72,500                | \$10,000                             |
| 2. Fair market value of the land on highest and best user    | \$185,250                               | \$230,000           | \$230,000<br>(per expert Kvatum) | 2. Juste valeur marchande du terrain selon l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel | \$185,250                                  | \$230,000               | \$230,000<br>(selon l'expert Kvatum) |
| 3. Fair market value of buildings                            | \$51,000                                | Combined in item 2. | 0                                | 3. Juste valeur marchande des bâtiments  | \$51,000                                   | Se retrouve au poste 2. | 0                                    |
| 4. Disturbance cost  | \$18,525<br>(10% of item 2)             | \$100,000           | \$110,000                        | 4. Trouble de jouissance   | \$18,525<br>(10% du poste 2)               | \$100,000               | \$110,000                            |
| 5. Foundation and electrical costs as special value to owner | \$32,100<br>(Included in item 6)        | \$32,100            | \$32,100                         | 5. Fondations et installations électriques ayant une valeur spéciale pour le propriétaire    | \$32,100<br>(compris au poste 6)           | \$32,100                | \$32,100                             |
| 6. Value of land and buildings as foundry                    | \$93,100<br>(Combines items 1, 3 and 5) | \$80,000            | N/A                              | 6. Valeur du terrain et des bâtiments comme fonderie   | \$93,100<br>(combine les postes 1, 3 et 5) | \$80,000                | S/O                                  |
| Total compensation award                                     | \$203,775                               | \$362,000           | \$230,000                        | Indemnité totale   | \$203,775                                  | \$362,000               | \$230,000                            |

son entreprise agricole avant l'expropriation, à une valeur de \$5,000 plus la valeur de son entreprise agricole après l'expropriation.

On peut difficilement dire que cette indemnité correspond à la norme statutaire fondée sur la «valeur pour le propriétaire», ainsi que l'a interprétée cette Cour dans *Diggon-Hibben, Limited c. Le Roi*, précité.

Dans l'examen du principe à appliquer pour calculer l'indemnité payable selon la norme de la «valeur pour le propriétaire», il convient également de tenir compte de l'usage productif fait par le propriétaire du bien exproprié. Une formule d'indemnisation du propriétaire d'un terrain vacant et du propriétaire cultivateur d'une terre semblable, lorsque tout le reste est identique, n'est qu'une règle pratique de calcul et non un principe adéquat pour fixer l'indemnité d'expropriation. Le législateur a reconnu cette distinction, à mon avis, lorsqu'il a adopté comme mesure d'appréciation la «valeur pour le propriétaire».

Si l'on regarde maintenant la preuve concernant l'évaluation des actifs du propriétaire intimée en l'espèce, le tableau suivant énonce de façon sommaire les divers biens auxquels le savant arbitre, le juge Maher (maintenant membre de la Cour du Banc de la Reine) et les juges Brownridge et Hall de la Cour d'appel de la Saskatchewan ont accordé une valeur.

The learned arbitrator and indeed the Court of Appeal have preferred the testimony of the appraiser, Kvatum. In his testimony he reached an appraised value of the lands in question by two approaches, first the cost approach and secondly the market approach (he having abandoned the income approach early in his preparation). In these approaches he found the value of the land alone ranged from \$185,000 to \$224,250. He arrived at a dollar value, including buildings, of \$236,000 approximately, but the high side of his valuation of land only on the basis of highest and best use is \$224,250. The average of the witness Kvatum's market value analysis of the land is \$204,750 which I round out to \$205,000 as being a fair market value of the taken lands without buildings appraised according to their highest and best use at the time of the taking. The lands, to attract such value, must be considered as free of buildings not associated with or useful to the highest and best use of such lands. Accordingly, no value in such an approach can be attributed to the buildings.

As already stated, market value is the least the owner will receive in compensation where the test is value to the owner. For the reasons already outlined I have concluded that the global value payable to an owner in these circumstances according to the properly applicable law includes compensation for disturbance expense actually incurred by the owner. There was considerable evidence in the record before the learned arbitrator who stated that these expenses "could well equal or exceed \$92,150". In the end, however, the award is based upon an allowance for disturbance costs equal to 10 per cent of the learned arbitrator's finding of the fair market value of these lands, namely \$18,525.50, but this conclusion is drawn with reference to residual value calculations which started with the value of lands and buildings, an approximation which I find of no assistance for reasons already given. Hall J.A. in the Court of Appeal added this 10 per cent calculation to the sum of \$92,150 arriving at a total disturbance allowance of \$110,000. Brownridge J.A. on the other hand finds that the disturbance costs approximated \$100,000 and on the basis of the record before this Court I can find no better

Le savant arbitre ainsi que la Cour d'appel ont préféré le témoignage de l'évaluateur Kvatum. Il est parvenu à une valeur estimative du terrain en question par deux méthodes, d'abord la méthode du coût et deuxièmement la méthode du marché (il avait renoncé à la méthode du revenu tôt dans la préparation de son expertise). Selon ces méthodes, il a conclu que la valeur du terrain seul variait de \$185,000 à \$224,250. Il est parvenu à une valeur monétaire d'approximativement \$236,000, y compris les bâtiments, mais il a fixé la valeur maximale du terrain seul, pour l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel, à \$224,250. La valeur marchande moyenne du terrain, selon Kvatum, est de \$204,750, que j'arrondis à \$205,000; je conclus que c'est la juste valeur marchande du terrain exproprié sans bâtiments, évalué selon l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel à l'époque de l'expropriation. Pour valoir ce montant, on doit considérer le terrain libre de bâtiments qui ne sont pas liés ou associés à l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel. Selon cette méthode, on ne peut donc accorder aucune valeur aux bâtiments.

Comme je l'ai déjà dit, lorsque l'on adopte le critère de la valeur pour le propriétaire, ce dernier recevra au moins la valeur marchande à titre d'indemnité. Pour les raisons déjà soulignées, je conclus que la valeur globale payable à un propriétaire dans ces circonstances comprend, selon les principes de droit applicable, l'indemnisation du trouble de jouissance réellement subi par le propriétaire. Le savant arbitre, qui a déclaré que ces dépenses [TRADUCTION] «pourraient facilement se chiffrer à \$92,150 ou plus», disposait de preuves abondantes au dossier. Toutefois, l'indemnité fut finalement calculée en fonction d'une compensation pour trouble de jouissance égale à 10 pour cent de la juste valeur marchande du terrain fixée par le savant arbitre, soit \$18,525.50. Mais cette conclusion est fondée sur des calculs de la valeur résiduelle qui ont débuté par l'évaluation de la valeur du terrain et des bâtiments, une estimation que je ne trouve d'aucun secours pour les raisons susmentionnées. Le juge Hall de la Cour d'appel a ajouté ces 10 pour cent au montant de \$92,150 pour arriver à une indemnité totale de \$110,000 au titre du trouble de jouissance. Le juge Brownridge a par ailleurs conclu qu'on pouvait évaluer le

approximation. Accordingly, in my view, the total compensation payable on the compulsory taking of the respondent's land is \$205,000 plus \$100,000 for a total of \$305,000.

I see no reason to interfere with the establishment of interest at 5 per cent as done by the Court of Appeal. The orders below as to costs should not be disturbed. By reason of the conclusions which I have reached and because of the basis in law to which these conclusions have been attributed, I would make no award as to costs in this Court, each party paying its own.

*Appeal allowed and compensation awarded to the respondent in the amount of \$230,000 with interest; Estey J., dissenting, would have allowed compensation at \$305,000 with interest.*

*Solicitor for the appellant: J. B. J. Nutting, Saskatoon.*

*Solicitors for the respondent: Gauley, Dierker & Dahlem, Saskatoon.*

trouble de jouissance à environ \$100,000 et, compte tenu du dossier soumis à cette Cour, c'est, je crois, la meilleure estimation. A mon avis donc l'indemnité totale due à l'intimée pour l'expropriation de son terrain est de \$205,000 plus \$100,000, soit au total \$305,000.

Rien ne justifie la modification de l'intérêt de 5 pour cent fixé par la Cour d'appel. Les adjudications de dépens doivent être maintenues. Compte tenu des conclusions auxquelles je parviens et de leur fondement juridique, je n'accorderais aucun dépens en cette Cour, chaque partie payant les siens.

*Appel accueilli et l'intimée a droit à une indemnité de \$230,000 avec intérêts; Le juge Estey, dissident, aurait fixé l'indemnité à \$305,000 avec intérêts.*

*Procureur de l'appelante: J. B. J. Nutting, Saskatoon.*

*Procureurs de l'intimée: Gauley, Dierker & Dahlem, Saskatoon.*

**Mutual of Omaha Insurance Company**  
(Defendant) Appellant;

and

**Evelyn Isobel Stats** (Plaintiff) Respondent.

1978: February 23, 24; 1978: June 29.

Present: Laskin C.J. and Martland, Spence, Pigeon and Estey J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Insurance — Accident insurance — Motor vehicle — Insured killed in accident — Insured driving while intoxicated — Blood alcohol level of 190 mg. per 100 ml. of blood — Whether death caused by "accident" — Definition of "accident".*

Plaintiff was the sister of the late Helen Kathleen Brown who died as a result of injuries received while driving a motor vehicle. Mrs. Brown was a member of the Canadian Automobile Association and as such became entitled to obtain from the appellant a Travel Accident Insurance Policy providing for the payment of \$25,000 upon death. This policy provided for the payment in reference to an automobile accident "while driving, riding in, boarding or alighting from any private automobile" and the injuries insured against were defined as "accidental bodily injuries . . .". Plaintiff was the named beneficiary.

Mrs. Brown had visited her sister in law in Toronto in the morning of Sunday, June 27, 1971, and remained there for about two hours. In that period she had coffee but no alcoholic drink and was described by her sister in law as being "perfectly alright". At about 2 p.m. that same day, Mrs. Brown and her lady friend, Mrs. Craig, visited the Rennie residence, elsewhere in the city, and there nothing unusual was noticed about either Mrs. Brown or Mrs. Craig by either Mr. or Mrs. Rennie. When the two ladies were leaving Mrs. Brown was driving with Mrs. Craig as passenger. Mrs. Brown in reversing out of the driveway struck the car of a Mr. Green damaging neither car. Mr. Green heard the noise and came to see what had happened. Mrs. Brown said that she was having difficulty with her car and could not start it. Mr. Green started it for her and found it in good order. He thought however that Mrs. Brown seemed a little vague and disorganised, perhaps because of touching his car. Mrs. Brown however indicated that she was alright and declined Mr. Green's offer to drive her car to wherever she was going. On entering the car Mrs. Brown proceeded past a stop sign without coming to a stop and steadily accelerating. Her driving was wildly

**La Mutuelle d'Omaha Compagnie**  
**d'Assurances** (Défenderesse) Appellante;

et

**Evelyn Isobel Stats** (Demanderesse) Intimée.

1978: 23, 24 février; 1978: 29 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Spence, Pigeon et Estey.

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

*Assurance — Assurance-accident — Automobile — Assurée tuée dans un accident — L'assurée conduisait en état d'ivresse — Son sang contenait 190 mg d'alcool par 100 ml de sang — La mort résulte-t-elle d'un «accident»? — Définition du terme «accident».*

La demanderesse est la sœur de feu Helen Kathleen Brown, décédée des suites d'un accident d'automobile. M<sup>me</sup> Brown était membre de l'Association canadienne des automobilistes et, à ce titre, elle avait droit à une police d'assurance-accident qui prévoyait le versement de \$25,000 en cas de décès. Cette police stipulait le paiement de cette somme, en cas d'accident d'automobile «alors que l'assurée conduit une voiture privée, y voyage, y monte ou en descend» et les blessures couvertes par la police y étaient définies comme des «blessures corporelles accidentelles . . .». L'intimée est la bénéficiaire désignée dans la police.

Le dimanche 27 juin 1971, M<sup>me</sup> Brown a rendu visite à sa belle-sœur, à Toronto, et est restée environ deux heures chez cette dernière. Elle est repartie après avoir pris une tasse de café, mais aucune boisson alcoolique et, selon la description de son état par sa belle-sœur, «elle allait très bien». Vers 14 heures le même jour, M<sup>me</sup> Brown et une amie, M<sup>me</sup> Craig, ont rendu visite aux Rennie, qui demeuraient dans la même ville; ces derniers n'ont rien remarqué d'inhabituel dans la conduite de M<sup>me</sup> Brown ou de M<sup>me</sup> Craig. Au moment de partir, M<sup>me</sup> Brown s'est assise à la place du conducteur et M<sup>me</sup> Craig à celle du passager. M<sup>me</sup> Brown est sortie de l'allée en marche arrière et a heurté la voiture de M. Green sans toutefois causer de dommages. Attiré par le bruit, M. Green s'est rendu sur les lieux. M<sup>me</sup> Brown lui a dit qu'elle avait des ennuis d'automobile et qu'elle ne pouvait la faire démarrer. M. Green la fit démarrer et il dit à M<sup>me</sup> Brown qu'à son avis l'automobile fonctionnait bien. Il remarqua que M<sup>me</sup> Brown semblait un peu désorientée et troublée, mais il a pensé que c'était parce qu'elle avait heurté son automobile. Cette dernière lui a répondu qu'elle se sentait bien et a refusé l'offre de M. Green de la conduire à l'endroit où elle se rendait. M<sup>me</sup>

erratic. She proceeded straight across Yonge Street and the car struck at speed a brick building, killing both occupants. An autopsy on Mrs. Brown showed a blood alcohol level of 190 mg. of alcohol per 100 millilitres of blood and urine alcohol level of 270 mg. of alcohol per 100 millilitres. Upon this evidence the appellant company refused to pay the claim to the named beneficiary. The trial judge found that Mrs. Brown had been grossly impaired at the time of her death and that she had voluntarily undertaken to drive knowing herself to be impaired, in effect that her death was the result of her own actions. The Court of Appeal however reversed and held unanimously that the circumstances did come within the term "accident" and the injuries were accidental.

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

*Per* Laskin C.J. and Spence, Pigeon and Estey J.J.: While there are several dictionary definitions of "accident", the definitions of an accident in *Canadian Indemnity Company v. Walkem Machinery & Equipment Ltd. et al.*, [1976] 1 S.C.R. 309, and in *Fenton v. Thorley & Co. Limited*, [1903] A.C. 443, bring within the term those accidents or situations which result from the negligence of the actor whose acts are being considered even if the negligence were gross. Only if the actor realized the danger and, deliberately assumed the risk could the results not be construed as accidental. Such an analysis does not apply in the present case.

*Per* Martland J. (*dissenting*): The policy in question was not a liability indemnity policy but a policy to cover the insured in respect of injuries through accident. It was not necessary for the appellant insurer to prove here that Mrs. Brown deliberately drove her car into the building in order to establish that the occurrence was not accident. The important point is not that she was negligent in the driving of her car, but that, having rendered herself incapable to drive, she deliberately determined so to do when she had to know that it would or could cause foreseeable harm. If a person voluntarily embarks upon a foolhardy venture it cannot be said that, when foreseeable personal injury occurs, it is an accident.

[*Canadian Indemnity Company v. Walkem Machinery & Equipment Limited et al.*, [1976] 1 S.C.R.

Brown s'est donc mise au volant et a brûlé un signal d'arrêt sans marquer l'arrêt et en accélérant. Elle a commencé à conduire de façon franchement désordonnée. Elle a traversé la rue Yonge et l'automobile s'est finalement écrasée sur un immeuble en briques; les deux occupantes sont mortes sur le coup. L'autopsie pratiquée sur le corps de M<sup>me</sup> Brown a révélé que son sang contenait 190 mg d'alcool par 100 millilitres de sang et un taux d'alcool dans l'urine de 270 mg d'alcool par 100 millilitres. Invoquant cette preuve, la compagnie d'assurances a refusé de verser l'indemnité à la bénéficiaire désignée. Le juge de première instance a conclu que M<sup>me</sup> Brown était en état d'ivresse avancé au moment de sa mort et qu'elle avait volontairement entrepris de conduire dans cet état de sorte que sa mort résultait de son propre fait. La Cour d'appel a infirmé ce jugement et a unanimement jugé que les circonstances répondaient à la définition du terme «accident» et que les blessures étaient accidentelles.

*Arrêt* (le juge Martland étant dissident): Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence, Pigeon et Estey: Quoiqu'il existe plusieurs définitions de dictionnaires du mot «accident», les définitions de ce terme contenues dans *Canadian Indemnity Company c. Walkem Machinery & Equipment Ltd. et autres*, [1976] 1 R.C.S. 309, et dans *Fenton v. Thorley & Co. Limited*, [1903] A.C. 443, font entrer dans le terme les accidents et circonstances qui découlent de la négligence de l'auteur des actes examinés, même si cette négligence est grossière. Mais dans le cas où la personne se rend compte qu'elle court un risque et décide de le prendre, ses actes peuvent être qualifiés d'accidentels. Mais cette analyse ne s'applique pas aux circonstances de l'espèce.

Le juge Martland (*dissentant*): La police en cause n'est pas une police d'assurance-responsabilité mais une police couvrant les blessures subies par l'assuré lui-même à la suite d'un accident. Il n'était pas nécessaire que l'assureur prouve que M<sup>me</sup> Brown avait délibérément lancé son automobile contre l'immeuble pour établir que l'événement ne constituait pas un accident. Le point important n'est pas que M<sup>me</sup> Brown ait conduit son automobile de façon négligente, mais que, responsable de son incapacité de conduire une automobile et après qu'on lui ait suggéré cette incapacité, elle ait volontairement décidé de conduire dans cet état alors qu'elle devait savoir que cela lui causerait ou pourrait lui causer un préjudice prévisible. Si une personne se lance volontairement dans une entreprise téméraire on ne peut dire, quand le sinistre se produit, que c'est un accident.

[Jurisprudence: *Canadian Indemnity Company c. Walkem Machinery & Equipment Limited et autres*,

309; *Fenton v. Thorley & Co. Limited*, [1903] A.C. 443 applied; *Candler v. London & Lancashire Guarantee & Accident Co. of Canada et al.*, [1963] 2 O.R. 547 distinguished.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario reversing a judgment of Lerner J. at trial dismissing an action to recover \$25,000 under an automobile Travel Accident Insurance Policy. Appeal dismissed, Martland J. dissenting.

*D. K. Laidlaw, Q.C.*, and *Burton Tait*, for the appellant.

*Douglas W. Goudie, Q.C.*, for the respondent.

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

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on November 1, 1976. By that judgment, the said Court of Appeal allowed an appeal from the judgment of Mr. Justice Lerner pronounced on January 10, 1975. In the latter judgment, Mr. Justice Lerner had dismissed the plaintiff Stats' action and the Court of Appeal reversing that judgment allowed the plaintiff to recover \$25,000 plus interest.

The plaintiff was the sister of the late Helen Kathleen Brown. Kathleen Brown was a member of the Canadian Automobile Association by virtue of her membership in the Ontario Motor League Kingston Club. As such, she became entitled to obtain from the appellant a Travel Accident Insurance Policy providing for the payment of \$25,000 upon death which policy was offered exclusively for members of the Canadian Automobile Association. The policy provided for the payment in reference to an accident connected with an automobile in the following words:

3. Automobile and Pedestrian. (a) while driving, riding in, boarding or alighting from any private passenger automobile or (b) by being struck while a pedestrian by any motor vehicle ordinarily operated on the public streets and highways. A "private passenger automobile" means an automobile not licensed to carry passengers for hire and which is of the pleasure type (including a truck with a factory rating load capacity of one thou-

[1976] 1 R.C.S. 309; *Fenton v. Thorley & Co. Limited*, [1903] A.C. 443, appliqués; distinction faite avec l'arrêt *Candler v. London & Lancashire Guarantee & Accident Co. of Canada et al.*, [1963] 2 O.R. 547.]

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario infirmant un jugement du juge de première instance Lerner rejetant une action réclamant le paiement d'un montant de \$25,000 en vertu d'une police d'assurance-accident. Pourvoi rejeté, le juge Martland étant dissident.

*D. K. Laidlaw, c.r.*, et *Burton Tait*, pour l'appelante.

*Douglas W. Goudie, c.r.*, pour l'intimée.

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

LE JUGE SPENCE—Pourvoi est interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, rendu le 1<sup>er</sup> novembre 1976, qui a accueilli l'appel d'un jugement du juge Lerner prononcé le 10 janvier 1975. Ce dernier avait rejeté l'action de la demanderesse Stats, mais la Cour d'appel a infirmé ce jugement et lui a accordé le droit de recouvrer \$25,000 avec intérêt.

La demanderesse est la sœur de feu Helen Kathleen Brown. Cette dernière était membre de l'Association canadienne des automobilistes par suite de son adhésion au Club de l'Ontario Motor League de Kingston. A ce titre, elle avait droit à une police d'assurance-accident pour le voyage, émise par l'appelante, qui prévoyait le versement de \$25,000 en cas de décès. Cette police, offerte exclusivement aux membres de l'Association canadienne des automobilistes, prévoyait, en ces termes, le paiement de cette somme en cas d'accident impliquant une automobile:

[TRADUCTION] 3. Automobile et piéton. (a) alors que l'assuré conduit une voiture privée à passagers, y voyage, y monte ou en descend ou (b) alors que l'assuré en tant que piéton est renversé par un véhicule à moteur quel qu'il soit conduit habituellement sur les routes ou dans les rues publiques. On entend par «voiture privée à passagers» toute voiture sans permis pour le transport de passagers payants et qui est du genre voiture de plai-



sand five hundred pounds or less).

The injuries insured against were defined in the said policy as follows:

“Injuries” means accidental bodily injuries received while the Insured is insured under the policy which result in covered loss independently of sickness and all other causes, provided such injuries are sustained:

The respondent Evelyn Isobel Stats was the named beneficiary in the said insurance policy.

This appeal must be determined by consideration of whether the death of the said Helen Kathleen Brown occurred from “accidental bodily injuries received while the insured . . . was driving any private passenger automobile”. This entails a rather detailed consideration of the evidence adduced at the trial.

On Sunday, June 27, 1971, at about 9.00 a.m., the late Helen Kathleen Brown arrived at the home of Doris Macklam in Downsview in the Jane and Bloor Streets area of Metropolitan Toronto. The late Helen Kathleen Brown then lived in the O'Connor Drive area of Metropolitan Toronto. Mrs. Macklam was the wife of Helen Kathleen Brown's brother. The late Helen Kathleen Brown stayed at Mrs. Macklam's home for about “a couple of hours” until some time between 11.15 and 11.30 a.m. During that period, she consumed a cup of coffee and no alcoholic beverages. Mrs. Macklam described the late Helen Kathleen Brown as “she was perfectly alright. The same as usual”. In cross-examination, Mrs. Macklam said the late Helen Kathleen Brown did drink but she (Mrs. Macklam) did not know if Helen Kathleen Brown drank excessively or not.

The next witness to trace the course and conduct of the late Helen Kathleen Brown on that day was Mrs. Mabelle Gertrude Rennie. Mrs. Rennie resides on Craighurst Avenue in the northern part of the City of Toronto. The transcript of the evidence contains the following question and answer:

- Q. Your house is where?  
A. 18 Craighurst.

sance, y compris tout camion ayant une capacité de chargement d'une évaluation industrielle de mille cinq cent livres ou moins.

Les blessures couvertes par la police sont définies ainsi:

[TRADUCTION] Il faut entendre par «blessures», des blessures corporelles accidentelles entraînant une perte couverte en vertu de la police indépendamment de la maladie ou toute autre cause, reçues pendant que l'assuré est protégé par la police, à condition que de telles blessures soient subies:

L'intimée Evelyn Isobel Stats est la bénéficiaire désignée dans la police.

Pour trancher le présent pourvoi, il faut examiner si le décès d'Helen Kathleen Brown est dû à des «blessures corporelles accidentelles reçues . . . alors que l'assurée conduisait une voiture privée à passagers». Il faut donc examiner en détail la preuve produite en première instance.

Le dimanche 27 juin 1971, vers 9h, Helen Kathleen Brown est arrivée chez Doris Macklam à Downsview (rues Jane et Bloor) dans le Toronto métropolitain. Helen Kathleen Brown demeurait alors dans le quartier de la promenade O'Connor à Toronto. M<sup>me</sup> Macklam était l'épouse du frère d'Helen Kathleen Brown. Cette dernière est restée environ deux heures chez M<sup>me</sup> Macklam d'où elle est repartie entre 11h15 et 11h30 après avoir bu une tasse de café, mais aucune boisson alcoolique. M<sup>me</sup> Macklam a décrit en ces termes l'état d'Helen Kathleen Brown: [TRADUCTION] «elle allait très bien. Elle était comme d'habitude». En contre-interrogatoire, M<sup>me</sup> Macklam a dit qu'Helen Kathleen Brown avait bu, mais qu'elle (M<sup>me</sup> Macklam) ne savait pas si Helen Kathleen Brown avait bu à l'excès.

Le deuxième témoin à relater l'emploi du temps et la conduite d'Helen Kathleen Brown ce jour-là est M<sup>me</sup> Mabelle Gertrude Rennie qui demeure avenue Craighurst au nord de Toronto. La transcription de la preuve contient la question et la réponse suivantes:

- [TRADUCTION] Q. Où habitez-vous?  
R. 18 Craighurst.

It is very evident that that is a reporter's error, as the house numbered 18 Craighurst would be on the north side of Craighurst and very close to Yonge Street while the house in which Mrs. Rennie resides with her husband was, from the evidence of both her husband and Mr. Green, whose evidence shall be dealt with hereafter, on the south side of Craighurst and a block and a half west of Yonge Street.

Mrs. Rennie was an acquaintance of the late Helen Kathleen Brown and according to her evidence the late Helen Kathleen Brown had been once before in her home on Craighurst Avenue although she had not driven there. According to the evidence of her husband, Andrew R. Rennie, Mr. and Mrs. Rennie had visited the late Mrs. Brown's home "maybe twice".

When the late Helen Kathleen Brown arrived at the Rennie residence, she had accompanying her in the car Margaret Isobel Craig, who was Mrs. Rennie's twin sister; and, of course, the purpose of the visit was to allow the twin sisters to be together and, it would seem, to compare Mrs. Rennie's dog with the late Mrs. Craig's newly acquired small dog.

When the two ladies arrived at the Rennie residence at about 2.00 or 2.15 p.m. on Sunday, they visited with Mrs. Rennie inside the Rennie residence. Mr. Rennie was in the back garden repairing flagstones on the patio. During the time when the late Mrs. Brown and the late Mrs. Craig were at the Rennie residence, they did not have refreshments of any kind although they were offered tea or coffee. Mrs. Rennie made no observation of anything unusual about Mrs. Brown nor about her sister, the late Mrs. Craig. When they were about to leave at about 2.45 or 2.50 p.m., the late Mrs. Craig stated she wished to greet Mr. Rennie and the three ladies then went into the garden to the rear of the Rennie residence, greeted Mr. Rennie and then departed through the garage to the front of the Rennie residence where the late Mrs. Brown's car stood on the driveway. Mrs. Rennie then returned to the doorway or just inside the doorway while the two ladies entered the car with the late Mrs. Brown driving and the late Mrs. Craig as passenger.

Il est évident que le sténographe a fait une erreur puisque la maison portant le numéro 18 se trouve du côté nord de l'avenue Craighurst, tout près de la rue Yonge, alors que la maison de M. et M<sup>me</sup> Rennie, selon leur témoignage et celui de M. Green que j'examinerai ci-dessous, est située du côté sud de l'avenue Craighurst, à un coin de rue et demi à l'ouest de la rue Yonge.

M<sup>me</sup> Rennie, qui était une connaissance de feu Helen Kathleen Brown, a témoigné que la seule autre fois où cette dernière est venue à son domicile, avenue Craighurst, elle n'avait pas son automobile. Selon son mari, Andrew R. Rennie, ils étaient allés chez M<sup>me</sup> Brown «peut-être deux fois».

Lorsque Helen Kathleen Brown est arrivée en voiture chez les Rennie, elle était accompagnée de Margaret Isobel Craig, la sœur jumelle de M<sup>me</sup> Rennie; la visite avait pour but de réunir les deux sœurs et, à ce qu'il semble, de comparer le chien de M<sup>me</sup> Rennie à celui que feu M<sup>me</sup> Craig avait récemment acquis.

Les deux dames sont arrivées chez les Rennie, vers 14h ou 14h15 le dimanche, M<sup>me</sup> Rennie les reçut à l'intérieur. M. Rennie était dans le jardin où il réparait les dalles de la terrasse. Pendant leur visite chez les Rennie, M<sup>me</sup> Brown et M<sup>me</sup> Craig n'ont pris aucun rafraîchissement bien qu'on leur ait offert du thé ou du café. M<sup>me</sup> Rennie n'a rien remarqué d'inhabituel dans la conduite de M<sup>me</sup> Brown ou de sa sœur, M<sup>me</sup> Craig. Alors qu'elles s'apprêtaient à partir vers 14h45 ou 14h50, M<sup>me</sup> Craig a manifesté le désir de saluer M. Rennie. Les trois dames allèrent dans le jardin, situé à l'arrière de la maison des Rennie, saluèrent M. Rennie et traversèrent le garage pour se rendre à l'avant de la maison où l'automobile de M<sup>me</sup> Brown était stationnée dans l'allée. M<sup>me</sup> Rennie est revenue vers sa maison et se trouvait sur le pas de la porte au moment où M<sup>me</sup> Brown montait dans la voiture à la place du conducteur et M<sup>me</sup> Craig à celle du passager.

Mr. John A. Green was visiting his father at the latter's home at 98 Craighurst, which is on the north side of Craighurst Avenue, about fifty yards west of Duplex Avenue. John A. Green had parked his car on the north side of Craighurst facing west in front of his father's home. Mrs. Brown put her automobile in reverse and backed out of the driveway. John Green heard a noise and came out to find that Mrs. Brown's car was stopped actually in contact with the rear of Mr. Green's car and was facing southeast. Mr. Green testified that his car was on the north curb perhaps twenty-five feet west of the entrance to the driveway at the Rennie home. It is, therefore, very apparent that the late Mrs. Brown's manoeuvre was to back her car out of the Rennie driveway and as she reached Craighurst directed the rear of her car somewhat to the west so that she might go forward and proceed easterly on Craighurst. As Mr. Green testified, the contact between the two automobiles was so slight that neither was damaged. However, the late Mrs. Brown stated to Mr. Green that she was having difficulty with her car and could not start it. Mr. Green offered to and did step into the driver's side of the Brown car, started her car, moved the car forward easterly on Craighurst about fifty yards, almost to Duplex Avenue, and then backed it up to in front of the Rennie residence. He found the car in good mechanical condition and so informed the late Mrs. Brown. He observed that the late Mrs. Brown "seemed to be a little vague and disorganized and I thought maybe it was because of the touching of my car, something of that nature".

Mr. Green testified that he asked Mrs. Brown three times if she were feeling alright and offered to drive her car to wherever she was going. The late Mrs. Brown replied that "she was alright, she was fine, no problem". Mrs. Brown entered the automobile, started it and proceeded easterly on Craighurst to Duplex. Duplex Avenue is a north-south through street running one block west of Yonge Street. There is no doubt, on Mr. Green's evidence, if any evidence were necessary, that there is a stop sign for traffic on Craighurst but Mrs. Brown proceeded right across Duplex Avenue, said to be a busy street, without coming to

M. John A. Green était allé rendre visite à son père au 98 Craighurst, c'est-à-dire du côté nord de l'avenue Craighurst, à environ cinquante verges à l'ouest de l'avenue Duplex. M. Green avait stationné son automobile, orientée vers l'ouest, du côté nord de l'avenue Craighurst, devant la maison de son père. M<sup>me</sup> Brown est sortie de l'allée en marche arrière. John Green entendit un bruit et sortit de la maison; il vit que l'automobile de M<sup>me</sup> Brown touchait alors l'arrière de sa propre automobile, l'avant de l'automobile de M<sup>me</sup> Brown étant en direction sud-est. M. Green a témoigné que son automobile était stationnée du côté nord, à environ vingt-cinq pieds à l'ouest de l'allée de la maison des Rennie. Il est donc manifeste que M<sup>me</sup> Brown voulait sortir en marche arrière de l'allée des Rennie en tournant l'arrière de son automobile vers l'ouest sur l'avenue Craighurst de façon à partir vers l'est le long de cette avenue. Selon le témoignage de M. Green, le contact entre les deux automobiles fut si léger que ni l'un ni l'autre n'a subi de dommages. M<sup>me</sup> Brown a cependant dit à M. Green qu'elle avait des ennuis d'automobile et qu'elle ne pouvait la faire démarrer. M. Green lui offrit son aide et monta dans l'automobile de M<sup>me</sup> Brown à la place du conducteur, la fit démarrer et avança d'environ cinquante verges, vers l'est le long de l'avenue Craighurst presque jusqu'à l'avenue Duplex, et recula jusqu'à la maison des Rennie. Il dit à M<sup>me</sup> Brown qu'à son avis l'automobile fonctionnait bien. Il remarqua que M<sup>me</sup> Brown [TRADUCTION] «semblait un peu désorientée et troublée, mais j'ai cru que c'était parce qu'elle avait heurté mon automobile ou quelque chose du genre».

M. Green a témoigné qu'il avait demandé à M<sup>me</sup> Brown à trois reprises si elle se sentait bien et qu'il lui avait offert de conduire son automobile là où elle allait. M<sup>me</sup> Brown lui a répondu que [TRADUCTION] «tout était parfait, qu'elle allait bien, pas de problème». M<sup>me</sup> Brown est montée dans l'automobile, l'a fait démarrer et a pris l'avenue Craighurst vers l'est en direction de l'avenue Duplex. Cette rue est dans l'axe nord-sud à un coin de rue à l'ouest de la rue Yonge. Il ne fait aucun doute qu'il y a un signal d'arrêt sur Craighurst, ce qui est établi, si la preuve en est nécessaire, par le témoignage de M. Green. M<sup>me</sup> Brown a traversé l'avenue

a stop and, in fact, with her speed steadily accelerating. Mr. Green stood looking westward and observing the whole drama. After crossing Duplex Avenue, the late Mrs. Brown's driving became wildly erratic. Her car collided in a brushing motion with the south curb and further east mounted the north curb. She narrowly missed a hydrant and at least one utility pole and several parked cars and, having travelled the full block from Duplex to Yonge, which was said to contain about twenty-five houses, the late Mrs. Brown entered the intersection of Craighurst Avenue and Yonge Street.

Yonge Street is the main street in the City of Toronto and, on a summer Sunday afternoon, would be expected to have wellnigh a continuous line of traffic. Traffic on Craighurst Avenue is stopped by a stop sign at its intersection with Yonge Street but the late Mrs. Brown failed to stop and drove into Yonge Street at an estimated speed of fifty miles an hour. By some miracle, she proceeded straight across Yonge Street east bound without colliding with any traffic. Craighurst Avenue does not continue east of Yonge Street and a brick building faced Craighurst standing on the east side of a broad sidewalk. The late Mrs. Brown's vehicle proceeded across that sidewalk and hammered into the brick building with such an impact as to drive the front of her car inside the building and collapse the whole of the front of her automobile. Both Mrs. Brown and Mrs. Craig were killed instantly.

An autopsy was performed on the late Mrs. Brown's body. Samples of blood and urine were taken and at the trial of this action the evidence was adduced which demonstrated, the learned trial judge thought conclusively, and I agree with him, that the late Mrs. Brown's blood contained 190 milligrams of alcohol per 100 millilitres of blood and her urine 270 milligrams of alcohol per 100 millilitres. Such an alcohol test, in the opinion of the learned trial judge, with which I agree, could only indicate that the late Mrs. Brown, at the time of her death, was grossly impaired. Upon this evidence, the appellant insurance company refused to pay the claim by the named beneficiary, the respondent, and this action resulted.

Duplex, connue comme une rue passante, sans marquer l'arrêt et en accélérant. M. Green regardait vers l'ouest et a vu tout le drame. Après avoir traversé l'avenue Duplex, M<sup>me</sup> Brown a commencé à conduire de façon franchement désordonnée. L'automobile a d'abord accroché le trottoir sud et, plus à l'est, est montée sur le trottoir nord. Elle a frôlé une bouche d'incendie, un poteau et plusieurs automobiles en stationnement; après avoir parcouru la distance séparant les rues Duplex et Yonge qui comprend, a-t-on dit, environ vingt-cinq maisons, M<sup>me</sup> Brown est arrivée à l'intersection de l'avenue Craighurst et de la rue Yonge.

La rue Yonge est la grande artère de Toronto et, par un dimanche après-midi d'été, on peut s'attendre à y trouver une file presque ininterrompue d'automobiles. Les automobiles venant de l'avenue Craighurst doivent marquer l'arrêt à l'intersection, mais M<sup>me</sup> Brown ne s'est pas arrêtée et s'est engagée sur la rue Yonge à la vitesse approximative de cinquante milles à l'heure. Par miracle, elle l'a traversée vers l'est sans heurter d'autres véhicules. L'avenue Craighurst prend fin à la rue Yonge et, dans son prolongement, se trouve un immeuble en briques à l'est d'un large trottoir. L'automobile de M<sup>me</sup> Brown a franchi ce trottoir et s'est écrasée sur l'immeuble en briques avec une telle force que l'avant a pénétré à l'intérieur et a été complètement défoncé. M<sup>me</sup> Brown et M<sup>me</sup> Craig sont mortes sur le coup.

On a pratiqué une autopsie sur le corps de M<sup>me</sup> Brown. Des échantillons de sang et d'urine ont été prélevés. La preuve produite en première instance démontre, de manière probante selon le savant juge de première instance et je suis d'accord avec lui, que le sang de M<sup>me</sup> Brown contenait 190 milligrammes d'alcool par cent millilitres et l'urine 270 milligrammes d'alcool par cent millilitres. Selon le savant juge de première instance, et je suis de son avis, la seule conclusion à tirer de ces analyses est qu'au moment de son décès, M<sup>me</sup> Brown était complètement ivre. Invoquant cette preuve, la compagnie d'assurances appelante a refusé de verser l'indemnité à la bénéficiaire désignée, l'intimée, d'où la présente action.

Although the defences considered by the courts below were two-fold, firstly, that the death of the late Mrs. Brown was not within the coverage of the insurance policy, and, secondly, that even if it were it occurred while the late Mrs. Brown was committing a crime, that is, driving an automobile while impaired or, at any rate, with more than .08 milligrams of alcohol in her blood contrary to ss. 234 and 236 of the *Criminal Code*, at the opening of the argument on appeal, counsel for the appellant, the insurance company, stated that he intended to confine his appeal only to the first ground. Therefore, we have to determine whether, under the circumstances which I have outlined in such detail, the injuries resulting in the death were "accidental bodily injuries received . . . while driving . . . in a private automobile". The injuries were received while driving a private automobile. Were they accidental? The learned trial judge, after careful investigation of the evidence and of the authorities, held:

The unfortunate deceased woman had to know that a mishap, misfortune or casualty of some kind was a probable consequence if she drove while so impaired and in the manner described. The accelerating speed, erratic weaving from side to side and failing to obey stop signs are indices of her incapability to drive a motor vehicle. Some form of collision with personal injuries to her as the driver was not only probable but inevitable. She voluntarily undertook to drive while in her impaired condition and when she had to know that it would or could cause her foreseeable harm.

Her death was a direct consequence of deliberately driving her motor car in the circumstances described *supra* directly into the store building without slackening speed. It was not because of the intervention of any fortuitous circumstance. Put another way, the proximate cause of the collision was her self-induced impairment, her actions and manner of driving.

However, it was the unanimous opinion of the Court of Appeal that the circumstances did come within the term accident and that the injuries were "accidental".

Blair J.A., giving judgment, with which both other members of the Court agreed in their reasons, said:

Deux moyens ont été invoqués en défense devant les cours d'instance inférieure: premièrement, le décès de M<sup>me</sup> Brown n'est pas couvert par la police d'assurance et, deuxièmement, même s'il l'est, il est survenu alors que M<sup>me</sup> Brown commettait une infraction criminelle puisqu'elle conduisait en état d'ivresse ou, en tout cas, avec plus de .08 pour cent d'alcool dans le sang en contravention des art. 234 et 236 du *Code criminel*. Toutefois, au début des plaidoiries en l'espèce, l'avocat de l'appelante, la compagnie d'assurances, a déclaré qu'il avait l'intention de s'en tenir au premier moyen. Nous devons donc déterminer si, compte tenu des circonstances que j'ai exposées en détail, les blessures qui ont causé la mort étaient des «blessures corporelles accidentelles reçues alors [qu'elle conduisait] une voiture privée». Les blessures ont été reçues alors que l'assurée conduisait une voiture privée. Étaient-elles accidentelles? Voici ce qu'a conclu le savant juge de première instance, après avoir examiné attentivement la preuve et la jurisprudence:

[TRADUCTION] La malheureuse victime devait savoir que si elle conduisait de cette façon alors que ses facultés étaient ainsi affaiblies, il en résulterait probablement une mésaventure, un malheur ou un accident. L'accélération, les zigzags et l'inobservation des signaux d'arrêt montrent qu'elle était dans l'incapacité de conduire un véhicule à moteur. Il était non seulement probable mais inévitable que survienne une collision qui lui inflige, en tant que conducteur, des blessures corporelles. Elle a volontairement entrepris de conduire en état d'ivresse et elle devait savoir que cela lui causerait ou pourrait lui causer un préjudice prévisible.

Sa mort est une conséquence directe de ce qu'elle a délibérément lancé son automobile, dans les circonstances décrites précédemment, contre un immeuble commercial, sans ralentir. Sa mort ne résulte pas d'une circonstance fortuite. En d'autres termes, la cause immédiate de la collision était l'état d'ivresse de son fait, ses actions et sa façon de conduire.

Cependant, la Cour d'appel est unanimement d'avis que les circonstances répondent à la définition du terme accident et que les blessures sont «accidentelles».

Le juge Blair, qui a rendu le jugement auquel les deux autres membres de la Cour d'appel ont souscrit, a dit:

There is every justification for his description of her conduct as dangerous and grossly negligent and for his view that, in terms of the foreseeability of the reasonable man, she was greatly at fault. This is far different from finding that the insured actually and voluntarily "looked for" or "courted" the risk of the collision that killed her. The evidence in this case does not support such a finding. Accordingly, in my opinion, the collision must be regarded as an accident and her death as resulting from "accidental bodily injuries" within the meaning of the policy.

It will be seen that the learned trial judge in the portion of his reasons which I have quoted stated that the deceased woman "voluntarily undertook to drive while in her impaired condition" and subsequently referred to the deceased "deliberately driving her motor car".

The learned trial judge had dealt with the evidence which I have outlined above and concluded:

Notwithstanding the evidence called by the plaintiff as to the deceased's condition prior to the collision, I have no difficulty in finding on the balance of probabilities that the deceased was grossly intoxicated at the time of the collision and impaired to such an extent as to be incapable of driving a motor vehicle. It follows logically, and I so find, that the collision was the result of her grossly impaired condition.

In my opinion and, it would seem, that Blair J.A. was of the same view, that statement constitutes a finding as to the deceased woman's condition when she drove her automobile eastward on Craighurst Avenue to the scene of the fatal accident but does not constitute any finding as to the credibility of the evidence of the witnesses Mrs. Macklam, Mrs. Rennie, Mr. Rennie or Mr. Green and those were the only witnesses who gave evidence in reference to the deceased's apparent condition on the day of the accident. Not one of them gave the slightest indication that they believed the deceased woman was impaired. Until the slight impact between her automobile and Mr. Green's automobile, her condition seemed to be perfectly natural and ordinary. After that slight impact, for the first time does a witness make any observation of any different condition and then I repeat and emphasize the words of Mr. Green "she seemed a little vague and

[TRADUCTION] Il était fondé à qualifier sa conduite de dangereuse et de grossièrement négligente et à dire qu'en appliquant le critère de ce que l'homme raisonnable aurait pu prévoir, elle était en faute. Ce n'est pas du tout la même chose que de conclure que l'assurée est réellement et volontairement «allée au devant» de la collision qui l'a tuée ou qu'elle l'a ainsi «recherchée». La preuve en l'espèce n'étaye pas cette conclusion. En conséquence, je suis d'avis qu'on doit considérer que la collision est un accident et que son décès est dû à des «blessures corporelles accidentelles» au sens de la police.

On notera que, dans l'extrait précité de ses motifs, le savant juge de première instance déclare que la victime «a volontairement entrepris de conduire en état d'ivresse» et, plus loin, que la victime «a délibérément lancé son automobile».

Le savant juge de première instance a examiné la preuve que j'ai exposée et conclu:

[TRADUCTION] Malgré la preuve réunie par la demanderesse relativement à l'état de la victime avant la collision, je n'ai aucune difficulté à conclure que la victime, compte tenu de la prépondérance des probabilités, était complètement ivre au moment de la collision et que ses facultés étaient tellement affaiblies qu'elle était dans l'incapacité de conduire un véhicule à moteur. Il s'ensuit logiquement, et telle est ma conclusion, que la collision est due à son état d'ivresse.

A mon avis, et il semble que le juge Blair soit du même point de vue, cette déclaration est une conclusion sur l'état de la victime au moment où elle conduisait son automobile le long de l'avenue Craighurst vers la scène de l'accident, mais ce n'est aucunement une conclusion sur la crédibilité des témoignages de M<sup>me</sup> Macklam, M<sup>me</sup> Rennie, M. Rennie ou M. Green, les seuls témoins qui aient parlé de l'état apparent de la victime le jour de l'accident. Aucun d'eux n'a le moindrement indiqué qu'il croyait la victime ivre. Jusqu'au moment où son automobile a légèrement heurté celle de M. Green, elle semblait être dans un état tout à fait normal. C'est après cette légère collision qu'un témoin a, pour la première fois, remarqué un changement dans son état. Je répète et insiste sur les mots utilisés par M. Green: [TRADUCTION] «Elle semblait un peu désorientée et troublée, mais j'ai cru que c'était parce qu'elle avait heurté mon

disorganized and I thought maybe it was because of the touching of my car, something of that nature”.

Therefore, I am in agreement with Blair J.A. when, in giving reasons, he said that there was every justification for the learned trial judge’s description of the deceased woman’s conduct as dangerous and grossly negligent but that that was far different from finding that the insured actually and voluntarily “looked for” or “courted” the risk of the collision that killed her.

At some time on that Sunday, the late Mrs. Brown must have consumed what the technician estimated was about five pint bottles of beer or seven and a half ounces of alcohol but on the only evidence before the Court and evidence which the learned trial judge did not expressly disbelieve, she gave no appearance of impairment, and surely Mr. Green’s observation was most accurate. The impairment which, of course, must have existed, had not been plain to either the other witnesses or the late Mrs. Brown herself and the slight impact between her automobile and Mr. Green’s automobile must have caused that impairment to surge up so that in the very few moments between the impact and the time of her death all the impairment which had previously existed became active and in truth seemed to deprive the late Mrs. Brown of any intelligence or judgment whatsoever. So in the light of those circumstances and in the light of that situation, was the collision between the late Mrs. Brown’s automobile and that building on the east side of Yonge Street an accident?

The word “accident” found in an insurance policy is to be given its ordinary and popular meaning. There is no technical definition of “accident” to be applied. There is a mass of authority for that proposition but I need only cite *Canadian Indemnity Company v. Walkem Machinery & Equipment Ltd. et al.*<sup>1</sup>, per Pigeon J., at pp. 315-316.

The appellant insurance company offered policies of this type to all members of the Canadian Automobile Association and yet chose to use the broadest of words to describe the loss insured against, *i.e.*, “accidental bodily injuries received

automobile ou quelque chose du genre».

Je souscris donc à l’opinion du juge Blair qui dit dans ses motifs que le savant juge de première instance était fondé à qualifier la conduite de la victime de dangereuse et de grossièrement négligente, mais que ce n’est pas du tout la même chose que de conclure que l’assurée est réellement et volontairement «allée au devant» de la collision qui l’a tuée, ou l’a «recherchée».

Le dimanche de l’accident, M<sup>me</sup> Brown doit avoir consommé, aux dires du technicien, environ cinq bouteilles de bière ou sept onces et demie d’alcool. La seule preuve soumise à la Cour, preuve que le savant juge de première instance n’a pas expressément écartée, établit qu’elle ne montrait aucun signe d’ivresse et la description donnée par M. Green est sûrement très juste. Ses facultés devaient être affaiblies, mais ni elle ni les autres témoins ne s’en sont aperçu. La légère collision survenue entre son automobile et celle de M. Green a dû faire surgir cet affaiblissement des facultés de sorte que pendant le court laps de temps qui s’est écoulé entre la collision et le moment du décès, l’affaiblissement latent est devenu marqué et semble avoir véritablement privé M<sup>me</sup> Brown de toute raison et de tout jugement. Compte tenu de ces circonstances et de cette situation, la collision de l’automobile de M<sup>me</sup> Brown avec l’immeuble sis du côté est de la rue Yonge est-elle un accident?

Il faut donner au mot «accident» utilisé dans une police d’assurance son sens ordinaire et courant. Il n’en existe aucune définition technique. Un grand nombre d’arrêts vont dans ce sens, mais il suffit de citer *Canadian Indemnity Company c. Walkem Machinery & Equipment Ltd. et al.*<sup>1</sup>, rendu par le juge Pigeon, aux pp. 315 et 316.

La compagnie d’assurances appelante offre des polices de ce genre à tous les membres de l’Association canadienne des automobilistes. Elle a choisi d’utiliser les termes les plus larges pour désigner le sinistre couvert par la police, *c.-à-d.*, «les blessures

<sup>1</sup> [1976] 1 S.C.R. 309.

<sup>1</sup> [1976] 1 R.C.S. 309.

while the insured ... was driving in a private passenger automobile". If the appellant had desired to limit the very broad words "accident" or "accidental" then the appellant could have done so and many other policies do contain a much narrower description. It should be noted that the exclusions in the policy in question were only as follows:

## EXCEPTIONS

## Part D.

The policy does not cover:

- (1) suicide or any attempt thereat, sane or insane,
- (2) loss caused by act of declared or undeclared war, or
- (3) injuries received while the insured or dependent is participating in any maneuvers or training exercises of the Armed Forces.

Counsel for the appellant in this Court emphasized the fact that the policy in question in this action was a pure accident policy and was in no way an indemnity policy and submitted that decisions as to what would constitute an accident covered by an indemnity policy were immaterial to the question of what would constitute an accident covered by an accident policy. Counsel submitted that the distinction between the two kinds of policies was that there could be no liability against which the insured required indemnification unless there was negligence involved, liability being based on negligence or deliberate action, while an accident within an accident policy could, and he submitted should, occur without negligence. I am unable to accept this submission. The insured in both an accident policy and an indemnity policy seeks cushioning against results of a risk. In an accident policy, he seeks a monetary sum which will cushion the expense caused by injury to himself. In an indemnity policy, he seeks cushioning against a liability to pay the costs of injury to others. Surely the word "accident" must be, apart from specific definitions in specific policies, similarly interpreted in both policies.

A variety of dictionary definitions have been attempted and text writers have used very astute

corporelles accidentelles reçues ... alors que l'assuré conduit une voiture privée à passagers». Si l'appelante avait voulu limiter le sens des mots «accident» ou «accidentel», elle aurait pu le faire, comme le font de nombreuses autres polices qui contiennent une description plus étroite. Il faut noter que les seules exclusions prévues à la police en cause sont les suivantes:

## [TRADUCTION] EXCLUSIONS

## Partie D

La police ne couvre pas:

- 1) le suicide ou toute tentative de suicide que la personne assurée soit ou non saine d'esprit,
- 2) la perte causée par un acte de guerre déclarée ou non déclarée,
- 3) des blessures reçues pendant que l'assuré ou la personne à charge participe à des manœuvres ou exercices d'entraînement de forces armées.

Devant cette Cour, l'avocat de l'appelante a insisté sur le fait que la police en cause en l'espèce est une simple assurance-accident et non une assurance-indemnisation et il a soutenu que les décisions qui définissent un accident aux termes d'une assurance-indemnisation ne peuvent servir à définir un accident aux termes d'une assurance-accident. L'avocat a prétendu que la distinction entre les deux genres de police réside en ce que l'assuré ne peut demander d'être indemnisé en cas de responsabilité que s'il y a eu négligence, car la responsabilité est fondée sur la négligence ou l'acte délibéré, alors qu'aux termes d'une assurance-accident, un accident peut, et selon lui doit, survenir sans négligence. Je ne puis accepter cette prétention. Qu'il obtienne une police d'assurance-accident ou d'assurance-indemnisation, l'assuré cherche à se protéger des conséquences d'un risque. Par une police d'assurance-accident, il cherche à obtenir une somme d'argent pour couvrir les dépenses occasionnées par ses blessures. Par une police d'assurance-indemnisation, il cherche à se protéger de l'obligation de défrayer le coût de blessures infligées aux tiers. Mises à part des définitions précises contenues dans certaines polices, on doit indubitablement interpréter le mot «accident» de la même façon dans les deux polices.

Quantité de définitions de dictionnaires ont été citées et les auteurs ont fait des analyses subtiles et



and logical analyses of what would constitute an accident, but remembering that it is an ordinary word to be interpreted in the ordinary language of the people, I ask myself what word would any one of the witnesses of this occurrence use in describing the occurrence. Inevitably, they would have used the word "accident". I am ready to agree that one has to have a knowledge of all the circumstances before one's use of the ordinary language can have a determinative effect but even with all the knowledge of the circumstances which I have outlined in such detail, the ordinary person would still use the word "accident". Pigeon J., in *Canadian Indemnity Company v. Walkem Machinery & Equipment*, *supra*, adopted Halsbury's words, "any unlooked for mishap or occurrence", and in *Fenton v. Thorley & Co. Limited*<sup>2</sup>, Lord Macnaghten said at p. 448:

... the expression "accident" is used in the popular and ordinary sense of the word as denoting an unlooked-for mishap or an untoward event which is not expected or designed.

These two definitions would bring within the term "accident" those which result from the negligence of the actor whose acts are being considered even if that negligence were gross. With this view, I agree for the reason that to exclude from the word "accident" any act which involved negligence would be to exclude the very largest proportions of the risks insured against. The word "accident" was held not to include such situations as occurred in *Candler v. London & Lancashire Guarantee & Accident Co. of Canada et al.*<sup>3</sup>, a decision of Grant J., where an insured, to show his nerve to a friend, walked out to the patio of his thirteenth floor hotel suite, which was surrounded by a three foot brick railing one foot wide, and then performed certain manoeuvres on that brick railing in the course of which he lost his balance and fell. The words of the policy to be interpreted in that case were "loss resulting directly and independently of all other causes from bodily injuries caused solely by accidental means". Grant J. said, at pp. 560-61:

logiques de ce qui constitue un accident mais, comme il s'agit d'un mot ordinaire auquel il faut donner son sens courant, je me suis demandé quel mot auraient utilisé les témoins de cet événement pour le décrire. Inévitablement, ils auraient parlé d'un «accident». Je suis prêt à admettre qu'il faut connaître toutes les circonstances avant que l'usage courant puisse avoir un effet déterminant, mais même s'il connaissait toutes les circonstances que j'ai exposées en détail, l'homme de la rue utiliserait encore le mot «accident». Dans *Canadian Indemnity Company c. Walkem Machinery & Equipment*, précité, le juge Pigeon a fait sienne l'expression de Halsbury [TRADUCTION] «une mésaventure ou malchance imprévue», et dans *Fenton v. Thorley & Co. Limited*<sup>2</sup>, lord Macnaghten a dit (à la p. 448):

[TRADUCTION] ... le terme «accident» s'entend, dans son sens courant et ordinaire, d'une mésaventure inattendue ou d'un malheur qui n'est ni prévu, ni recherché.

Ces deux définitions font entrer dans le terme «accident» ce qui découle de la négligence de l'auteur des actes examinés, même si cette négligence est grossière. Je suis d'accord avec ce point de vue parce qu'exclure du mot «accident» tout acte qui implique la négligence équivaldrait à exclure la plus grande partie des risques couverts par les assurances. On a jugé que le mot «accident» ne comprend pas les situations du genre de celles de l'affaire *Candler v. London & Lancashire Guarantee & Accident Co. of Canada et al.*<sup>3</sup> Dans ce cas, l'assuré, qui avait une chambre au treizième étage d'un hôtel, voulut montrer son sang-froid à un ami. Il sortit sur le balcon qui était entouré d'un parapet en briques haut de trois pieds et large d'un pied. L'assuré exécuta certains mouvements en prenant appui sur le parapet et, à un moment donné, perdit l'équilibre et tomba. Dans cette affaire, il fallait interpréter l'expression [TRADUCTION] «perte découlant directement, et indépendamment de tout autre cause, de blessures corporelles dont la cause est purement accidentelle» dans l'une des clauses de la police. Le juge Grant a dit, aux pp. 560 et 561:

<sup>2</sup> [1903] A.C. 443.

<sup>3</sup> [1963] 2 O.R. 547.

<sup>2</sup> [1903] A.C. 443.

<sup>3</sup> [1963] 2 O.R. 547.

Even though Candler's acts were grossly negligent such fact would not of itself exclude recovery under the policy in the absence of such an exception. As to whether death occurred by "accident" or by "accidental means" is determined rather by the foreseeability of the result naturally following the deceased's actions. If the fall from the coping was not an unusual or unexpected incident associated with the deceased's actions, it cannot be termed as occurring by accidental means. There can be no doubt that Candler was quite aware of the danger of falling, particularly when he placed his body at right angles across the coping and with his hips and feet extending out into space. The purpose of his action was to show his friend that he had sufficient nerve to take the risk of falling that was obviously associated with his actions.

and continued:

Here, although Candler hoped and probably believed that he could accomplish the attempted feat without injury and to that extent the result was unintended, still there was present in his mind the risk involved because it was by such act that he was attempting to persuade his friend that he still had nerve.

As Blair J.A. points out in the portions of his reasons which I have already cited, the evidence in this case does not support a similar finding. There is, therefore, no need at this time to express the view of this Court as to *Candler v. London & Lancashire Guarantee & Accident Co. of Canada et al., supra*.

Negligence is a finding made whereby the conduct of a person is judged by the concept of a reasonable man under certain circumstances. A person may be found to have been negligent or even grossly negligent but at the time that that person performed the acts in question he might never have thought himself to be negligent. If, on the other hand, the person realized the danger of his actions and deliberately assumed the risk of it then in Grant J.'s view his actions could not be characterized as accidental. I agree with the Court of Appeal that such analysis does not apply to the circumstances in this case and I agree, therefore, with the view of the Court of Appeal that this occurrence was an "accident" within the words of this policy.

I would dismiss the appeal with costs throughout.

[TRADUCTION] Même si Candler a fait preuve de négligence grossière, cela ne suffit pas à exclure l'indemnisation aux termes de la police, en l'absence d'une clause d'exclusion expresse. Pour déterminer si le décès est dû à un «accident» ou à une «cause accidentelle», on se fonde plutôt sur la prévisibilité des conséquences naturelles des actions de la victime. Si, compte tenu de ses actions, la chute n'était pas un incident anormal ou imprévu, on ne peut dire qu'elle est due à une cause accidentelle. Il est certain que Candler savait qu'il risquait de tomber, surtout quand il s'est mis en équilibre à l'équerre sur le parapet, au-dessus du vide des hanches aux pieds. Il voulait montrer à son ami qu'il avait suffisamment de sang-froid pour prendre le risque de tomber qui était évidemment associé à ses actions.

Il poursuit en disant:

[TRADUCTION] En l'espèce, même si Candler espérait et, probablement, croyait pouvoir accomplir cet exploit sans se blesser, et en ce sens le résultat n'était pas voulu, il était conscient du risque parce que c'est par ce geste qu'il essayait de convaincre son ami qu'il avait du sang-froid.

Comme l'a souligné le juge Blair dans l'extrait précité de ses motifs de jugement, la preuve en l'espèce n'étaye pas pareille conclusion. En conséquence, il n'est pas nécessaire que cette Cour exprime maintenant une opinion sur l'affaire *Candler v. London & Lancashire Guarantee & Accident Co. of Canada et al., précitée*.

On s'en remet au concept de l'homme raisonnable pour décider si la conduite d'une personne a été négligente dans certaines circonstances. On peut juger qu'une personne a fait preuve de négligence et même de négligence grossière, alors qu'au moment où elle accomplissait les actes en cause, elle n'a jamais pensé qu'elle était négligente. Par contre, si la personne se rend compte qu'elle court un risque et décide de le prendre, alors, de l'avis du juge Grant, ses actes ne peuvent être qualifiés d'accidentels. Comme la Cour d'appel, je conclus que cette analyse ne s'applique pas aux circonstances de l'espèce et en conséquence que cet événement est un «accident» au sens de cette police.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens en toutes les cours.

MARTLAND J. (*dissenting*)—The respondent's claim is as beneficiary for the proceeds of an accident insurance policy issued by the appellant with respect to Helen Kathleen Brown, deceased, hereinafter referred to as "Mrs. Brown". The coverage provided was in the amount of \$25,000. The policy defines "injuries", for which coverage is provided, as follows:

"injuries" means accidental bodily injuries received while the insured is insured under the policy which result in covered loss independently of sickness and all other causes, . . .

On Sunday, June 27, 1971, Mrs. Brown accompanied a friend, Mrs. Isabel Craig, on a visit to the residence of Mrs. Craig's sister on Craighurst Avenue in the City of Toronto. After a half-hour visit Mrs. Brown and her friend re-entered her automobile. In backing it up Mrs. Brown inexplicably caused the automobile to collide with another automobile parked on the north side of Craighurst Avenue. There was no traffic and there were no other parked cars in the vicinity at the time. The collision did not cause damage to either vehicle, but Mrs. Brown was unable to restart her automobile.

The owner of the other automobile, Mr. John Green, arrived at the scene of the collision and Mrs. Brown explained her difficulty. At his suggestion Mr. Green entered her automobile, started it, with no problem at all, drove the automobile forward a distance of about fifty yards, stopped it and then backed it up to where Mrs. Brown was standing. He was satisfied that the car was in good mechanical order.

In conversation with Mrs. Brown, Mr. Green concluded that she seemed a little vague and disorganized. He asked her three times if she was feeling alright and offered to drive her automobile to any place that she was going. Mrs. Brown declined the invitation.

Mrs. Brown then re-entered the car, along with her companion, and drove it eastward on Craighurst Avenue. She failed to stop the car at the stop sign at Duplex Avenue. As the car crossed Duplex Avenue it swerved so that it went over the curb on the south side of Craighurst Avenue, barely miss-

LE JUGE MARTLAND (*dissent*)—L'intimée réclame à titre de bénéficiaire le montant d'une police d'assurance-accident émise par l'appelante au nom de feu Helen Kathleen Brown, appelée ci-après «M<sup>me</sup> Brown». La police garantissait un montant de \$25,000. Les «blessures» couvertes y étaient ainsi définies:

[TRADUCTION] Il faut entendre par «blessures», des blessures corporelles accidentelles entraînant une perte couverte en vertu de la police indépendamment de la maladie ou toute autre cause, reçues pendant que l'assuré est protégé par la police, . . .

Le dimanche 27 juin 1971, M<sup>me</sup> Brown accompagnait une amie, M<sup>me</sup> Isabel Craig qui rendait visite à sa sœur domiciliée avenue Craighurst à Toronto. Après une visite d'une demi-heure, M<sup>me</sup> Brown et son amie ont regagné l'automobile. En reculant, l'automobile de M<sup>me</sup> Brown est inexplicablement entrée en collision avec une autre automobile garée du côté nord de l'avenue Craighurst. Il n'y avait pas de circulation et, à ce moment-là, aucune autre automobile n'était stationnée à proximité. Aucun des véhicules n'a subi de dommages, mais M<sup>me</sup> Brown était incapable de faire redémarrer son automobile.

Le propriétaire de l'autre automobile, M. John Green, est arrivé sur les lieux et, comme M<sup>me</sup> Brown lui faisait part de ses ennuis, il lui a proposé de l'aider. Il est monté dans l'automobile, l'a fait démarrer sans aucun problème, l'a conduite sur une distance d'environ cinquante verges, l'a arrêtée et a ensuite reculé jusqu'à l'endroit où se tenait M<sup>me</sup> Brown. Il était convaincu que l'automobile fonctionnait bien.

Après avoir parlé avec M<sup>me</sup> Brown, M. Green a conclu qu'elle semblait un peu désorientée et troublée. Il lui a demandé à trois reprises si elle se sentait bien et lui a offert de conduire son automobile là où elle allait. M<sup>me</sup> Brown a refusé l'offre.

M<sup>me</sup> Brown est remontée dans son automobile avec sa compagne et s'est dirigée vers l'est sur l'avenue Craighurst. Elle n'a pas respecté le signal d'arrêt au coin de l'avenue Duplex. Comme l'automobile traversait l'avenue Duplex, elle fit une embardée et monta sur le trottoir du côté sud de

ing another car. It then swerved over to the north side of Craighurst Avenue and weaved down the street missing other parked cars and lamp posts. At one point it jumped the curb on the north side of the street. Throughout, the car was gradually accelerating until it reached the intersection of Craighurst Avenue and Yonge Street where the car failed to stop for a stop sign and proceeded across Yonge Street mounting the curb on the east side of Yonge Street and colliding with the wall of a building. It is estimated that the speed of the car eventually reached fifty miles per hour. Its speed had not been reduced up to the time of the collision. Mrs. Brown and her passenger died in the wreckage of the car.

Tests performed at the Centre for Forensic Sciences in Toronto demonstrated that at the time of death Mrs. Brown's blood contained 190 milligrams percent alcohol and her urine contained 270 milligrams percent alcohol.

The learned trial judge made the following findings:

I have no difficulty in finding on the balance of probabilities that the deceased was grossly intoxicated at the time of the collision and impaired to such an extent as to be incapable of driving a motor vehicle. It follows logically, and I so find, that the collision was the result of her grossly impaired condition.

When the deceased undertook to drive her motor vehicle along Craighurst Avenue to Yonge Street while grossly impaired by the consumption of alcoholic beverages, she was acting in a grossly dangerous, negligent manner. The collision that occurred in the short period of time and over the short distance from where the car started after striking Green's car cannot be described as an unusual or unexpected incident or circumstance associated, as it was, with her excessive consumption of alcohol.

The unfortunate deceased woman had to know that a mishap, misfortune or casualty of some kind was a probable consequence if she drove while so impaired and in the manner described. The accelerating speed, erratic weaving from side to side and failing to obey stop signs are indices of her incapability to drive a motor vehicle. Some form of collision with personal injuries to her as the driver was not only probable but inevitable. She

l'avenue Craighurst, en frôlant une autre automobile. Elle fit une autre embardée vers le côté nord de l'avenue Craighurst et avança en zigzags en évitant de peu les réverbères et d'autres automobiles en stationnement. Elle est ensuite montée sur le trottoir nord de la rue. Pendant ce temps, l'automobile prenait graduellement de la vitesse jusqu'à ce qu'elle arrive au croisement de l'avenue Craighurst et de la rue Yonge. Elle n'a pas marqué l'arrêt et a traversé la rue Yonge; elle est montée sur le trottoir est de cette rue et s'est écrasée contre le mur d'un immeuble. On a calculé que l'automobile avait atteint une vitesse de cinquante milles à l'heure. Jusqu'au moment de la collision, l'automobile n'a jamais ralenti. M<sup>me</sup> Brown et sa passagère ont été tuées dans l'accident.

Des analyses effectuées au Centre for Forensic Sciences de Toronto ont révélé qu'au moment du décès, le sang de M<sup>me</sup> Brown contenait 190 milligrammes d'alcool par cent millilitres et l'urine 270 milligrammes d'alcool par cent millilitres.

Le savant juge de première instance a tiré les conclusions suivantes:

[TRADUCTION] ... je n'ai aucune difficulté à conclure que la victime, compte tenu de la prépondérance des probabilités, était complètement ivre au moment de la collision et que ses facultés étaient tellement affaiblies qu'elle était dans l'incapacité de conduire un véhicule à moteur. Il s'ensuit logiquement, et telle est ma conclusion, que la collision est due à son ivresse.

Lorsque la victime a entrepris de conduire son automobile de l'avenue Craighurst à la rue Yonge alors que ses facultés étaient grandement affaiblies par l'absorption de boissons alcooliques, elle a agi de façon dangereuse et fait preuve de négligence grossière. La collision qui est survenue peu de temps après son départ, après avoir heurté l'automobile de M. Green, et à une courte distance de là, ne peut être qualifiée d'incident anormal ou imprévu compte tenu de sa consommation excessive d'alcool.

La malheureuse victime devait savoir que si elle conduisait de cette façon alors que ses facultés étaient ainsi affaiblies, il en résulterait probablement une mésaventure, un malheur ou un accident. L'accélération, les zigzags et l'inobservation des signaux d'arrêt montrent qu'elle était dans l'incapacité de conduire un véhicule à moteur. Il était non seulement probable mais inévitable que survienne une collision qui lui inflige, en tant que

voluntarily undertook to drive while in her impaired condition and when she had to know that it would or could cause her foreseeable harm.

Her death was a direct consequence of deliberately driving her motor car in the circumstances described *supra* directly into the store building without slackening speed. It was not because of the intervention of any fortuitous circumstance. Put another way, the proximate cause of the collision was her self-induced impairment, her actions and manner of driving.

He dismissed the respondent's claim. On appeal this judgment was reversed by the Court of Appeal for Ontario. The present appeal was brought, with leave, to this Court.

The learned trial judge cited a number of definitions of the word "accident" including that which is contained in Halsbury's *Laws of England*, 3rd. ed., vol. 22, p. 293, para. 585, which appears under the heading "Policies Insuring against Injury by Accident" and which reads as follows:

The event insured against may be indicated in the policy solely by reference to the phrase 'injury by accident' or the equivalent phrase 'accidental injury' or it may be indicated as 'injury caused by or resulting from an accident'. The word accident (or its adjective accidental) is no doubt used with the intention of excluding the operation of natural causes such as old age, congenital or insidious disease, or the natural progression of some constitutional physical or mental defect; but the ambit of what is included by the word is not entirely clear. It has been said that what is postulated is the intervention of some cause which is brought into operation by chance so as to be fairly describable as fortuitous. The idea of something haphazard is not, however, necessarily inherent in the word; it covers any unlooked for mishap or an untoward event which is not expected or designed, or any unexpected personal injury resulting from any unlooked for mishap or occurrence. The test of what is unexpected is whether the ordinary reasonable man would not have expected the occurrence, it being irrelevant that a person with expert knowledge, for example of medicine, would have regarded it as inevitable. The standpoint is that of the victim, so that even wilful murder may be accidental, so far as the victim is concerned.

He cited, with approval, the judgment of Grant, J. in *Candler v. London & Lancashire Guarantee*

conducteur, des blessures corporelles. Elle a volontairement entrepris de conduire en état d'ivresse et elle devait savoir que cela lui causerait ou pourrait lui causer un préjudice prévisible.

Sa mort est une conséquence directe de ce qu'elle a délibérément lancé son automobile, dans les circonstances décrites précédemment, contre un immeuble commercial, sans ralentir. Sa mort ne résulte pas d'une circonstance fortuite. En d'autres termes, la cause immédiate de la collision était l'état d'ivresse de son fait, ses actions et sa façon de conduire.

Il a rejeté la demande de l'intimée. En appel, la Cour d'appel de l'Ontario a infirmé ce jugement. Le présent pourvoi est interjeté devant cette Cour sur autorisation.

Le savant juge de première instance a cité plusieurs définitions du mot «accident», y compris celle de Halsbury's *Laws of England*, 3<sup>e</sup> éd., t. 22, p. 293, par. 585, qui se trouve sous le titre [TRADUCTION] «Polices couvrant les blessures par accident» et qui se lit ainsi:

[TRADUCTION] Le sinistre couvert peut être désigné dans la police par les simples mots «blessures par accident» ou l'équivalent «blessures accidentelles» ou encore par l'expression «blessures causées par un accident ou en résultant». Le mot accident (ou l'adjectif accidentel) est sans aucun doute utilisé pour exclure ce qui a une cause naturelle comme la vieillesse, les maladies congénitales ou insidieuses ou l'évolution naturelle de troubles physiques ou mentaux; mais la portée du mot accident n'est pas tout à fait claire. On a dit que cela suppose une cause qui se manifeste par hasard et qu'on peut à juste titre qualifier de fortuite. Mais l'idée de hasard n'est pas nécessairement inhérente au mot; il s'entend de toute mésaventure inattendue, de tout malheur qui n'est prévu, ni recherché ou de toute lésion corporelle imprévue résultant d'une mésaventure ou malchance imprévue. Le critère de l'événement imprévu, ce sera si un homme raisonnable ne l'a pas prévu, peu importe qu'un expert, par exemple un médecin, aurait pu le considérer inévitable. Le point de vue pertinent est celui de la victime, de sorte que même un meurtre prémédité peut être accidentel en ce qui concerne la victime.

Il a cité en l'approuvant la décision rendue par le juge Grant dans *Candler v. London & Lanca-*

& Accident Co. of Canada et al.<sup>4</sup> In that case the claim was made under an insurance policy covering death “resulting directly and independently of all other causes from bodily injuries caused solely by accidental means”. The insured, to show his nerve to a friend, walked out to the patio of his 13th floor hotel suite, which had a brick wall, three feet high and one foot wide around it. He sat on the wall with his feet drawn up and with no protection to his back. He then balanced himself on the wall on his stomach, with his feet extended out into space. He slipped backward, lost his hold on the wall and fell to his death.

Grant, J. dismissed the claim. Among the authorities which he cited was *Allred v. Prudential Insurance Co. of America*<sup>5</sup>, which involved an insurance policy insuring against death as a result “directly and independently of all other causes, of bodily injury effected solely through external, violent and accidental means”. The insured lay down parallel with the centre line, on a highway, despite warnings as to the danger of an approaching car. He was struck and killed.

The claim under the policy was dismissed because death occurred as a result of the voluntary act of the insured. It was “a natural and probable consequence of an ordinary act in which he voluntarily engaged”.

The policy in the present case contains a similar exception to that contained in the policy involved in that case in the words “independently of sickness and all other causes”.

After his reference to the *Allred* case, Grant, J. went on to say:

Even though Candler's acts were grossly negligent such fact would not of itself exclude recovery under the policy in the absence of such an exception. As to whether death occurred by “accident” or by “accidental means” is determined rather by the foreseeability of the result naturally following the deceased's actions. If the fall from the coping was not an unusual or unexpected incident associated with the deceased's actions, it cannot be termed as occurring by accidental means. There can

*shire Guarantee & Accident Co. of Canada et al.*<sup>4</sup> La demande était faite aux termes d'une police d'assurance pour les cas de décès [TRADUCTION] «découlant directement, et indépendamment de toute autre cause, de blessures corporelles dont la cause est purement accidentelle». Pour montrer son sang-froid à un ami, l'assuré est sorti sur le balcon de sa chambre, au 13<sup>e</sup> étage d'un hôtel, et entouré d'un parapet de briques haut de trois pieds et large d'un pied. Il s'est assis sur le parapet et a levé les jambes, son dos n'ayant aucun appui. Il s'est ensuite mis en équilibre sur le parapet sur le ventre, les jambes au-dessus du vide. Il a glissé vers l'arrière, a lâché prise et s'est tué en tombant.

Le juge Grant a rejeté la demande. Il a cité, entre autre jurisprudence, l'arrêt *Allred v. Prudential Insurance Co. of America*<sup>5</sup>, qui portait sur une police d'assurance visant le cas de décès résultant [TRADUCTION] «directement, et indépendamment de toute autre cause, de blessures corporelles dont les causes sont externes, violentes et accidentelles». L'assuré était étendu parallèlement à la ligne médiane d'une autoroute bien qu'on l'ait averti qu'une automobile approchait. Il a été mortellement frappé.

La demande présentée aux termes de la police a été rejetée au motif que la mort résultait d'un geste volontaire de l'assuré. C'était [TRADUCTION] «une conséquence naturelle et probable d'un geste ordinaire qu'il a accompli volontairement».

En l'espèce, les mots [TRADUCTION] «indépendamment de la maladie ou de toute autre cause» constituent une exclusion semblable à celle contenue dans la police en cause dans cette affaire-là.

Après avoir fait mention de l'arrêt *Allred*, le juge Grant a poursuivi en disant:

[TRADUCTION] Même si Candler a fait preuve de négligence grossière, cela ne suffit pas à exclure l'indemnisation aux termes de la police, en l'absence d'une clause d'exclusion expresse. Pour déterminer si le décès est dû à un «accident» ou à une «cause accidentelle», on se fonde plutôt sur la prévisibilité des conséquences naturelles des actions de la victime. Si, compte tenu de ses actions, la chute n'était pas un incident anormal ou imprévu, on ne peut dire qu'elle est due à une cause

<sup>4</sup> [1963] 2 O.R. 547.

<sup>5</sup> (1957), 100 S.E. (2d) 226.

<sup>4</sup> [1963] 2 O.R. 547.

<sup>5</sup> (1957), 100 S.E. (2d) 226.

be no doubt that Candler was quite aware of the danger of falling, particularly when he placed his body at right angles across the coping and with his hips and feet extending out into space.

He also said:

Once the deceased engaged in the dangerous exercise above described, from which one of the natural and probable consequences might well be a fall to the ground below, even though he felt he could accomplish the feat without falling, it must be taken that the mishap was not accidental or caused by accidental means unless there was some other unusual or unexpected occurrence in addition to the voluntary act of the deceased and which could not be reasonably foreseen and which produced the fall, before it can be classed as accidental. Here there was no other element besides the deceased's own act which brought about the result or contributed to his death. The nature of the deceased's acts which brought about the fall and the circumstances under which such acts were performed are the determining facts in deciding whether the result was accidental or not. Here, although Candler hoped and probably believed that he could accomplish the attempted feat without injury and to that extent the result was unintended, still there was present in his mind the risk involved because it was by such act that he was attempting to persuade his friend that he still had nerve.

In my opinion the reasoning of Grant J., with which I agree, applies to the facts of the present case. It must be remembered that, not only was the deceased grossly intoxicated, but, also, she had been made aware of her incapacity to drive, and had refused the offer of Green to drive her wherever she wished to go. Nonetheless, she deliberately elected to drive her car when, as the learned trial judge says "she had to know that it would or could cause her foreseeable harm".

This Court had to consider the meaning of the word "accident" in *Canadian Indemnity Company v. Walkem Machinery & Equipment Ltd.*<sup>6</sup>, but in that case the word was used in a comprehensive business liability policy. The coverage provided included:

<sup>6</sup> [1976] 1 S.C.R. 309.

accidentelle. Il est certain que Candler savait qu'il risquait de tomber, surtout quand il s'est mis en équilibre à l'équerre sur le parapet, au-dessus du vide des hanches aux pieds.

Il a également dit:

[TRADUCTION] Puisque la victime s'est livrée à cet exercice dangereux, dont une des conséquences naturelles et probables pouvait très bien être une chute, même s'il croyait pouvoir le faire sans tomber, on doit conclure que la mésaventure n'était pas accidentelle ni ne résultait d'une cause accidentelle à moins que quelque chose d'anormal ou d'imprévu et d'imprévisible se soit ajouté au geste volontaire de la victime, et ait provoqué la chute. En l'espèce, aucun autre élément que les actes de la victime n'a entraîné son décès ou contribué à son décès. La nature des actes de la victime qui ont entraîné la chute et les circonstances dans lesquelles ces actes ont été accomplis sont des faits déterminants dont il faut tenir compte pour décider si le résultat était accidentel. En l'espèce, même si Candler espérait et, probablement, croyait pouvoir accomplir cet exploit sans se blesser, et en ce sens le résultat n'était pas voulu, il était conscient du risque parce que c'est par ce geste qu'il essayait de convaincre son ami qu'il avait du sang-froid.

A mon avis, le raisonnement du juge Grant, auquel je souscris, s'applique aux faits en l'espèce. On ne doit pas oublier que non seulement la victime était complètement ivre, mais également qu'on lui a suggéré qu'elle n'était pas en état de conduire et qu'elle a refusé l'offre de Green de la conduire là où elle désirait aller. Néanmoins, elle a délibérément décidé de conduire son automobile alors que, comme l'a dit le savant juge de première instance, [TRADUCTION] «elle devait savoir que cela lui causerait ou pourrait lui causer un préjudice prévisible».

Dans l'arrêt *Canadian Indemnity Company c. Walkem Machinery & Equipment Ltd.*<sup>6</sup>, cette Cour a dû examiner le sens du mot «accident», mais ce mot était utilisé dans une police d'assurance générale de responsabilité d'entreprise commerciale. La garantie prévoyait notamment:

<sup>6</sup> [1976] 1 R.C.S. 309.

Damage to Property of Others—All sums resulting from the liability imposed by law upon the Insured for damage to or destruction of property of others of any or every description, including the loss of use thereof, caused solely and directly by an accident . . .

By reason of the negligence of the insured in repairing a logging crane installed on a barge, the crane collapsed, causing damage to the barge owner. The barge owner obtained judgment against the insured for the amount of his loss. The insured claimed indemnity under the policy. The insurer resisted the claim on the ground that the collapse of the crane was not an accident because it resulted from a high degree of negligence on the part of the insured. All of the courts which dealt with this matter, including this Court, held that the collapse of the crane was an accident.

The appellant in that case relied on the judgment of the Manitoba Court of Appeal in *Marshall Wells of Canada Ltd. v. Winnipeg Supply and Fuel Company Limited*<sup>7</sup>, in which case Canadian General Insurance Company was a third party by reason of a claim against it under a liability insurance policy. The insurance company succeeded in its defence that what had occurred was not an "accident" within the meaning of the policy because it was not an unanticipated mishap.

In his reasons for judgment for the majority, Guy J.A., cited at p. 669 a portion from the passage from Halsbury which I have previously quoted, relying upon the statement that: "The test of what is unexpected is whether the ordinary reasonable man would not have expected the occurrence".

In the *Walkem* case, Mr. Justice Pigeon, who delivered the reasons of the majority, took exception to this test as applied to a comprehensive business liability insurance policy. He said, at p. 315:

With respect, this is a wholly erroneous view of the meaning of the word "accident" in a comprehensive business liability insurance policy. On that basis, the insured would be denied recovery if the occurrence is the

<sup>7</sup> (1964), 49 W.W.R. 664.

[TRADUCTION] Dommages aux biens d'autrui—Tout montant découlant de la responsabilité de l'assuré imposée par la loi à la suite de la détérioration ou de la destruction de biens de tout genre appartenant à autrui, y compris la perte de jouissance de ces biens, causée uniquement et directement par un accident . . .

L'assuré avait négligé de réparer une grue à pivot installée sur un chaland. La grue s'est effondrée, causant des dommages au propriétaire du chaland qui a obtenu jugement contre l'assuré pour le montant de la perte. L'assuré a demandé à être dédommagé aux termes de la police. L'assureur a refusé au motif que l'effondrement de la grue n'était pas un accident parce qu'il résultait de la très grande négligence de l'assuré. Toutes les cours qui ont étudié cette question, y compris cette Cour, ont jugé que l'effondrement de la grue était un accident.

L'appelante dans cette affaire-là se fondait sur l'arrêt rendu par la Cour d'appel du Manitoba dans *Marshall Wells of Canada Ltd. v. Winnipeg Supply and Fuel Company Limited*<sup>7</sup>, où la Canadian General Insurance Company a été mise en cause à la suite d'une demande présentée contre elle en vertu d'une police d'assurance-responsabilité. La compagnie d'assurances a eu gain de cause en alléguant en défense qu'il ne s'agissait pas d'un «accident» au sens de la police parce que ce n'était pas un sinistre imprévu.

Dans ses motifs de jugement rendus au nom de la majorité, le juge Guy a cité à la p. 669 une partie de l'extrait précité de Halsbury, notamment: [TRADUCTION] «Le critère de l'événement imprévu, ce sera si un homme raisonnable ne l'a pas prévu».

Dans l'affaire *Walkem*, le juge Pigeon, qui parlait au nom de la majorité, s'est opposé à l'application de ce critère à une police d'assurance générale de responsabilité d'entreprise commerciale. Il a dit (à la p. 315):

Respectueusement, c'est une interprétation complètement erronée du sens du mot «accident» dans une police d'assurance générale de responsabilité d'entreprise commerciale. Sur cette base-là, l'assuré n'aurait pas de

<sup>7</sup> (1964), 49 W.W.R. 664.



result of a calculated risk or of a dangerous operation. Such a construction of the word "accident" is contrary to the very principle of insurance which is to protect against mishaps, risks and dangers. While it is true that the word "accident" is sometimes used to describe unanticipated or unavoidable occurrences, no dictionary need be cited to show that in every day use, the word is applied as Halsbury says in the passage above quoted, to *any unlooked for mishap or occurrence*. That this is the proper test rather than the words italicized by Guy J. is apparent from a reading of the two cases on which that passage is based. These are *Fenton v. Thorley & Co. Ltd.* ([1903] A.C. 443) and *Clover, Clayton & Co. Ltd. v. Hughes* ([1910] A.C. 242).

The policy presently under consideration is not a liability indemnity policy, but a policy to cover the insured in respect of his own injuries through accident. In the *Walkem* case the collapse of the crane, which gave rise to the liability claim, was certainly an accident, insofar as the barge owner was concerned and the policy indemnified the insured against liability for property damage caused by the accident. Furthermore, to exclude the insured from indemnity in respect of the claim against him arising out of that accident because of his negligence would be to render the policy valueless, because, absent negligence, there would be no liability in the first place.

As I have previously noted the passage from Halsbury cited by Guy J.A., was dealing with the meaning of the word "accident" in a personal accident insurance policy and not with its meaning in the coverage provided by a business liability policy. The relevant portion of the passage reads:

... it covers any unlooked for mishap or an untoward event which is not expected or designed, or any unexpected personal injury resulting from any unlooked for mishap or occurrence. The test of what is unexpected is whether the ordinary reasonable man would not have expected the occurrence.

[The emphasis is mine.]

If this test were to be applied in the present case it is my opinion that, in the light of the findings of the trial judge, his conclusion that what happened in the present case was not an accident was cor-

recours si l'événement résulte d'un risque calculé ou d'une opération dangereuse. Une telle interprétation du mot «accident» est contraire au principe même de l'assurance qui est de protéger contre les mésaventures, les risques et les dangers. Même s'il est vrai que le mot «accident» s'emploie parfois pour décrire des événements inattendus ou inévitables, il n'est pas nécessaire de citer de dictionnaire pour démontrer que le mot s'applique couramment, comme le dit Halsbury dans le passage mentionné ci-dessus, à *toute mésaventure ou malchance imprévue*. Que ce soit là le critère applicable plutôt que celui énoncé dans les mots mis en italiques par le juge Guy, ressort de la lecture des deux arrêts sur lesquels ce passage est fondé. Il s'agit de *Fenton v. Thorley & Co. Ltd.* ([1903] A.C. 443) et *Clover, Clayton & Co. Ltd. v. Hughes* ([1910] A.C. 242).

La police en cause ici n'est pas une police d'assurance-responsabilité mais une police couvrant les blessures subies par l'assuré lui-même à la suite d'un accident. Dans l'affaire *Walkem*, l'effondrement de la grue qui a donné naissance à l'action en responsabilité était certainement un accident du point de vue du propriétaire du chaland et la police couvrait l'assuré contre toute responsabilité pour les dommages à des biens découlant d'un accident. En outre, si l'on refuse d'indemniser l'assuré pour la réclamation qu'on lui fait par suite de l'accident à cause de sa négligence, la police n'a plus aucune valeur puisque, sans négligence, il n'y aurait pas eu de responsabilité.

Comme je l'ai déjà signalé, l'extrait de Halsbury cité par le juge Guy traitait du sens du mot «accident» dans une police d'assurance-accident et non de son sens dans une police d'assurance-responsabilité d'entreprise commerciale. Voici la partie pertinente de cet extrait:

[TRADUCTION] ... il s'entend de toute mésaventure inattendue, de tout malheur qui n'est prévu ni recherché ou de toute lésion corporelle imprévue résultant d'une mésaventure ou malchance imprévue. Le critère de ce qui est imprévu c'est si un homme raisonnable aurait prévu l'événement.

[C'est moi qui souligne.]

Si l'on applique ce critère en l'espèce, je suis d'avis que le juge de première instance a correctement conclu qu'il ne s'agissait pas dans ce cas-ci d'un accident. Vu la preuve, un homme raisonna-

rect. On the evidence a reasonable man would have expected the occurrence.

In the *Walkem* case approval was expressed in this Court for the view of Freedman J.A. (as he then was) in dissent in the *Marshall Wells* case, at p. 664, where he said:

With respect, I am of the view that what occurred here was an accident. One must avoid the danger of construing that term as if it were equivalent to «inevitable accident». That a mishap might have been avoided by the exercise of greater care and diligence does not automatically take it out of the range of accident. Expressed another way, «negligence» and «accident» as here used are not mutually exclusive terms. They may co-exist.

His basic proposition is that a mishap may be an accident even though it might have been prevented by the exercise of greater care and diligence. Applied to the type of policy being considered in the present case, it means that mere negligence, *per se*, would not prevent a resulting mishap from being an accident. With this I would agree. The important point in the present case is, not that Mrs. Brown was negligent in the driving of her car, but that, having rendered herself incapable to drive an automobile, by her own conduct, and having been made aware of that incapacity, she deliberately determined to drive her car while in that condition when (to quote the trial judge) «she had to know that it would or could cause her foreseeable harm».

In my opinion it was not necessary for the insurer to prove that she deliberately drove her car into the building in order to establish that the occurrence was not an accident. If a person voluntarily embarks upon a foolhardy venture from which personal injury could be foreseen as an almost inevitable consequence it cannot properly be said that when the mishap occurs, it is an accident.

In my opinion the appeal should be allowed, the judgment of the Court of Appeal set aside, and the judgment at trial restored, with costs to the appellant in this Court and in the Court of Appeal.

ble aurait prévu l'événement.

Dans l'affaire *Walkem*, cette Cour a approuvé l'opinion du juge Freedman (alors juge puiné de la Cour d'appel), dissident dans *Marshall Wells*, qui a dit (à la p. 664):

[TRADUCTION] Respectueusement, je suis d'avis que ce qui est survenu en l'espèce est un accident. On doit éviter le danger d'interpréter ce terme comme s'il était l'équivalent d'«accident inévitable». Qu'un sinistre aurait pu être évité en exerçant plus de diligence et de soin n'a pas pour effet de le retirer automatiquement de la catégorie des accidents. Autrement dit, «négligence» et «accident», tels qu'ils sont employés ici, ne sont pas des termes qui s'excluent mutuellement. Ils peuvent coexister.

Il soutient fondamentalement qu'un sinistre peut être considéré comme un accident même s'il pouvait être évité par plus de soin et de diligence. Si l'on applique cette assertion au genre de police étudiée en l'espèce, cela signifie qu'une simple négligence n'empêche pas nécessairement que le sinistre en résultant soit un accident. Je suis d'accord. En l'espèce, le point important n'est pas que M<sup>me</sup> Brown ait conduit son automobile de façon négligente, mais que, responsable de son incapacité de conduire une automobile et après qu'on lui ait suggéré cette incapacité, elle ait volontairement décidé de conduire son automobile dans cet état alors que (pour citer le juge de première instance) [TRADUCTION] «elle devait savoir que cela lui causerait ou pourrait lui causer un préjudice prévisible».

A mon avis, il n'est pas nécessaire que l'assureur prouve qu'elle a délibérément lancé son automobile contre l'immeuble pour établir que l'événement ne constituait pas un accident. Si une personne se lance volontairement dans une entreprise téméraire dont on peut prévoir qu'elle se terminera presque inévitablement par des blessures corporelles, on ne peut dire, quand le sinistre se produit, que c'est un accident.

A mon avis, le pourvoi doit être accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel infirmé et le jugement de première instance rétabli, avec dépens à l'appelante dans cette Cour et en Cour d'appel.

*Appeal dismissed with costs, MARTLAND J. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: Thomson, Rogers, Toronto.*

*Pourvoi rejeté avec dépens, le juge MARTLAND dissident.*

*Procureurs de l'appelante: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

*Procureurs de l'intimée: Thomson, Rogers, Toronto.*

**Her Majesty The Queen** *Appellant*;

and

**Samuel L. Olan, William H. Hudson and Thomas R. Hartnett III** *Respondents*.

1978: January 30, 31; 1978: May 30.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Criminal law — Fraud — Elements of fraud — Directors' actions re assets of company — Absence of quid pro quo — Basis of evidence of fraud to go to jury — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 338(1).*

In late 1971 Langley's Limited, a long-established dry-cleaning enterprise in Toronto, owned a substantial portfolio of "blue-chip" securities valued at \$1,443,460. The control of the company, some 90 per cent of the common shares, was held by two estates and an individual represented by a chartered accountant, Leonard Johnston. Mr. Johnston was approached by one of the accused, Olan, President of First Montreal City Corporation Limited, to discuss the purchase of the controlling shares. It was agreed that the controlling common shares and certain preferred shares of Langley's would be acquired by First Montreal for approximately \$1,485,000 payable in cash. Toward the end of the negotiations Mr. Johnston also met the other accused Hudson, President and Director of Beauport Holdings, and Hartnett, Vice-President and Director of Beauport Holdings and legal adviser to Hudson. Before closing First Montreal assigned its rights under the agreement to Beauport. Thereafter Hudson and Hartnett played the dominant roles aided by Olan who was to receive a finder's fee of approximately \$67,000 for negotiating the sale. As at November 30, 1971 the total current assets of Beauport Holdings were \$149,968.30 and the total assets \$738,966.87. The closing date for the purchase of the Langley's shares was to have been December 2, 1971, but, as the purchasers did not have the necessary money, was postponed. A series of financial manoeuvres followed. A bank account had been opened in name of Beauport Holdings on December 8, 1971, and the accused met with the bank manager concerning the certification of a cheque for \$1,025,000 to be drawn on the account. There were no funds in the account but the manager was advised that a deposit of \$488,000 was available and would be deposited later the same day. At a second meeting the manager agreed to

**Sa Majesté La Reine** *Appelante*;

et

**Samuel L. Olan, William H. Hudson et Thomas R. Hartnett III** *Intimés*.

1978: 30 et 31 janvier; 1978: 30 mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

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

*Droit criminel — Fraude — Eléments de la fraude — Utilisation par les administrateurs de l'actif de la compagnie — Absence de contrepartie — Elément de base de la preuve de fraude soumise au jury — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 338(1).*

A la fin de 1971, Langley's Limited, une entreprise de nettoyage à sec établie de longue date à Toronto, possédait un portefeuille considérable de valeurs de premier ordre, évalué à \$1,443,460. La participation majoritaire dans la compagnie, pour environ 90 pour cent des actions ordinaires, était détenue par deux successions et un particulier représentés par un comptable agréé, Leonard Johnston. Un des accusés, Olan, président de La compagnie des Grandes Premières de Montréal, est entré en contact avec M. Johnston afin de négocier l'achat de la participation majoritaire. Une entente fut conclue aux termes de laquelle La compagnie des Grandes Premières de Montréal achèterait les actions ordinaires majoritaires de Langley et certaines de ses actions privilégiées pour un montant de \$1,485,000 payable comptant. A la fin des négociations, M. Johnston a aussi rencontré les deux autres accusés, Hudson, président et administrateur de Beauport Holdings, et Hartnett, vice-président et administrateur de Beauport Holdings et conseiller juridique de Hudson. Avant la signature, La compagnie des Grandes Premières de Montréal a cédé tous ses droits découlant de l'entente à Beauport Holdings. Par la suite, Hudson et Hartnett ont joué un rôle de premier plan, aidés par Olan qui devait recevoir des honoraires d'environ \$67,000 pour avoir négocié la vente. Le 30 novembre 1971, les disponibilités de Beauport Holdings s'élevaient à \$149,968.30 et son actif total à \$738,966.87. La signature de l'achat des actions de Langley devait se faire le 2 décembre 1971 mais les acheteurs n'ayant pas les fonds nécessaires, la date de signature fut différée. Une série d'opérations financières s'ensuivirent. Un compte en banque au nom de Beauport Holdings avait été ouvert le 8 décembre 1971 et les accusés ont rencontré le gérant de la banque au sujet de la certification d'un chèque de \$1,025,000 à tirer sur le

the certification but only on conditions—he was to be present at the closing and retain possession of the cheque until the purchase of Langley's was completed, when the accused would take possession of Langley's portfolio, sell the securities and with the proceeds cause Langley's to buy another company owned by them. On December 10, 1971, the accused completed through Beauport Holdings the purchase of approximately 90 per cent of Langley's common shares; the preferred shares were purchased later. The vendors received the certified cheque for \$1,025,000 drawn on the account of Beauport Holdings plus \$246,545 being the proceeds of a loan to Beauport Holdings.

Another company, Beauport Financial Corporation Limited, had been incorporated by Hudson and Hartnett on November 23, 1971. Immediately after the purchase of the Langley's shares a meeting of the new Board of Directors of Langley's was convened which authorized the sale of all securities owned by Langley's, the purchase of 11,000 shares of Gibraltar Mines Ltd. for \$49,500, the purchase from First Montreal of the outstanding shares of a Quebec company, Advertising Associates, for \$400,000, and the subscription by Langley's for 10,000 shares in Beauport Financial at \$10 per share. Further steps were taken and as a result Beauport Financial received from Langley's \$790,000 which it loaned to Beauport Holdings to complete by Beauport Holdings the purchase of Langley's. The issues were whether the \$790,000 was expended in furtherance of the *bona fide* business interests of Langley's, or merely in advancing the personal interests of the accused, and whether Langley's suffered deprivation as a result of this action. The accused were tried and convicted of defrauding Langley's of money and valuable securities to a value of \$1,190,000 contrary to s. 338 of the *Criminal Code*, however the Court of Appeal set aside the conviction. Leave was granted to appeal to the Supreme Court on the question as to whether the Court of Appeal had erred in holding that there was no evidence of fraud to go to the jury and in its consideration of the applicability and scope of the principles of law in *Cox and Paton v. The Queen*, [1963] S.C.R. 500, as they related to each accused.

compte en question. Le compte n'était pas approvisionné mais on a informé le gérant qu'un dépôt de \$488,000 était disponible et que le solde serait déposé plus tard le même jour. Lors d'une deuxième rencontre, le gérant a accepté de certifier le chèque à la condition cependant que le chèque soit signé en sa présence et qu'il le conserve jusqu'à la conclusion de l'achat de Langley; à ce moment, les accusés prendraient possession du portefeuille de Langley, vendraient les titres et, avec les profits, feraient acheter par Langley une autre compagnie qu'ils possédaient. Le 10 décembre 1971, les accusés ont conclu, par l'intermédiaire de Beauport Holdings, l'achat d'environ 90 pour cent des actions ordinaires de Langley; les actions privilégiées ont été achetées plus tard. Les vendeurs ont reçu en paiement le chèque visé de \$1,025,000 tiré sur le compte de Beauport Holdings, et \$246,545, soit le produit d'un prêt consenti à Beauport Holdings.

Le 23 novembre 1971, Hudson et Hartnett avaient constitué la compagnie Beauport Financial Corporation Limited. Immédiatement après l'achat des actions de Langley, les nouveaux administrateurs de Langley se sont réunis et ont autorisé la vente de toutes les valeurs détenues par Langley, l'achat de 11,000 actions du capital de Gibraltar Mines Ltd., au prix de \$49,500, l'achat à La compagnie des Grandes Premières de Montréal des actions en circulation d'une compagnie québécoise, Advertising Associates Limited, pour \$400,000 et la souscription par Langley des 10,000 actions du capital de Beauport Financial, à \$10 l'action. D'autres opérations ont été effectuées et le résultat final atteint est le suivant: Beauport Financial a reçu \$790,000 de Langley qu'elle a prêtés à Beauport Holdings pour permettre à cette dernière d'acheter Langley. Il s'agit de déterminer si le montant de \$790,000 provenant de l'actif de Langley et utilisé pour l'achat d'actions de Beauport Financial a été dépensé pour servir les véritables intérêts financiers de Langley ou, au contraire, les intérêts personnels des accusés. Il faut également décider si Langley a subi une privation à la suite de cette opération commerciale. Les accusés ont subi leur procès et ont été déclarés coupables d'avoir frustré Langley d'argent et de valeurs totalisant \$1,190,000, en contravention de l'art. 338 du *Code criminel*. La Cour d'appel de l'Ontario a cependant infirmé la condamnation. L'autorisation d'interjeter appel à la Cour suprême a été accordée sur la question de savoir si la Cour d'appel a commis une erreur en décidant qu'il n'y avait aucune preuve de fraude à soumettre au jury et en examinant, relativement à chaque accusé, l'applicabilité et la portée des principes de droit énoncés dans l'arrêt *Cox et Paton c. La Reine*, [1963] R.C.S. 500.

*Held:* The appeal should be allowed.

From *Cox and Paton* it is apparent that proof of deceit is not essential to support a conviction under s. 338(1). Where it is alleged that a corporation has been defrauded by its directors deception is not an essential element of the offence. The words "other fraudulent means" in s. 338(1) include means which are not in the nature of a falsehood or a deceit and they encompass all other means which can properly be stigmatized as dishonest. While the courts have been loath to attempt an exhaustive definition of "defraud" one can say that two elements are essential, "dishonesty" and "deprivation". Using the assets of the corporation for personal purposes rather than *bona fide* for the benefit of the corporation can constitute dishonesty in a case of alleged fraud by directors of the corporation. Deprivation is satisfied on proof of detriment, prejudice or risk of prejudice; it is not essential that there be actual loss. On the facts it was here open to the jury to find that the exchange of the Langley portfolio for a loan was something other than a *quid pro quo*. The Court of Appeal erred in its consideration of the applicability and scope of the principles of law in *Cox and Paton v. The Queen* as they related to each accused and in holding that there was no evidence of fraud to go to the jury.

*Cox and Paton v. The Queen*, [1963] S.C.R. 500; *R. v. Lemire*, [1965] S.C.R. 174; *R. v. Renard* (1974), 17 C.C.C. (2d) 355; *Scott v. Metropolitan Police Commissioner*, [1975] A.C. 819; *R. v. Sinclair*, [1968] 1 W.L.R. 1246; *R. v. Allsop* (1976), 64 Cr. App. R. 29; *R. v. Smith*, [1963] 1 C.C.C. 68; *Welham v. D.P.P.*, [1960] 1 All E.R. 805; *R. v. Knelson and Baran* (1962), 133 C.C.C. 210; *R. v. McKay*, [1954] S.C.R. 3 applied.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario setting aside convictions under s. 338 of the *Code* by judge and jury and entering verdicts of acquittal. Appeal allowed, new trial directed.

*D. Ewart*, for the appellant.

*D. K. Laidlaw, Q.C.*, and *Colin Campbell*, for the respondent, Hudson.

*R. P. Armstrong* and *S. R. Block*, for the respondent, Hartnett.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli.

Il ressort de l'arrêt *Cox et Paton* que la preuve de la supercherie n'est pas essentielle pour pouvoir prononcer une condamnation en vertu du par. 338(1). Quand on allègue que les administrateurs ont fraudé leur compagnie, la supercherie ne constitue pas un élément essentiel de l'infraction. Les mots «autres moyens dolosifs» au par. 338(1) couvrent les moyens qui ne sont ni des mensonges ni des supercheries; ils comprennent tous les autres moyens qu'on peut proprement qualifier de malhonnêtes. Les tribunaux ont de bonnes raisons d'hésiter à définir de façon exhaustive le mot «frauder» (frustrer), mais on peut sans crainte dire que deux éléments sont essentiels: la «malhonnêteté» et la «privation». L'utilisation des biens d'une compagnie à des fins personnelles plutôt qu'à l'avantage de celle-ci peut constituer un acte malhonnête si l'on accuse des administrateurs de fraude. On établit la privation si l'on prouve un dommage, un préjudice ou un risque de préjudice; il n'est pas essentiel que la fraude mène à une perte pécuniaire réelle. D'après les faits, le jury pouvait conclure qu'il y avait une nette disproportion dans l'échange du portefeuille de Langley contre le prêt. La Cour d'appel a commis une erreur en examinant, relativement à chaque accusé, l'applicabilité et la portée des principes de droits énoncés dans l'arrêt *Cox et Paton c. La Reine* et en décidant qu'il n'y avait aucune preuve de fraude à soumettre au jury.

Jurisprudence: *Cox et Paton c. La Reine*, [1963] R.C.S. 500; *R. c. Lemire*, [1965] R.C.S. 174; *R. v. Renard* (1974), 17 C.C.C. (2d) 355; *Scott v. Metropolitan Police Commissioner*, [1975] A.C. 819; *R. v. Sinclair*, [1968] 1 W.L.R. 1246; *R. v. Allsop* (1976), 64 Cr. App. R. 29; *R. v. Smith*, [1963] 1 C.C.C. 68; *Welham v. D.P.P.*, [1960] 1 All E.R. 805; *R. v. Knelson and Baran* (1962), 133 C.C.C. 210; *R. v. McKay*, [1954] R.C.S. 3, appliqués.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a infirmé des déclarations de culpabilité en vertu de l'art. 338 du *Code* par un juge et un jury et a prononcé des verdicts d'acquiescement. Pourvoi accueilli, nouveau procès ordonné.

*D. Ewart*, pour l'appelante.

*D. K. Laidlaw, c.r.*, et *Colin Campbell*, pour l'intimé, Hudson.

*R. P. Armstrong* et *S. R. Block*, pour l'intimé, Hartnett.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The respondents were tried and convicted before judge and jury on the charge of defrauding Langley's Limited, between December 1, 1971, and December 31, 1971, of money and valuable securities having an aggregate value of \$1,190,000, more or less, contrary to s. 338 of the *Criminal Code*. Section 338(1) makes it a crime to defraud the public or any person of any property, money or valuable security by deceit, falsehood or other fraudulent means. The word "defraud" is not defined.

The Court of Appeal for Ontario set aside the conviction and entered a verdict of acquittal. This Court granted leave to appeal from the order of the Court of Appeal for Ontario upon the following question of law:

Did the Ontario Court of Appeal err in holding that there was no evidence of fraud to go to the jury and, in that connection, did it err in its consideration of the applicability and scope of the principles of law in *Cox and Paton v. The Queen*, [1963] S.C.R. 500 as they related to each accused?

The judgment in *Cox and Paton* is helpful in considering the substantive offence of fraud although the relevant count under discussion in that case was conspiracy to commit fraud and not the substantive offence itself. In *Cox and Paton*, the accused had entered into an option agreement for the purchase from the principal shareholder, one Donaldson, of all of his shares in the capital stock of a company known as Brandon Packers Limited. The option agreement declared the stated intention of the optionee (the accused) to procure that Brandon Packers Limited would issue bonds to the extent of \$400,000 for sale, and the optionor, Donaldson, agreed to use his best endeavours to promote the sale of the bonds. The option was exercised. Prior to closing, about \$275,000 of the bonds had been sold. At closing, numerous steps were taken, including a daylight loan from a chartered bank, but essentially what occurred was this: (i) Donaldson caused Brandon Packers to subscribe for preference shares of the value of \$200,000 in the capital stock of Fropak Limited, a company controlled by the accused; (ii) with the

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Les intimés ont subi leur procès devant juge et jury et ont été déclarés coupables d'avoir, entre le 1<sup>er</sup> et le 31 décembre 1971, frustré Langley's Limited d'argent et de valeurs totalisant approximativement \$1,190,000, en contravention de l'art. 338 du *Code criminel*. Aux termes du par. 338(1), commet un acte criminel quiconque frustre le public ou toute personne de quelque bien, argent ou valeur par supercherie, mensonge ou autres moyens dolosifs. Le verbe «frustrer» n'y est pas défini.

La Cour d'appel de l'Ontario a infirmé la condamnation et a prononcé un verdict d'acquittal. Cette Cour a autorisé le pourvoi contre cet arrêt sur la question de droit suivante:

La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur de droit en décidant qu'il n'y avait aucune preuve de fraude à soumettre au jury et, à cet égard, a-t-elle commis une erreur de droit en examinant, relativement à chaque accusé, l'applicabilité et la portée des principes de droit énoncés dans l'arrêt *Cox et Paton c. La Reine*, [1963] R.C.S. 500?

L'arrêt *Cox et Paton* est utile aux fins de l'analyse de l'infraction en cause, même si cet arrêt porte sur un chef d'accusation de complot en vue de frauder et non sur l'infraction de fraude proprement dite. Dans l'affaire *Cox et Paton*, les accusés avaient conclu une entente à option, pour l'achat à l'actionnaire principal, un nommé Donaldson, de toutes ses actions dans le capital actions d'une compagnie appelée Brandon Packers Limited. L'entente faisait état de l'intention déclarée des cessionnaires (les accusés) de prendre les mesures nécessaires pour que Brandon Packers Limited émette \$400,000 d'obligations à vendre, et le cédant, Donaldson, consentait à faire tout son possible pour en promouvoir la vente. L'option fut levée. Avant la date limite, on avait vendu \$275,000 d'obligations. A la date de clôture, on prit plusieurs mesures dont un prêt d'un jour consenti par une banque à charte, mais voici essentiellement ce qui se produisit: (i) Donaldson fit souscrire à Brandon Packers \$200,000 d'actions privilégiées du capital actions de Fropak Limited, une compagnie contrôlée par les accusés; (ii) avec l'ar-

monies received upon such subscription, Fropak advanced \$183,560 to two personal holding corporations owned and controlled by the accused; (iii) the personal corporations paid Donaldson \$183,560 for, and took delivery of, his shares in Brandon Packers Limited; (iv) Fropak received promissory notes from the two personal corporations totalling \$183,560. In the result, Donaldson received in cash the purchase price of his shares. The accused, through their personal corporations, acquired those shares. Brandon Packers Limited had expended \$200,000 for preference shares of Fropak Limited, and Fropak was left with promissory notes of the two personal holding corporations in the amount of \$183,560, plus \$6,440. In substance, Brandon Packers Limited became the source of the funds used by the accused to purchase Donaldson's shares and acquire control of Brandon Packers Limited.

#### *The Test for Fraud*

The paragraph in *Cox and Paton* which particularly concerns us in the present appeal is to be found in the judgment of Cartwright J., speaking for the Court, at pp. 512-513, reading:

In the course of argument on this branch of the appeal counsel for the appellants submitted that there was no evidence that the appellants defrauded Brandon Packers Limited or that they intended to do so because, as it was said, there was no evidence of any false representation made to the company or of any official of the company having been deceived into parting with the moneys referred to in the particulars furnished. Assuming, without deciding, that there was a dissent on this point within the meaning of s. 597(1) of the *Criminal Code*, I would reject this argument, I will examine it only in connection with the transaction relating to the \$200,000 which is the first item in the particulars. I have already indicated my agreement with the statement of Freedman J.A. that "implicit in the entire transaction was the representation of the accused that this was a legitimate *bona fide* investment for Brandon Packers Limited to make" and with his view that there was ample evidence to warrant a finding that this representation was false to the knowledge of the accused. If it deceived Donaldson, who was still nominally at least in control of the company, into paying over the \$200,000 to Fropak that would be a fraud on the company. If, on the other hand, it is suggested that Donaldson was not deceived but paid the money over knowing that the

gent de cette souscription, Fropak avança \$183,560 à deux compagnies personnelles de gestion, dans lesquelles les accusés avaient une participation majoritaire; (iii) les compagnies personnelles versèrent \$183,560 à Donaldson en contrepartie de ses actions de Brandon Packers Limited; (iv) Fropak reçut des deux compagnies personnelles des billets à ordre au montant de \$183,560. Donaldson a donc reçu comptant le prix d'achat de ses actions. Les accusés ont acheté ces actions par l'intermédiaire de leurs compagnies personnelles. Brandon Packers Limited avait dépensé \$200,000 pour des actions privilégiées de Fropak Limited et Fropak s'est retrouvée avec des billets à ordre des deux compagnies personnelles de gestion au montant de \$183,560, plus \$6,440. Au fond, Brandon Packers Limited a fourni aux accusés les fonds utilisés pour acheter les actions de Donaldson et prendre le contrôle de Brandon Packers Limited.

#### *Le critère de la fraude*

Voici l'extrait pertinent de l'arrêt *Cox et Paton*, tiré des motifs du juge Cartwright, parlant au nom de la Cour, aux pp. 512 et 513:

[TRADUCTION] Dans sa plaidoirie relative à cet aspect du pourvoi, l'avocat des appelants a prétendu que rien dans la preuve ne révèle que les appelants ont fraudé Brandon Packers Limited ni qu'ils ont eu cette intention, parce que, a-t-il souligné, rien dans la preuve n'indique qu'ils ont fait des déclarations mensongères à la compagnie ni trompé un dirigeant de cette dernière pour l'inciter à se départir des fonds en question. A supposer, sans me prononcer sur ce point, qu'il y ait une dissidence sur cette question, au sens du par. 597(1) du *Code criminel*, je suis d'avis de rejeter ce moyen; je ne l'étudierai que dans le cadre de l'opération relative aux \$200,000, qui fait l'objet du premier point des détails fournis. J'ai déjà indiqué que je souscris à la déclaration du juge Freedman, de la Cour d'appel, selon laquelle «les accusés ont laissé entendre que l'opération représentait un investissement régulier et légitime pour Brandon Packers Limited» et je partage son opinion que la preuve permettrait nettement de conclure que les accusés savaient qu'il s'agissait de déclarations mensongères. Si celles-ci ont induit en erreur Donaldson, qui détenait encore, nominalement du moins, le contrôle de la compagnie, et l'ont incité à verser les \$200,000 à Fropak, on peut dire que la compagnie a été fraudée. Par contre, si l'on suggère que Donaldson n'a pas été induit en erreur



transaction was not *bona fide*, that the Fropak shares were worthless and that their purchase was merely a step in a scheme to enable the accused to buy the shares of Brandon Packers Limited with his own money, that would simply be to say that Donaldson was *particeps criminis*. If all the directors of a company should join in using its funds to purchase an asset which they knew to be worthless as part of a scheme to divert those funds to their own use they would, in my opinion, be guilty under s. 323(1) of defrauding the company of those funds. Even supposing it could be said that, the directors being "the mind of the company" and well knowing the true facts, the company was not deceived (a proposition which I should find it difficult to accept), I think it clear that in the supposed case the directors would have defrauded the company, if not by deceit or falsehood, by "other fraudulent means".

In *Cox and Paton* the guilt of the accused rested essentially on the conclusion that the investment of \$200,000 in the shares of Fropak was not a legitimate *bona fide* investment for Brandon Packers. It is apparent from the quoted passage that proof of deceit is not essential to support a conviction under s. 338(1). Where it is alleged that a corporation has been defrauded by its directors, deception of the corporation is not an essential element of the offence. The words "other fraudulent means" in s. 338(1) include means which are not in the nature of a falsehood or a deceit; they encompass all other means which can properly be stigmatized as dishonest.

In *R. v. Lemire*<sup>1</sup>, the accused was charged with having defrauded the public through the submission of fictitious expense accounts. Mr. Justice Martland, writing for the majority of this Court, dealt with the argument that no one was deceived by the expense accounts because they did not contain a detailed list of the expenditures as contemplated by the form used in making a claim. He said, pp. 185-186: "Whether or not they deceived the people who saw them, they were the necessary means used to obtain the payments and without

mais a versé l'argent tout en sachant que l'opération n'était pas régulière, que les actions de Fropak n'avaient aucune valeur et que leur achat n'était qu'une étape d'un plan visant à permettre aux accusés d'acheter les actions de Brandon Packers Limited avec son argent, cela revient à dire que Donaldson est complice. Quand tous les administrateurs d'une compagnie se liguent pour utiliser les fonds de cette dernière en vue d'acheter un actif qu'ils savent sans valeur, en exécution d'un plan élaboré pour détourner ces fonds à leur profit, ils sont, à mon avis, coupables aux termes du par. 323(1), d'avoir frustré la compagnie de cet argent. En outre, à supposer que l'on puisse dire que la compagnie n'a pas été trompée puisque les administrateurs en sont «l'âme dirigeante» et sont donc parfaitement au courant des faits (argument que je trouve difficile à accepter), il est à mon avis évident, dans cette hypothèse, que les administrateurs auraient alors fraudé la compagnie, sinon par supercherie ou mensonge, par d'«autres moyens dolosifs».

Dans *Cox et Paton*, la culpabilité des accusés reposait essentiellement sur la conclusion que l'investissement de \$200,000 dans les actions de Fropak ne représentait pas un investissement régulier et légitime pour Brandon Packers. Il ressort de l'extrait cité que la preuve de la supercherie n'est pas essentielle pour pouvoir prononcer une condamnation en vertu du par. 338(1). Quand on allègue que les administrateurs ont fraudé leur compagnie, la supercherie ne constitue pas un élément essentiel de l'infraction. Les mots «autres moyens dolosifs» couvrent les moyens qui ne sont ni des mensonges ni des supercheries; ils comprennent tous les autres moyens qu'on peut proprement qualifier de malhonnêtes.

Dans l'affaire *R. c. Lemire*<sup>1</sup>, l'accusé était inculpé d'avoir fraudé le public en remettant des comptes de dépenses fictifs. Le juge Martland, parlant au nom de la majorité de cette Cour, a examiné l'argument selon lequel les comptes n'avaient trompé personne parce qu'ils n'énuméraient pas les dépenses, comme l'exigeait la formule de demande de remboursement. Il a déclaré, aux pp. 185 et 186: [TRADUCTION] «Qu'ils aient ou non induit en erreur les personnes qui les ont vus, c'étaient les moyens qu'il fallait nécessaire-

<sup>1</sup> [1965] S.C.R. 174.

<sup>1</sup> [1965] R.C.S. 174.

them the payments would not have been made. They were fraudulent." See also *R. v. Renard*<sup>2</sup>, at p. 358.

In *Scott v. Metropolitan Police Commissioner*<sup>3</sup>, the House of Lords held that in the common law offence of conspiracy to defraud, deceit is not a necessary ingredient, although in a great many cases the fraud may have been perpetrated by deceit. In the course of his speech, Viscount Dilhorne, with whom Lord Reid, Lord Simon of Glaisdale and Lord Kilbrandon agreed, after referring to the Criminal Law Revision Committee's Eighth Report on "Theft and Related Offences," 1966 (Cmnd. 2977) had this to say, at p. 839:

If, as I think, and as the Criminal Law Revision Committee appears to have thought "fraudulently" means "dishonestly", then "to defraud" ordinarily means, in my opinion, to deprive a person dishonestly of something which is his or of something to which he is or would or might but for the perpetration of the fraud be entitled.

Lord Diplock spoke to the same effect, at p. 841:

The intended means by which the purpose is to be achieved must be dishonest. They need not involve fraudulent misrepresentation such as is needed to constitute the civil tort of deceit. Dishonesty of any kind is enough.

In the earlier English case of *R. v. Sinclair*<sup>4</sup>, the defendants were charged with conspiring to cheat and defraud a company, its shareholders and creditors by fraudulently using its assets for purposes other than those of the company, and by fraudulently concealing such use. The judge directed the jury as to fraud, saying, at p. 1249:

To prove fraud it must be established that the conduct was deliberately dishonest. In the circumstances of this case what sort of test should be applied as to whether the conduct was dishonest? It is fraud if it is proved that there was the taking of a risk which there was no right to take which would cause detriment or prejudice to another.

<sup>2</sup> (1974), 17 C.C.C. (2d) 355.

<sup>3</sup> [1975] A.C. 819.

<sup>4</sup> [1968] 1 W.L.R. 1246.

ment utiliser pour se faire payer et sans lesquels il n'y aurait pas eu de paiement. Ils étaient frauduleux.» Voir aussi *R. v. Renard*<sup>2</sup>, à la p. 358.

Dans *Scott v. Metropolitan Police Commissioner*<sup>3</sup>, la Chambre des lords a jugé qu'en *common law* la supercherie ne constitue pas un élément essentiel de l'infraction de complot en vue de frauder même si, dans la plupart des cas, c'est par ce moyen que la fraude est commise. Dans son exposé, auquel ont souscrit les lords Reid, Simon of Glaisdale et Kilbrandon, le vicomte Dilhorne écrit, à la p. 839, à propos du [TRADUCTION] *Huitième rapport du Comité de réforme du droit relatif aux «Vol et Infractions connexes»* 1966 (Cmnd. 2977):

[TRADUCTION] Si, comme je le pense et à l'instar semble-t-il du Comité de réforme du droit, «fraudeusement» signifie «malhonnêtement», alors «frauder» signifie, dans le langage courant, priver malhonnêtement une personne de quelque chose qui lui appartient ou de quelque chose à laquelle elle a, aurait ou pourrait avoir droit, n'eût été la perpétration de la fraude.

Lord Diplock a tenu des propos semblables, à la p. 841:

[TRADUCTION] Les moyens utilisés intentionnellement pour parvenir au but doivent être malhonnêtes. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait des déclarations mensongères comme c'est le cas pour le dol au civil. La malhonnêteté, quelle qu'elle soit, suffit.

Dans une cause anglaise plus ancienne, *R. v. Sinclair*<sup>4</sup>, les défendeurs étaient accusés d'avoir comploté de voler et frauder une compagnie, ses actionnaires et ses créanciers par l'utilisation frauduleuse et clandestine de ses biens à d'autres fins que celles qu'elle poursuivait. Voici les directives du juge au jury quant à la fraude (à la p. 1249):

[TRADUCTION] Pour prouver la fraude, il faut établir que la conduite des accusés était délibérément malhonnête. Dans les circonstances de la présente affaire, quel critère doit-on appliquer pour décider s'il y a eu conduite malhonnête? Il y a fraude si la preuve révèle qu'on a pris un risque, sans en avoir le droit, au détriment ou au préjudice d'autrui.

<sup>2</sup> (1974), 17 C.C.C. (2d) 355.

<sup>3</sup> [1975] A.C. 819.

<sup>4</sup> [1968] 1 W.L.R. 1246.

The defendants were convicted and appealed. The Court of Appeal, in upholding the convictions, had this to say, at p. 1250:

To cheat and defraud is to act with deliberate dishonesty to the prejudice of another person's proprietary right. In the context of this case the alleged conspiracy to cheat and defraud is an agreement by a director of a company and others dishonestly to take a risk with the assets of the company by using them in a manner which was known to be not in the best interests of the company and to be prejudicial to the minority shareholders.

The general direction as to fraud in the summing-up commences by stating that to amount to fraud the conduct must be deliberately dishonest. That is plainly right.

Courts, for good reason, have been loath to attempt anything in the nature of an exhaustive definition of "defraud" but one may safely say, upon the authorities, that two elements are essential, "dishonesty" and "deprivation". To succeed, the Crown must establish dishonest deprivation.

Using the assets of the corporation for personal purposes rather than *bona fide* for the benefit of the corporation can constitute dishonesty in a case of alleged fraud by directors of a corporation. This proposition finds full support in *Cox and Paton*.

The element of deprivation is satisfied on proof of detriment, prejudice, or risk of prejudice to the economic interests of the victim. It is not essential that there be actual economic loss as the outcome of the fraud. The following passages from the English Court of Appeal judgment in *R. v. Allsop*<sup>5</sup> in my view correctly state the law on the role of economic loss in fraud, at pp. 31, 32:

Generally the primary objective of fraudsters is to advantage themselves. The detriment that results to their victims is secondary to that purpose and incidental. It is "intended" only in the sense that it is a contemplated outcome of the fraud that is perpetrated. If the deceit which is employed imperils the economic interest of the person deceived, this is sufficient to constitute fraud even though in the event no actual loss is suffered and notwithstanding that the deceiver did not desire to bring about an actual loss.

<sup>5</sup> (1976), 64 Cr. App. R. 29.

Les défendeurs ont été déclarés coupables et ont interjeté appel. La Cour d'appel a confirmé la condamnation et a déclaré (à la p. 1250):

[TRADUCTION] Voler et frauder, c'est agir de façon délibérément malhonnête, au préjudice du droit de propriété d'une autre personne. Dans la présente affaire, le complot de vol et de fraude aurait consisté dans une entente malhonnête entre un administrateur d'une compagnie et d'autres personnes en vue de prendre un risque avec les biens de la compagnie, soit de les utiliser sciemment à l'encontre des meilleurs intérêts de cette dernière et au détriment des actionnaires minoritaires.

On déclare au début des directives générales relatives à la fraude que pour qu'il y ait fraude, il faut que la conduite soit délibérément malhonnête. C'est tout à fait exact.

Les tribunaux ont de bonnes raisons d'hésiter à définir de façon exhaustive le mot «frauder» (frustrer), mais on peut sans crainte dire que, selon la jurisprudence, deux éléments sont essentiels: la «malhonnêteté» et la «privation». Pour avoir gain de cause, le ministère public doit donc prouver la privation malhonnête.

L'utilisation des biens d'une compagnie à des fins personnelles plutôt qu'à l'avantage de celle-ci peut constituer un acte malhonnête si l'on accuse ses administrateurs de fraude. L'arrêt *Cox et Paton* appuie ce principe.

On établit la privation si l'on prouve que les intérêts pécuniaires de la victime ont subi un dommage ou un préjudice ou qu'il y a risque de préjudice à leur égard. Il n'est pas essentiel que la fraude mène à une perte pécuniaire réelle. L'extrait suivant, tiré de l'arrêt de la Cour d'appel d'Angleterre, *R. v. Allsop*<sup>5</sup>, décrit bien, à mon avis, l'état du droit sur le rôle de la perte pécuniaire dans la fraude (aux pp. 31 et 32):

[TRADUCTION] En général, un fraudeur veut avant tout se procurer un avantage. Le tort causé à sa victime est secondaire et incident. Il n'est «intentionnel» que parce qu'il fait partie du résultat prévu de la fraude. Si la supercherie met en péril les intérêts pécuniaires de la personne induite en erreur, cela suffit pour constituer une fraude, même s'il n'en résulte aucune perte réelle et même si le fraudeur n'a pas eu l'intention de causer une perte réelle.

<sup>5</sup> (1976), 64 Cr. App. R. 29.

We see nothing in Lord Diplock's speech [in *Scott*] to suggest a different view. "Economic loss" may be ephemeral and not lasting, or potential and not actual; but even a threat of financial prejudice while it exists it may be measured in terms of money . . .

Interests which are imperilled are less valuable in terms of money than those same interests when they are secure and protected. Where a person intends by deceit to induce a course of conduct in another which puts that other's economic interests in jeopardy he is guilty of fraud even though he does not intend or desire that actual loss should ultimately be suffered by that other in this context.

See also *R. v. Smith*<sup>6</sup>; *Welham v. Director of Public Prosecutions*<sup>7</sup> and *R. v. Knelson and Baran*<sup>8</sup>.

#### *The Facts*

One of the dangers in this case is the risk of being overwhelmed by factual minutiae. Superficially, the facts are complicated. Stripped of unessentials, it is clear what took place. I do not propose a detailed recital as, in my opinion, the appeal should be allowed and a new trial ordered, but to answer the question upon which leave to appeal has been granted it is necessary to sketch the relevant transactions. In late 1971, when the impugned events took place, Langley's Limited was a dry-cleaning enterprise, long-established in the City of Toronto, owning a substantial portfolio of "blue-chip" securities valued at \$1,443,460. The controlling interest in the company, comprising some 90% of the common shares, was owned by two estates and an individual represented by a chartered accountant, Mr. Leonard Johnston. In the autumn of 1971, Mr. Johnston was approached by one of the accused, Mr. Olan, President of First Montreal City Corporation Limited, for the purpose of discussing purchase of the controlling shares. The negotiations which followed led to an agreement under which the controlling common shares, and certain preferred shares, of Langley's would be purchased by First Montreal for approximately \$1,485,000 payable in cash. Toward the end of the negotiations, Mr. Johnston also met the

A notre avis, rien dans les motifs de lord Diplock [dans *Scott*] ne suggère une opinion différente. La «perte pécuniaire» peut être éphémère et temporaire ou éventuelle sans être réelle, mais même une simple menace de préjudice financier, pendant qu'elle existe, peut être évaluée monétairement . . .

Des intérêts mis en péril ont moins de valeur en termes monétaires que des intérêts protégés et en sécurité. Quiconque a l'intention d'inciter par une supercherie une autre personne à agir de manière à compromettre ses intérêts pécuniaires se rend coupable de fraude même s'il ne prévoit, ni ne veut que l'autre subisse finalement une perte réelle.

Voir aussi *R. v. Smith*<sup>6</sup>; *Welham v. Director of Public Prosecutions*<sup>7</sup> et *R. v. Knelson and Baran*<sup>8</sup>.

#### *Les faits*

Un des dangers dans cette affaire est de se perdre dans des détails infimes. De prime abord, les faits sont compliqués, mais si l'on s'en tient à l'essentiel, on comprend bien ce qui s'est produit. Comme je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès, je n'ai pas l'intention de relater tous les faits en détail, mais pour répondre à la question posée dans l'autorisation d'appel, je vais décrire les opérations pertinentes. A la fin de 1971, époque des actes reprochés, Langley's Limited, une entreprise de nettoyage à sec établie de longue date à Toronto, possédait un portefeuille considérable de valeurs de premier ordre, évalué à \$1,443,460. La participation majoritaire dans la compagnie, pour environ 90% des actions ordinaires, était détenue par deux successions et un particulier représentés par un comptable agréé, M. Leonard Johnston. A l'automne 1971, un des accusés, M. Olan, président de La compagnie des Grandes Premières de Montréal, est entré en contact avec M. Johnston afin de négocier l'achat de la participation majoritaire. Les négociations qui suivirent ont mené à une entente aux termes de laquelle La compagnie des Grandes Premières de Montréal achèterait les actions ordinaires majoritaires de Langley, et certaines de ses actions privilégiées, pour un montant

<sup>6</sup> [1963] 1 C.C.C. 68.

<sup>7</sup> [1960] 1 All E.R. 805.

<sup>8</sup> (1962), 133 C.C.C. 210.

<sup>6</sup> [1963] 1 C.C.C. 68.

<sup>7</sup> [1960] 1 All E.R. 805.

<sup>8</sup> (1962), 133 C.C.C. 210.

other two accused, Mr. Hudson, President and Director of Beauport Holdings, and Mr. Hartnett, Vice-President and Director of Beauport Holdings and legal adviser to Mr. Hudson. Before the actual closing, First Montreal assigned all of its rights under the agreement to Beauport Holdings. Thereafter, Hudson and Hartnett played the dominant roles, aided in some respects by Olan, who, it was agreed, would receive a finder's fee of approximately \$67,000 for negotiating the sale. As at November 30, 1971, total current assets of Beauport Holdings amounted to \$149,968.30 and total assets of the company amounted to \$738,966.87. The closing of the purchase of the Langley's shares was to have taken place on December 2, 1971, but the purchasers did not then have the money with which to close. Closing date was postponed.

Mr. Leslie Smith, Manager of a branch of Toronto-Dominion Bank located in Toronto, testified that in the month of December, 1971, he had two separate discussions with the three accused concerning the certification of a cheque in the amount of \$1,025,000 to be drawn on the account of Beauport Holdings in that bank. The account had been opened on December 8, 1971. On the first occasion, there were no funds in the account, but Smith was advised that there was a deposit of \$488,000 available and that the balance of the funds would be deposited later the same day. Smith refused to certify the cheque, as his modest credit limits of \$10,000 unsecured and \$20,000 secured did not permit him to authorize an overdraft in the amount of the shortfall of \$537,000. On the second meeting, the respondents asked for certification of a \$1,025,000 cheque on conditions which proved to be acceptable to Smith. It was agreed that he would be present at the closing and retain possession of the cheque until such time as the purchase of Langley's had been completed, at which time the accused would take possession of the Langley's portfolio, sell the securities, and with the proceeds cause Langley's to buy another company they owned.

de \$1,485,000, payable comptant. A la fin des négociations, M. Johnston a aussi rencontré les deux autres accusés, M. Hudson, président et administrateur de Beauport Holdings, et M. Hartnett, vice-président et administrateur de Beauport Holdings et conseiller juridique de M. Hudson. Avant la signature, La compagnie des Grandes Premières de Montréal a cédé tous ses droits découlant de l'entente à Beauport Holdings. Par la suite, Hudson et Hartnett ont joué un rôle de premier plan, aidés à certains égards par Olan qui, selon les faits admis, devait recevoir des honoraires d'environ \$67,000 pour avoir négocié la vente. Le 30 novembre 1971, les disponibilités de Beauport Holdings s'élevaient à \$149,968.30 et son actif total à \$738,966.87. La signature de l'achat des actions de Langley devait se faire le 2 décembre 1971, mais les acheteurs n'avaient pas les fonds nécessaires pour conclure la transaction. La date de signature fut donc différée.

M. Leslie Smith, gérant d'une succursale de la Banque Toronto-Dominion à Toronto, a témoigné qu'à deux reprises en décembre 1971, il avait discuté avec les trois accusés de la certification d'un chèque de \$1,025,000 à tirer sur le compte de Beauport Holdings à cette banque. Le compte était ouvert depuis le 8 décembre 1971. A la première rencontre, le compte n'était pas approvisionné, mais on a informé Smith qu'un dépôt de \$488,000 était disponible et que le solde serait déposé plus tard le même jour. Smith a refusé de viser le chèque car il ne pouvait accorder un découvert que jusqu'à concurrence de \$10,000 sans garantie et à \$20,000 avec garantie; il n'était donc pas en mesure d'autoriser un découvert de \$537,000, soit le solde non payé. A la deuxième rencontre, les intimés ont demandé et obtenu un chèque visé de \$1,025,000, Smith ayant jugé les conditions acceptables. Il fut convenu que le chèque serait signé en sa présence et qu'il le conserverait jusqu'à la conclusion de l'achat de Langley. A ce moment, les accusés prendraient possession du portefeuille de Langley, vendraient les titres et, avec le produit, feraient acheter par Langley une autre compagnie qu'ils possédaient.

On December 10, 1971, the accused completed, through Beauport Holdings, the purchase of approximately 90% of the Langley's common shares; the preferred shares were purchased later. In satisfaction, the vendors received the certified cheque for \$1,025,000, drawn on the account of Beauport Holdings, plus \$246,545, being the proceeds of a loan from one Orenstein to Beauport Holdings. Upon payment being tendered, the accused were handed a briefcase containing all of the stocks and bonds owned by Langley's. The briefcase was immediately turned over to two representatives of a brokerage firm who, accompanied by Smith and Hudson, and possibly Olan, went to the office of the brokerage firm where a cheque in the amount of \$500,000 was issued, payable to Langley's. This cheque represented the first instalment of the proceeds from sale of the securities.

I should here mention that, prior to the closing, the respondents Hudson and Hartnett caused to be incorporated, on November 23, 1971, a company under the name of Beauport Financial Corporation Limited, of which Hartnett became President and Director. Immediately following the purchase of the Langley's shares from the former owners on December 10, a meeting of the new directors of Langley's, namely Hudson, one Teeter, and one Joseph, was convened at which four items of business were transacted. The first, headed "Sale of Securities," involved the passage of a resolution authorizing Hudson to sell all the securities owned by Langley's. The actual resolution was preceded by these few words:

The Chairman suggested that in view of certain plans which he had for the Corporation it would be advisable that its investment portfolio be liquidated.

The second item authorized the purchase from Beauport Holdings of 11,000 shares in the capital of Gibraltar Mines Ltd. for \$49,500. The third item involved the purchase from First Montreal of the outstanding shares of a Quebec company, Advertising Associates Limited, for \$400,000. The final item authorized Langley's to subscribe for 10,000 shares in the capital of Beauport Financial at a price of \$10 per share.

Le 10 décembre 1971, les accusés ont conclu, par l'intermédiaire de Beauport Holdings, l'achat d'environ 90% des actions ordinaires de Langley. Les actions privilégiées ont été achetées plus tard. Les vendeurs ont reçu en paiement le chèque visé de \$1,025,000 tiré sur le compte de Beauport Holdings, et \$246,545, soit le produit d'un prêt consenti par un nommé Orenstein à Beauport Holdings. En contrepartie du paiement, les accusés ont reçu un porte-documents contenant toutes les actions et obligations détenues par Langley. Le porte-documents a immédiatement été remis à deux représentants d'une maison de courtage qui, accompagnés de Smith et de Hudson, et peut-être d'Olan, se sont rendus au bureau de la maison de courtage pour y recevoir un chèque de \$500,000 à l'ordre de Langley. Ce chèque représentait le premier acompte sur le produit de la vente des valeurs.

Je dois mentionner ici que le 23 novembre 1971, avant la signature, les intimés Hudson et Hartnett ont constitué la compagnie Beauport Financial Corporation Limited, dont Hartnett est devenu président et administrateur. Immédiatement après l'achat des actions de Langley à leurs anciens propriétaires le 10 décembre, les nouveaux administrateurs de Langley, Hudson, un nommé Teeter et un nommé Joseph, se sont réunis pour régler quatre points à l'ordre du jour de la réunion. Le premier, intitulé «vente des valeurs,» nécessitait une résolution qui autorise Hudson à vendre toutes les valeurs détenues par Langley. La résolution en question était précédée de ces quelques mots:

[TRADUCTION] Le président suggère que pour réaliser certains projets qu'il entretient pour la compagnie, il serait judicieux de réaliser le portefeuille de valeurs.

Le deuxième point autorisait l'achat à Beauport Holdings de 11,000 actions du capital de Gibraltar Mines Ltd., au prix de \$49,500. Le troisième point portait sur l'achat à La compagnie des Grandes Premières de Montréal des actions en circulation d'une compagnie québécoise, Advertising Associates Limited, pour \$400,000. Le dernier point autorisait Langley à souscrire 10,000 actions du capital de Beauport Financial, à \$10 l'action.

Later the same afternoon, at a meeting of the board of directors of Beauport Financial, attended by Hartnett and Teeter, it was explained that when the Corporation was organized it was intended to be a wholly-owned subsidiary of Langley's. A resolution was passed authorizing issuance to Langley's of up to a maximum of 99,997 shares of Beauport Financial at a price of \$10 per share. Another resolution was passed authorizing the officers of the corporation to make loans to Beauport Holdings. By the end of the day Langley's had become a subsidiary of Beauport Holdings and Beauport Financial had become a subsidiary of Langley's. Beauport Holdings thus became the top company in the corporate structure.

The money used by Beauport Holdings to take over Langley's, according to Hartnett, came from:

- a deposit of \$88,000 into the account of Beauport Holdings,
- a loan of \$400,000 from Hudson,
- a loan of \$400,000 from First Montreal,
- a loan of \$100,000 from Beauport Financial,
- the sale of 11,000 shares of Gibraltar Mines by Beauport Holdings to Langley's for \$49,500.

These monies were sufficient to meet the certified cheque for \$1,025,000. Additionally, there was the loan from Orenstein.

In response to a demand for particulars the Crown alleged that the \$1,190,000 referred to in the charge was made up as follows:

- (1) Payment by Langley's Limited to the First Montreal City Corporation on or about December 10, 1971, in the amount of four hundred thousand dollars (\$400,000.00);
- (2) Payment by Langley's Limited to Beauport Financial Corporation Limited on or about December 10, 1971, in the amount of one hundred thousand dollars (\$100,000.00);
- (3) Payment by Langley's Limited to Beauport Financial Corporation Limited on or about December 14, 1971, in the amount of two hundred and ninety thousand dollars (\$290,000.00);
- (4) Payment by Langley's Limited to Beauport Financial Corporation Limited on or about December 27,

Plus tard, le même après-midi, au cours d'une réunion du conseil d'administration de Beauport Financial à laquelle assistaient Hartnett et Teeter, on annonça que la compagnie avait été constituée pour devenir une filiale en propriété exclusive de Langley. Une résolution autorisa l'émission en faveur de Langley d'actions de Beauport Financial, à \$10 l'action, jusqu'à concurrence de 99,997 actions. Une autre résolution autorisa les administrateurs de la compagnie à consentir des prêts à Beauport Holdings. A la fin de la journée, Langley était devenue une filiale de Beauport Holdings et Beauport Financial une filiale de Langley. Beauport Holdings était donc devenue la compagnie-mère du groupe.

Voici, selon Hartnett, les sources des fonds utilisés par Beauport Holdings pour prendre le contrôle de Langley:

- le dépôt de \$88,000 au compte de Beauport Holdings,
- le prêt de \$400,000 de Hudson,
- le prêt de \$400,000 de La compagnie des Grandes Premières de Montréal,
- le prêt de \$100,000 de Beauport Financial,
- la vente de 11,000 actions de Gibraltar Mines par Beauport Holdings à Langley, pour \$49,500.

Ces fonds suffisaient pour permettre la certification du chèque de \$1,025,000. En plus, il y avait le prêt consenti par Orenstein.

En réponse à une demande de détails, le ministère public a prétendu que le montant de \$1,190,000 mentionné à l'acte d'accusation provenait:

- [TRADUCTION] (1) Du paiement par Langley's Limited à La compagnie des Grandes Premières de Montréal, le 10 décembre 1971, ou vers cette date, d'un montant de quatre cent mille dollars (\$400,000);
- (2) Du paiement par Langley's Limited à Beauport Financial Corporation Limited, le 10 décembre 1971, ou vers cette date, d'un montant de cent mille dollars (\$100,000);
  - (3) Du paiement par Langley's Limited à Beauport Financial Corporation Limited, le 14 décembre 1971, ou vers cette date, d'un montant de deux cent quatre-vingt-dix mille dollars (\$290,000);
  - (4) Du paiement par Langley's Limited à Beauport Financial Corporation Limited, le 27 décembre

1971, in the amount of four hundred thousand dollars (\$400,000.00).

The purchase of the shares of Advertising Associates no longer seems to be regarded by the Crown as being the subject of fraudulent acquisition. The case, therefore, turns on items (2), (3), and (4). Item (2) refers to the share subscription by Langley's for shares in Beauport Financial. Item (3) arose in these circumstances. On December 14, 1971, the sum of \$290,000 was paid by Langley's to Beauport Financial and a like sum was paid by Beauport Financial to First Montreal. At trial, it was common ground that the price paid by Langley's for the shares of Advertising Associates had been later reduced to \$350,000 from \$400,000. Olan, through First Montreal, had earlier purchased the shares of Advertising Associates for \$300,000, with a \$10,000 deposit. It was the Crown's contention that the \$290,000 paid by Langley's to Beauport Financial to First Montreal on December 14 was in payment of the Advertising Associates' shares and that the \$400,000 paid by Langley's to First Montreal on December 10, following sale of the Langley's portfolio, and loaned on the same day by First Montreal to Beauport Holdings, was for the purpose of putting Beauport Holdings in funds wherewith to complete the purchase of the Langley's shares and not in payment of the shares of Advertising Associates. Item (4) relates to the repayment out of funds originating in Langley's of the loan of \$400,000 by Hudson to Beauport Holdings. As a result of transactions (2), (3) and (4), Beauport Financial received from Langley's the sum of \$790,000 which it in turn loaned to Beauport Holdings enabling Beauport Holdings to complete the purchase of Langley's.

The conflict in this case is essentially very narrow. It centres simply on whether there was evidence upon which a jury properly instructed could find beyond reasonable doubt that Langley's suffered deprivation from dishonest action of respondents. To show this narrowness of the dis-

1971, ou vers cette date, d'un montant de quatre cent mille dollars (\$400,000).

Il semble que le ministère public ne considère plus l'achat des actions d'Advertising Associates comme une acquisition frauduleuse. L'affaire porte donc sur les par. (2), (3) et (4). Le paragraphe (2) renvoie à la souscription par Langley des actions de Beauport Financial. Le paragraphe (3) se rapporte à l'opération suivante: le 14 décembre 1971, Langley a versé à Beauport Financial un montant de \$290,000 et Beauport Financial a remis à La compagnie des Grandes Premières de Montréal le même montant. Au procès, les parties ont admis que le prix payé par Langley pour les actions d'Advertising Associates avait par la suite été réduit de \$400,000 à \$350,000. Par l'intermédiaire de La compagnie des Grandes Premières de Montréal, Olan s'était préalablement porté acquéreur des actions d'Advertising Associates pour un montant de \$300,000, avec \$10,000 de dépôt. Le ministère public a soutenu que les \$290,000 payés par Langley à Beauport Financial qui les a versés à La compagnie des Grandes Premières de Montréal, le 14 décembre, représentaient le paiement des actions d'Advertising Associates et que les \$400,000 payés par Langley à La compagnie des Grandes Premières de Montréal le 10 décembre, après la vente du portefeuille de Langley, et prêtés le même jour par La compagnie des Grandes Premières de Montréal à Beauport Holdings visaient à fournir à cette dernière les fonds nécessaires pour conclure l'achat des actions de Langley et ne se rapportaient pas au paiement des actions d'Advertising Associates. Le paragraphe (4) se rapporte au remboursement à même les fonds de Langley du prêt de \$400,000 consenti par Hudson à Beauport Holdings. A la suite des opérations mentionnées aux par. (2), (3) et (4), Beauport Financial a reçu de Langley la somme de \$790,000 qu'elle a à son tour prêtée à Beauport Holdings, lui permettant ainsi de conclure l'achat de Langley.

La question litigieuse dans cette affaire est très étroite. Elle est centrée sur le point de savoir si la preuve fournie permettait à un jury ayant reçu les instructions appropriées de conclure, hors de tout doute raisonnable, que les actes malhonnêtes des intimés ont infligé une privation à Langley. Pour



pute, it is necessary only to quote the argument of the accused respondents. First, the respondent Hartnett:

73. It is respectfully submitted that the Crown failed to prove any deprivation of Langley's. The respondent does not take issue with the appellant's submission that economic loss is not a necessary ingredient in the offence of fraud. It is respectfully submitted, however, that in a case where no economic loss is shown, the Crown must establish other facts to show that the victim of a fraud was dishonestly deprived of something. The evidence adduced in the present case does not establish such deprivation. The appellant says deprivation was shown in two ways. First, it submits that corporate assets were used for personal purposes and were therefore not available for corporate purposes such as other investments or maintaining a stable financial base. It is submitted that in fact, the Crown proved at trial that Langley's portfolio had been turned into other investments and that at the date of those investments, there was no evidence that such investments would fail to provide a stable financial base.

Secondly, the appellant has submitted that deprivation was shown in that the corporate assets were put at risk. The risk taken, according to the appellant arose from the exchange of \$1,190,000.00 in liquid assets for \$49,500.00 worth of Gibraltar shares, \$350,000.00 of Advertising Associates shares and \$790,000.00 of shares of Beauport Financial. The evidence shows that the shares of Gibraltar and Advertising Associates were valuable assets. Further, the evidence establishes that the purchase of \$790,000.00 worth of shares in Beauport Financial and Beauport Financial's loan of \$790,000.00 to Beauport Holdings were proper business transactions and that at the time of the loan from Beauport Financial to Beauport Holdings, Beauport Holdings had substantial assets sufficient to cover the amount of the loan.

Next, the respondent Hudson:

16. Consistent with its application of *Cox and Paton v. The Queen* to the facts of this case the Court of Appeal for Ontario held that the Crown in the case at bar had failed to satisfy the onus on it of showing the dubious nature of the promissory notes given to Beauport Financial, and further held that there was no evidence to go to the jury from which they could conclude that the value of those notes was so tenuous and illusory as to taint the whole transaction with fraud.

17. At the very best, even on the test proposed by the appellant some prejudice or risk of prejudice must be conclusively provided in order to result in a finding of

bien montrer à quel point cette question est étroite, il suffit de citer un extrait de l'argumentation des accusés intimés. Premièrement, l'intimé Hartnett:

[TRADUCTION] 73. Nous soutenons respectueusement que le ministère public n'a pas prouvé que Langley a subi une privation. L'intimé ne conteste pas la prétention de l'appelante selon laquelle une perte pécuniaire ne constitue pas un élément essentiel de l'infraction de fraude. Par contre, nous soutenons respectueusement que dans un cas où il n'y a pas de perte pécuniaire, le ministère public doit établir d'autres faits pour prouver que la victime d'une fraude a été malhonnêtement privée de quelque chose, ce qui n'est pas le cas de la preuve présentée en l'espèce. L'appelante prétend avoir établi la privation de deux manières. Premièrement, elle soutient que l'actif de la compagnie a servi à des fins personnelles et que la compagnie n'en disposait plus pour investir ou simplement maintenir sa stabilité financière. Nous prétendons qu'en fait, la preuve du ministère public révèle que le portefeuille de Langley a servi à d'autres placements et que rien dans la preuve n'indique qu'à l'époque de ces placements, on pouvait dire qu'ils n'assureraient pas la stabilité financière recherchée.

Deuxièmement, l'appelante soutient avoir démontré la privation en prouvant que l'actif de la compagnie a été mis en péril. Selon l'appelante, le risque consiste en l'échange d'un actif liquide de \$1,190,000, pour des actions de Gibraltar valant \$49,500, des actions d'Advertising Associates valant \$350,000 et des actions de Beauport Financial valant \$790,000. La preuve révèle que les actions de Gibraltar et d'Advertising Associates étaient des biens de valeur. Elle révèle aussi que l'achat des actions de Beauport Financial pour un montant de \$790,000 et le prêt du même montant consenti par cette dernière à Beauport Holdings constituaient des opérations commerciales régulières et qu'à l'époque du prêt de Beauport Financial à Beauport Holdings, l'actif de cette dernière était suffisant pour couvrir le montant du prêt.

Puis l'intimé Hudson:

[TRADUCTION] 16. La Cour d'appel de l'Ontario a appliqué l'arrêt *Cox et Paton c. La Reine* aux faits de l'espèce et a jugé que, dans la présente affaire, le ministère public ne s'était pas acquitté de la charge de prouver le caractère douteux des billets à ordre donnés à Beauport Financial et a en outre estimé qu'il n'y avait aucune preuve à soumettre au jury pour lui permettre de conclure que la valeur de ces billets était infime et illusoire, au point d'entacher toute l'opération de fraude.

17. Au mieux, même selon le critère défini par l'appelante, il faut apporter la preuve d'un préjudice ou d'un risque de préjudice pour conclure à la malhonnêteté.

dishonesty. When a charge arises in circumstances where all the directors of the corporation are said to have defrauded the corporation there must be proof that the corporation was deprived of something to which it was entitled without having obtained something in return which could be reasonably regarded as *quid pro quo*.

The issues are whether the \$790,000 of Langley's assets used to purchase shares in Beauport Financial were expended in furtherance of the *bona fide* business interests of Langley's, or expended in advancing the personal interests of the accused, and whether Langley's suffered deprivation, in the sense described above, as a result of this action. There can be no doubt that the purchase of the controlling block of Langley's shares could not have been effected without utilization of the Langley's portfolio. But this is not decisive. Beauport Holdings would appear to have contributed from its own assets the sum of \$88,000, plus the shares of Gibraltar Mines worth \$49,500. Again, this is not decisive. The question is whether there was evidence that the accused dishonestly deprived Langley's for personal ends. Was the investment of \$790,000 by Langley's in its subsidiary, Beauport Financial, with that money to be loaned by Beauport Financial to Beauport Holdings to enable Beauport Holdings to acquire control of Langley's, a legitimate investment for Langley's to make? Did this investment cause detriment, prejudice, or risk of prejudice to Langley's?

The principal asset, indeed almost the only asset, of Beauport Financial was the indebtedness to it of Beauport Holdings. Therefore, the worth of the investment by Langley's in Beauport Financial is determined by the ability of the ultimate recipient of the funds, Beauport Holdings, to repay the moneys loaned. It should be noted that this loan was by way of unsecured demand notes. The issue thus resolves into an examination of the ability of Beauport Holdings to repay on demand the loan of \$790,000 made to it by Beauport Financial.

It was not necessary for the Crown to establish that the investment in Beauport Financial was "worthless", to use the term of Cartwright J. in *Cox and Paton*, or of "negligible worth", to use

Dans le cas où l'on accuse tous les administrateurs d'une compagnie de l'avoir fraudée, la preuve doit établir que la compagnie a été privée de quelque chose à quoi elle avait droit sans obtenir quoi que ce soit qui puisse raisonnablement constituer une contrepartie.

Il faut déterminer si le montant de \$790,000 provenant de l'actif de Langley et utilisé pour l'achat d'actions de Beauport Financial a été dépensé pour servir les véritables intérêts financiers de Langley ou, au contraire, les intérêts personnels des accusés. Il faut également décider si Langley a subi une privation, au sens indiqué plus haut, à la suite de cette opération commerciale. Il ne fait aucun doute que l'achat d'une participation majoritaire dans Langley ne pouvait se faire sans utiliser le portefeuille de cette dernière. Mais cet argument n'est pas concluant. Il semble que Beauport Holdings ait contribué \$88,000, tirés de son propre actif, plus les actions de Gibraltar Mines, valant \$49,500. Cela non plus n'est pas concluant. La question est de savoir si la preuve permettait de conclure que les accusés ont malhonnêtement privé Langley à des fins personnelles. Les \$790,000 investis par Langley dans sa filiale, Beauport Financial, qui a prêté ces fonds à Beauport Holdings pour permettre à cette dernière de prendre le contrôle de Langley, constituaient-ils, pour Langley, un investissement régulier? Cet investissement a-t-il causé des dommages ou un préjudice à Langley ou y a-t-il eu risque de préjudice?

L'actif principal, en fait le seul avoir de Beauport Financial, était sa créance sur Beauport Holdings. En conséquence, la valeur de l'investissement de Langley dans Beauport Financial dépend de la capacité du dernier bénéficiaire des fonds, Beauport Holdings, de rembourser l'argent prêté. Je souligne que ce prêt avait été consenti contre des billets à demande non garantis. La question revient donc à examiner la capacité de Beauport Holdings de payer à demande le prêt de \$790,000 consenti par Beauport Financial.

Le ministère public n'avait pas à prouver que l'investissement dans Beauport Financial n'avait «aucune valeur», pour reprendre les termes du juge Cartwright dans *Cox et Paton*, ou n'avait qu'une

the words of Freedman J.A. in the same case. I do not think that Cartwright J. intended to lay down the proposition that in order to sustain a charge of fraud, it must be shown that the victim of the fraud was caused to exchange something of worth for something entirely without worth. On the evidence in *Cox and Paton*, it was open to the jury to conclude, in the opinion of Cartwright J., that Fropak Limited had no assets of any value. In that case, the detriment was plain and entire. The question to be determined in each case is rather whether there was deprivation caused in furtherance of personal ends. The Crown contends that the case of *Cox and Paton* and the case at bar are on all fours, that there are minor points of difference, but essentially the cases are symmetrical. In *Cox and Paton*, the victim, Brandon Packers, was caused to buy shares of Fropak, a company revived for the purpose of the transaction, which loaned the funds to the private companies of the accused, enabling those companies to purchase the controlling shares of Brandon Packers. In the case at bar, the alleged victim, Langley's, was caused to buy shares in Beauport Financial, a company incorporated for the purpose of the transaction, which loaned funds to Beauport Holdings, with which at least two of the accused were closely associated, enabling Beauport Holdings to purchase the controlling shares of Langley's. In *Cox and Paton*, it was open to the jury to find that the promissory notes given by the two personal holding companies of the accused to Fropak were of little or no worth. Yet those companies would appear to have ended up with the shares earlier owned by Donaldson and, to that extent, could not be said to be worthless. In the present case, Beauport Holdings ended up with the controlling shares of Langley's. To that extent, there is a further similarity in the two cases.

In *Cox and Paton*, there was evidence that the covenant to repay given by the personal corporations was of little value. In the case at bar, the ability of Beauport Holdings to repay on demand a loan in the amount of \$790,000 is the critical issue. Ability to repay is not determined by asset value alone, but rather by an appraisal of the entire financial position of the debtor, including both

«valeur infime», selon l'expression du juge Freedman dans la même affaire en Cour d'appel. Je ne pense pas que le juge Cartwright voulait poser en règle que, pour prouver la fraude, il faut démontrer que la victime a été amenée à échanger un bien de valeur contre un autre sans aucune valeur. Vu la preuve soumise dans *Cox et Paton*, le jury pouvait conclure, selon le juge Cartwright, que Fropak n'avait aucun actif de valeur. Dans ce cas, le préjudice était total et absolu. La question à trancher dans chaque cas est plutôt de savoir si la poursuite d'intérêts personnels a causé une privation. Le ministère public soutient que, sous réserve de différences mineures, *Cox et Paton* et la présente affaire coïncident et qu'elles sont essentiellement semblables. Dans *Cox et Paton*, on a fait acheter à la victime, Brandon Packers, des actions de Fropak, une compagnie réanimée aux fins de l'opération, qui à son tour a prêté l'argent aux compagnies privées des accusés afin de permettre à celles-ci d'acheter une participation majoritaire dans Brandon Packers. En l'espèce, on a fait acheter à Langley, la victime présumée, des actions de Beauport Financial, une compagnie constituée aux fins de l'opération, qui à son tour a prêté l'argent à Beauport Holdings, avec laquelle au moins deux des accusés avaient des liens étroits, afin de permettre à cette dernière d'acheter une participation majoritaire dans Langley. Dans *Cox et Paton*, le jury pouvait conclure que les billets à ordre donnés par les deux compagnies personnelles de gestion des accusés à Fropak avaient peu de valeur, sinon aucune. Il semble toutefois que ces compagnies aient reçu en contrepartie les actions ayant appartenu à Donaldson et, en ce sens, on ne peut dire qu'elles n'avaient pas de valeur. En l'espèce, Beauport Holdings a reçu en contrepartie une participation majoritaire dans Langley. Dans cette mesure, c'est un autre point commun entre les deux affaires.

Dans *Cox et Paton*, la preuve indiquait que l'engagement de remboursement pris par les compagnies personnelles avait peu de valeur. En l'espèce, la capacité de Beauport Holdings de payer à demande un prêt de \$790,000 est au cœur du litige. La capacité de rembourser ne dépend pas de la seule valeur de l'actif, mais d'une évaluation de la situation financière globale du débiteur, c'est-à-

assets and liabilities. As we are here concerned with a demand loan, the relationship between current assets and current liabilities is of particular importance.

The jury had before it, as Exhibit 3, the audited balance sheet of Beauport Holdings as at December 31, 1971 which showed, as at that date, current assets of \$16,953 and current liabilities of \$1,164,415. The asset side of the balance sheet consisted of (i) the current assets (\$16,953); (ii) an investment, being the down-payment on an option to purchase the shares of another company (\$250,000); (iii) the investment in Langley's (\$1,378,810); (iv) mining claims situated in the Northwest Territories (\$250,000); (v) deferred pre-production expenditures (\$19,691), and (vi) organization expenses (\$4,613). The current liabilities of \$1,164,415 included the demand notes payable to Beauport Financial (\$793,205) and the Orenstein note payable February 8, 1972 (\$250,000). Included also under liabilities were shareholders equity represented by capital stock (\$805,648), contingency reserve (\$12,500) and deficit (\$62,496). According to the financial statement, Beauport Holdings sustained a net operating loss during the nine months ended December 31, 1971 in the amount of \$278,020. Current liabilities exceeded current assets by \$1,147,462. It was open to the jury faced with this evidence, and with no evidence that the value of the mining claims exceeded book value, to find that the net worth of Beauport Holdings was such that it would have been quite impossible for the company to have repaid on demand the loan of \$790,000, or even any substantial part of this amount. It was thus open to the jury to find that the investment of \$790,000 in the shares of Beauport Financial was made to the clear detriment of Langley's. It was open to the jury to ask this question—what possible legitimate business reason could have prompted the disposal by Langley's of a portfolio of high quality securities and, in effect, the substitution therefor, as to \$790,000, of unsecured demand promissory notes of a company with a working capital deficit of over \$1,100,000 and over which company Langley's had no control?

dire l'actif et le passif. Comme il est question d'un billet à demande, le rapport entre les disponibilités et le passif exigible est d'une importance particulière.

Le jury avait devant lui le bilan vérifié de Beauport Holdings, daté du 31 décembre 1971 (pièce 3). A cette date, les disponibilités s'élevaient à \$16,953 et le passif exigible à \$1,164,415. Au bilan, les montants suivants figurent à l'actif: (i) les disponibilités (\$16,953); (ii) un placement, soit un acompte sur une option d'achat des actions d'une autre compagnie (\$250,000); (iii) le placement dans Langley (\$1,378,810); (iv) des concessions minières dans les Territoires du Nord-Ouest (\$250,000); (v) le report de dépenses antérieures à la production (\$19,691) et (vi) des dépenses d'organisation (\$4,613). Le passif de \$1,164,415 comprenait les billets à demande à l'ordre de Beauport Financial (\$793,205) et le billet d'Orenstein, exigible le 8 février 1972 (\$250,000). Le passif comprenait en outre, au poste de l'avoir des actionnaires, le capital actions (\$805,648), une réserve pour éventualités (\$12,500) et un déficit (\$62,496). D'après les états financiers, Beauport Holdings a accusé durant la période de neuf mois se terminant le 31 décembre 1971 une perte nette d'exploitation de \$278,020. Le passif exigible excédait de \$1,147,462 les disponibilités. Vu cette preuve et en l'absence de preuve que la valeur des concessions minières excédait leur valeur comptable, le jury pouvait conclure que l'actif net de Beauport Holdings ne lui permettait pas de payer à demande le prêt de \$790,000, ni même une partie importante de cette somme. Le jury pouvait donc conclure que le placement de \$790,000 dans les actions de Beauport Financial était nettement fait au détriment de Langley. Il pouvait se demander quel motif commercial légitime avait pu inciter Langley à céder son portefeuille de valeurs de grande qualité pour l'échanger, à concurrence de \$790,000, contre des billets à demande non garantis d'une compagnie dont le fonds de roulement accusait un déficit supérieur à \$1,100,000 et sur laquelle Langley n'exerçait aucun contrôle.

There is further evidence which bears upon Beauport Holdings' ability to repay. The resolution passed by the Board of Beauport Financial, authorizing loans to Beauport Holdings, and the discussion which preceded it, read as follows:

*Loan to Beauport Holdings Limited*

The chairman then presented an application of Beauport Holdings Limited for a line of credit and loans from this Corporation. Unaudited financial statements of Beauport Holdings Limited, one immediately before and one immediately after the acquisition of 13,453 shares of common stock of Langley's Limited were presented and examined. It was pointed out that Beauport Holdings Limited now owns approximately 90% of the voting stock of Langley's Limited and Langley's Limited in turn owns all of the issued and outstanding shares of this Corporation. There followed a lengthy discussion particularly as to how Beauport Holdings Limited proposes to repay any loans to it by this Corporation. It was pointed out that the 13,453 common shares of Langley's Limited will be free and clear when Beauport Holdings pays the loan from Charles Orenstein In Trust in full; that a loan from a bank at a lower interest rate is probably feasible with said 13,453 shares as collateral because Langley's Limited owns valuable real property free and clear of any liens and in view of the earning power of Langley's Limited. As an alternative Langley's Limited can declare substantial dividends to its stockholders the proceeds of which can be used by Beauport Holdings Limited to pay its indebtedness to this Corporation. Mr. Hartnett pointed out that he is a director of Beauport Holdings Limited and therefore disqualified himself from voting. Upon motion duly made and seconded, it was unanimously:

RESOLVED that the officers of this Corporation be and they hereby are authorized, from time to time, to make loans in such amounts and on such terms as they deem to be in the best interest of the Corporation to Beauport Holdings Limited.

It was open to the jury to find to be false the statement that the 13,453 common shares of Langley's Limited would be free and clear when Beauport Holdings paid the loan from Charles Orenstein In Trust in full. At the date of the meeting Beauport Holdings was also in debt to Hudson in the amount of \$400,000 and in debt to First Montreal City Corporation in the amount of \$400,000. Equally, it was open to the jury to find

Il existe d'autres preuves relatives à la capacité de paiement de Beauport Holdings. Voici le texte de la résolution adoptée par le conseil d'administration de Beauport Financial pour autoriser les prêts à Beauport Holdings et la discussion qui l'a précédée:

[TRADUCTION] *Prêt à Beauport Holdings Limited*

Le président expose ensuite une demande de crédit et de prêts que nous présente Beauport Holdings Limited. Des états financiers non vérifiés de Beauport Holdings Limited, l'un précédant immédiatement l'achat de 13,453 actions ordinaires de Langley's Limited et l'autre le suivant immédiatement, sont examinés. On souligne que Beauport Holdings Limited détient maintenant approximativement 90% des actions de Langley's Limited donnant droit de vote et que cette dernière est, en retour, propriétaire de toutes les actions en circulation de cette compagnie-ci. La discussion s'attarde alors sur la façon dont Beauport Holdings Limited entend rembourser le prêt que lui consentirait cette compagnie-ci. On indique que les 13,453 actions ordinaires de Langley's Limited seront libres de toute charge sur remboursement complet par Beauport Holdings du prêt consenti par Charles Orenstein, en fiducie; qu'on peut probablement obtenir un prêt bancaire à un taux d'intérêt plus faible, en donnant les 13,453 actions en garantie, compte tenu de la capacité de gain de Langley's Limited et du fait qu'elle est propriétaire de biens immeubles importants, libres de toute charge. Comme autre possibilité, Langley's Limited peut déclarer des dividendes considérables à ses actionnaires, ce qui permettrait à Beauport Holdings Limited de rembourser le prêt dû à cette compagnie-ci. M. Hartnett, à titre d'administrateur de Beauport Holdings Limited, souligne qu'il doit s'abstenir de voter. Sur une proposition dûment présentée et appuyée, il est unanimement:

RÉSOLU que les administrateurs de la Compagnie sont par les présentes autorisés à consentir, à l'occasion, à Beauport Holdings Limited des prêts dont ils établiront les montants et modalités dans le meilleur intérêt de la Compagnie.

Le jury pouvait conclure qu'il était mensonger de déclarer que les 13,453 actions ordinaires de Langley's Limited seraient libres de toute charge sur remboursement complet par Beauport Holdings du prêt consenti par Charles Orenstein, en fiducie. A l'époque de la réunion, Beauport Holdings était aussi endettée envers Hudson et envers La compagnie des Grandes Premières de Montréal d'un montant de \$400,000 respectivement. En outre, le

in the quoted passage, expressing the views of the participants themselves, cogent evidence of the kind of assets Langley's acquired in substitution for its investment in high quality marketable securities. It would appear that, when the loans were made, the only way in which those controlling Beauport Financial could see Beauport Holdings fulfilling its loan obligation, owed in substance to Langley's, was either in effect (i) by mortgaging the property and business of Langley's itself, or (ii) by Langley's paying the money to itself by declaring a dividend to Beauport Holdings which would then pay Beauport Financial which would then pay Langley's. On this evidence, it seems to me that a jury could find that the loan was other than a stable, secure and *bona fide* investment for Langley's. If Langley's should have encountered financial difficulties, it should have been able to call in the loan immediately for an injection of additional working capital. Before the accused came into the picture, with its portfolio intact, a substantial fund of liquid assets was available to Langley's. The loan to Beauport Holdings could only be realized by Langley's placing its own property at risk, or paying itself money which it clearly would not have in a situation of financial difficulty. In short, in my opinion, it was open to a jury to find that the exchange of the portfolio for the loan was something other than a *quid pro quo*.

I wish to turn now to the judgment of the Court of Appeal for Ontario. That Court was of the view that *Cox and Paton v. The Queen* was distinguishable on a number of grounds. Briefly these were: (i) for its cash assets, Brandon Packers obtained shares whose value was negligible; (ii) implicit in the transaction was the representation that the investment in shares of Fropak was a legitimate *bona fide* investment for Brandon Packers to make; (iii) the two private companies of Cox and of Paton, which obtained the shares of Brandon Packers, gave promissory notes to Fropak to repay Fropak for moneys advanced to the two companies to buy the controlling shares of Brandon Packers from Donaldson; (iv) in *Cox and Paton* it was the Crown's theory at trial that Brandon Packers had made loans to companies controlled by Cox and

jury pouvait trouver dans l'extrait du procès-verbal précité, qui relate les opinions des participants eux-mêmes, une preuve convaincante du genre de biens que Langley a reçu à la place de ses titres de grande valeur marchande. Il ressort que lorsque les prêts ont été consentis, ceux qui dirigeaient Beauport Financial voyaient que Beauport Holdings ne parviendrait à rembourser son emprunt, dont Langley était le principal créancier, que par les moyens suivants (i) hypothéquer les immeubles et l'entreprise de Langley elle-même ou (ii) faire en sorte que Langley se rembourse elle-même en versant un dividende à Beauport Holdings qui rembourserait Beauport Financial qui, à son tour, rembourserait Langley. A mon avis, cette preuve permettait au jury de conclure que le prêt n'était pas un placement solide, sûr et régulier pour Langley. Si Langley avait eu à faire face à des difficultés financières, elle aurait dû être en mesure d'exiger le remboursement immédiat du prêt afin d'augmenter son fonds de roulement. Avant que les accusés n'entrent en scène, alors que son portefeuille était encore intact, Langley disposait d'importantes liquidités. Beauport Holdings ne pouvait effectuer l'emprunt que si Langley mettait en péril ses propres biens ou se payait à elle-même des montants qu'elle n'aurait plus, advenant des difficultés financières. En somme, je suis d'avis que le jury pouvait conclure qu'il y avait une nette disproportion dans l'échange du portefeuille contre le prêt.

J'en viens maintenant à l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario. Selon cette cour, *Cox et Paton c. La Reine* se distingue de la présente affaire pour plusieurs motifs. En bref, les voici: (i) en échange de son argent comptant, Brandon Packers a reçu des actions dont la valeur était négligeable; (ii) il était implicite dans l'opération que le placement dans les actions de Fropak représentait pour Brandon Packers un investissement régulier et légitime; (iii) les deux compagnies privées de Cox et de Paton, qui ont reçu les actions de Brandon Packers, ont remis à Fropak des billets à ordre afin de rembourser à cette dernière l'argent avancé aux deux compagnies pour acheter à Donaldson une participation majoritaire dans Brandon Packers; (iv) dans *Cox et Paton*, le ministère public a plaidé au procès que Brandon Packers avait consenti des

Paton which were not only unauthorized, but without any intention that they should be repaid; in the instant case, not only was there abundant evidence of authorization but, also, there was no evidence that the accused did not intend that Beauport Holdings should repay to Beauport Financial the loans which had been made to Beauport Holdings; (v) in *Cox and Paton* the Crown alleged that the accused had caused Brandon Packers to pay \$208,750 in alleged management fees for negligible services.

Point (i) refers to value, as to which I will have more to say in a moment. With respect, point (ii) is not distinguishing, as implicit in the case at bar is the representation that the investment by Langley's in Beauport Financial and the loan by Beauport Financial to Beauport Holdings of the moneys so invested was a legitimate *bona fide* investment for Langley's to make. In the minute book itself, appears the statement that this investment would be advisable "in view of certain plans which he [the Chairman—Hudson] had for the Corporation". But that is all that appears. The evidence is silent as to justification. Why was it a legitimate *bona fide* investment? What was the reason for liquidating Langley's portfolio? In my opinion, it was proper for the judge at trial to leave it to the jury to decide whether the respondents honestly believed that the disposal of the portfolio and re-investment of the proceeds was in the best interests of Langley's. Point (iii), in my opinion, does not raise any distinguishing feature. In the instant case, Beauport Holdings (of which Hudson and Hartnett were President and Vice-President, respectively), gave promissory notes to Beauport Financial (Fropak in the *Cox and Paton* case) to "repay" (the word used by the Court of Appeal for Ontario) Beauport Financial for moneys advanced to Beauport Holdings to buy the controlling shares of Langley's. Point (iv) raises the question of intention to repay. In *Cox and Paton*, this Court did not find it necessary to deal with the point. In any event, an intention to repay has never been of avail in the past in negating fraud if the conduct of the accused is otherwise shown to involve dishonest deprivation for personal ends. An intention to repay might, at most, be relevant at sentencing. Point (v) also, in my view, fails to distinguish. It

prêts aux compagnies contrôlées par Cox et Paton sans autorisation et sans la moindre intention qu'ils soient remboursés alors qu'en l'espèce, non seulement l'autorisation a été prouvée, mais rien dans la preuve n'indique que les accusés n'entendaient pas faire rembourser à Beauport Holdings les prêts consentis par Beauport Financial; (v) dans *Cox et Paton*, le ministère public a soutenu que les accusés avaient fait payer à Brandon Packers \$208,750 en honoraires de gestion pour des services négligeables.

Le motif (i) a trait à la valeur et j'en discuterai plus loin. Avec égards, le point (ii) ne peut servir d'élément de distinction, car il est implicite en l'espèce que l'investissement de Langley dans Beauport Financial, suivi du prêt de ces fonds par cette dernière à Beauport Holdings, représentait pour Langley un placement régulier et légitime. Dans le procès-verbal même, il est déclaré qu'il s'agit d'un placement judicieux [TRADUCTION] «pour réaliser certains projets qu'il [le président—Hudson] entretient pour la compagnie». Le procès-verbal n'en dit pas plus. La preuve n'en révèle pas la raison. Pourquoi s'agissait-il d'un placement régulier et légitime? Pour quelle raison réaliser le portefeuille de Langley? A mon avis, le juge de première instance a eu raison de laisser au jury le soin de décider si les intimés croyaient sincèrement que la liquidation du portefeuille, dont le produit était réinvesti, était conforme aux meilleurs intérêts de Langley. Le point (iii) ne peut, à mon avis, servir d'élément de distinction. En l'espèce, Beauport Holdings (dont Hudson et Hartnett étaient respectivement président et vice-président) a remis à Beauport Financial (Fropak dans l'affaire *Cox et Paton*) des billets à ordre pour «rembourser» (le terme employé par la Cour d'appel de l'Ontario) à Beauport Financial l'argent prêté par Beauport Holdings pour acheter une participation majoritaire dans Langley. Le motif (iv) soulève la question de l'intention de rembourser. Dans *Cox et Paton*, cette Cour n'a pas jugé nécessaire d'analyser cet élément. Quoi qu'il en soit, l'intention de rembourser n'a jamais permis d'excuser une fraude si la preuve révèle que la conduite de l'accusé a donné lieu à un détournement malhonnête à des fins personnelles. Au mieux, l'intention de rembourser serait retenue pour mitiger la sentence. Le

may have been an aggravating feature in *Cox and Paton*, but as noted in the judgment of the Court of Appeal for Ontario in the case at bar, the Court of Appeal in the *Cox and Paton* case did not find it necessary to pass upon the question of whether the evidence was sufficient to justify the theory of the Crown in respect of the management fees.

After discussing the points which, in his opinion, distinguished this case from *Cox and Paton*, Mr. Justice Arnup, writing for the Court, accurately stated the question to be answered by that Court, as follows:

... was there evidence of an intention by the appellants to cheat Langley's, and to transfer for fraudulent purposes the liquid investment portfolio of Langley's for the benefit of the appellants?

To answer that question, the Court of Appeal considered it necessary to make some examination, as I have attempted to do, of the financial position of Beauport Holdings. In doing so, the Court first rejected the proposition advanced by counsel for Hudson, that having regard to the financial statement of Beauport Holdings before the transaction took place, it was in a position to purchase, for the price which was paid, the shares of Langley's. The Court then conceded that "undoubtedly the investment, indirect as it was, in Beauport Holdings was much more speculative than the shares sold out of the investment portfolio of Langley's". If that is so, it would seem to me to go some considerable distance in supporting the contentions of the Crown that it was proper to leave the case to the jury. Where there was this sort of evidence and no evidence in justification, the question of whether the exchange of a secure investment for one "much more speculative", constituted detriment in the circumstances was one for the jury alone to answer.

The Ontario Court of Appeal made three findings: (i) in no way could it be said that the assets of Beauport Holdings were worthless, or even of negligible value; (ii) its assets were of substantial value; (iii) there was no evidence fit to go to the jury that the value of the asset was so tenuous and illusory as to taint the whole transaction with fraud. In my opinion, with great respect, the Court

point (v) ne peut plus servir à établir une distinction. Il pouvait s'agir d'une circonstance aggravante dans *Cox et Paton* mais, comme l'a souligné la Cour d'appel de l'Ontario en l'espèce, la Cour d'appel dans cette dernière affaire n'a pas jugé nécessaire de déterminer si la preuve était suffisante pour justifier la thèse du ministère public relativement aux honoraires de gestion.

Après une analyse des motifs qui, à son avis, permettaient de distinguer la présente affaire de *Cox et Paton*, le juge Arnup, qui a écrit au nom de la Cour, a bien posé la question à laquelle elle devait répondre:

[TRADUCTION] ... la preuve révèle-t-elle que les appelants avaient l'intention de tromper Langley et de transférer à des fins frauduleuses et à leur bénéfice le portefeuille de valeurs disponibles de Langley?

Pour répondre à cette question, la Cour d'appel a jugé nécessaire d'examiner, comme j'ai tenté de le faire, la situation financière de Beauport Holdings. Ce faisant, elle a d'abord rejeté la prétention de l'avocat de Hudson selon laquelle, compte tenu des états financiers de Beauport Holdings avant l'opération, cette dernière avait les moyens d'acheter, au prix payé, les actions de Langley. La Cour a ensuite concédé que [TRADUCTION] «il ne fait pas de doute que le placement, même indirect, dans Beauport Holdings était de nature beaucoup plus spéculative que ne l'étaient les actions du portefeuille de valeurs de Langley qui ont été vendues». Si c'est le cas, il me semble que cela vient appuyer les prétentions du ministère public selon lesquelles il appartenait au jury de trancher la question. Etant donné le genre de preuve soumise et vu l'absence de preuve justificative, il appartenait au jury seul de décider si l'échange de valeurs sûres pour des valeurs de nature «beaucoup plus spéculative» a causé un préjudice dans les circonstances.

La Cour d'appel de l'Ontario a conclu en trois points: (i) on ne peut dire en aucune façon que l'actif de Beauport Holdings était sans valeur ou de valeur négligeable; (ii) son actif avait une valeur considérable; (iii) il n'y avait pas de preuve à soumettre au jury qui lui aurait permis de conclure que la valeur de l'actif était infime et illusoire, au point de donner à toute l'opération un



of Appeal erred in these findings. First, it erred in law in applying a test of "worthless" or "negligible". The proper question was whether there was detriment or prejudice to Langley's. Second, it erred in its assessment of the asset position of Beauport Holdings which, apart from the Langley's shares, consisted of a \$250,000 deposit, committed to another project, and some mining claims. None of those assets could be regarded as a current asset readily available for payment of a demand loan. Third, it erred in ignoring the liability position of Beauport Holdings and, in particular, the current liabilities which exceeded \$1,160,000. In assessing ability to pay, the liabilities of the debtor are of equal or perhaps greater importance than the assets.

In my opinion, in answer to the question of law referred to this Court, the Court of Appeal for Ontario erred in holding that there was no evidence of fraud to go to the jury and in its consideration of the applicability and scope of the principles of law in *Cox and Paton v. The Queen* as they related to each accused. In my view, there was evidence to be left to the jury as to each of the accused.

Although not raised in any of the factums, an oral argument was advanced to the effect that this Court lacked jurisdiction to hear the present appeal because, as I understand the argument, we were concerned only with sufficiency of evidence and sufficiency of evidence raises only a question of fact, not appealable to this Court. In my view, the Court has jurisdiction. The question is not one of sufficiency of evidence but whether there is any evidence to go to the jury. This is a question of law: see *R. v. McKay*<sup>9</sup>. In the present case, the judgment of the Ontario Court of Appeal reads in part:

As I have indicated, it is our conclusion that at the end of the Crown's case the trial Judge ought to have ruled that there was no evidence to go to the jury on

caractère frauduleux. Avec égards, j'estime que ces conclusions sont erronées. Premièrement, la Cour d'appel a commis une erreur de droit en appliquant le critère de «l'absence de valeur» ou de «la valeur négligeable». La bonne question est de se demander si Langley a subi un préjudice ou un dommage. Deuxièmement, elle a commis une erreur dans son évaluation de l'actif de Beauport Holdings qui, à part les actions de Langley, comprenait seulement un dépôt de \$250,000, engagé dans un autre projet, et quelques concessions minières. On ne peut considérer aucun de ces éléments d'actif comme un actif disponible et réalisable à court terme pour payer un prêt à demande. Troisièmement, elle a commis une erreur en n'accordant pas d'importance au passif de Beauport Holdings et, en particulier, à son passif exigible à court terme qui excédait \$1,160,000. Pour évaluer la capacité de payer, l'ensemble des dettes du débiteur est tout aussi important, sinon plus, que l'actif.

En réponse à la question de droit soumise à cette Cour, j'estime donc que la Cour d'appel de l'Ontario a commis une erreur en décidant qu'il n'y avait aucune preuve de fraude à soumettre au jury et en examinant, relativement à chaque accusé, l'applicabilité et la portée des principes de droit énoncés dans l'arrêt *Cox et Paton c. La Reine*. Au contraire, à mon avis, il y avait des éléments de preuve à soumettre au jury relativement à chaque accusé.

Bien que ce moyen n'ait pas été soulevé dans les factums, on a plaidé que cette Cour n'était pas compétente pour entendre le présent pourvoi parce que la question posée ne porte que sur la suffisance de la preuve et qu'il s'agit là d'une question de fait qui ne peut faire l'objet d'un pourvoi. A mon avis, la Cour est compétente. Il ne s'agit pas de déterminer si la preuve est suffisante mais de savoir s'il existe une preuve à soumettre au jury. C'est une question de droit: voir *R. c. McKay*<sup>9</sup>. En l'espèce, le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario déclare:

[TRADUCTION] Comme je l'ai indiqué, nous concluons que lorsque le ministère public a déclaré sa preuve close, le juge de première instance aurait dû

<sup>9</sup> [1954] S.C.R. 3.

<sup>9</sup> [1954] R.C.S. 3.

Count 1, and should have directed the jury that they were to bring in a verdict of not guilty on all three counts of the indictment and not merely counts 2 and 3.

Additionally, it is the duty of this Court to give the judgment which the Court below should have given.

I would accordingly allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and direct a new trial. Apart from the issue here under consideration, the Court of Appeal found errors in the trial judge's charge to the jury warranting a new trial. Leave to appeal to this Court was limited to the one issue set forth earlier in these reasons. The other issues which, in the opinion of the Court of Appeal, warranted a new trial, were not canvassed before this Court.

*Appeal allowed, new trial directed.*

*Solicitor for the appellant: F. W. Callaghan, Toronto.*

*Solicitor for the respondent Olan: David D. K. Rose, Toronto.*

*Solicitors for the respondent Hudson: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

*Solicitors for the respondent Hartnett: Tory, Tory, Toronto.*

décider qu'il n'y avait aucune preuve à soumettre au jury sur le premier chef, et imposer au jury un verdict d'acquiescement sur les trois chefs de l'acte d'accusation et pas seulement sur les chefs 2 et 3.

En outre, cette Cour a le devoir de rendre le jugement que la cour d'instance inférieure aurait dû rendre.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et d'ordonner un nouveau procès. Indépendamment de la question en litige en l'espèce, la Cour d'appel a conclu que l'exposé du juge de première instance contenait des erreurs justifiant un nouveau procès. L'autorisation de se pourvoir devant cette Cour a été restreinte à la seule question énoncée au début des présents motifs. Les autres motifs qui, de l'avis de la Cour d'appel, justifiaient un nouveau procès n'y ont pas été débattus.

*Pourvoi accueilli, nouveau procès ordonné.*

*Procureur de l'appelante: F. W. Callaghan, Toronto.*

*Procureur de l'intimé Olan: David D. K. Rose, Toronto.*

*Procureurs de l'intimé Hudson: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

*Procureurs de l'intimé Hartnett: Tory, Tory, Toronto.*

**IN THE MATTER OF an Appeal from the Court of Appeal for the Province of Ontario**

AND IN THE MATTER OF a reference to the Court of Appeal pursuant to *The Constitutional Questions Act*, R.S.O. 1970, Chapter 79, by Order-in-Council No. 956/76 respecting the *Agricultural Products Marketing Act*, R.S.C. 1970, c. A-7; the *Farm Products Marketing Agencies Act*, 19-20-21 Eliz. II, c. 65 and *The Farm Products Marketing Act*, R.S.O. 1970, c. 162 and certain Regulations and Orders passed thereunder.

1977: June 21, 22, 23, 24; 1978: January 19.

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

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO**

*Constitutional law — Distribution of legislative authority — Agreement between federal and provincial Ministers of Agriculture regarding a comprehensive egg marketing scheme — Validity of legislation dealing with egg marketing scheme — Agricultural Products Marketing Act, R.S.C. 1970, c. A-7 — Farm Products Marketing Agencies Act, 1970-71-72 (Can.), c. 65 — The Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1970, c. 162 — The British North America Act, 1867.*

An agreement was entered into between the federal Minister of Agriculture and federal marketing agency and their provincial counterparts in all the provinces whereby the parties agreed to establish a comprehensive egg marketing scheme under the *Farm Products Marketing Agencies Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 65. The programme involved federal and provincial marketing plans establishing quotas for export, interprovincial and intraprovincial trade. The Canadian Egg Marketing Agency was established and set overall quotas for each Province. The Agency could also impose levies or charges on the marketing of eggs by egg producers and these were to be collected on behalf of the Agency by the local egg board. In Ontario the Ontario Farm Products Marketing Board set individual production quotas based on the Province's quota set by the federal and also prohibited the possession of laying hens by persons without a quota. By Order-in-Council of April 7, 1976, the Executive Council of Ontario referred to

**DANS L'AFFAIRE d'un pourvoi visant un arrêt de la Cour d'appel de la province de l'Ontario**

ET DANS L'AFFAIRE d'un renvoi à la Cour d'appel conformément à *The Constitutional Questions Act*, R.S.O. 1970, chap. 79, par le décret n° 956/76 relativement à la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, S.R.C. 1970, chap. A-7; la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, 19-20-21, Eliz. II, chap. 65 et *The Farm Products Marketing Act*, R.S.O. 1970, chap. 162 et des règlements et ordonnances d'application.

1977: 21, 22, 23 et 24 juin; 1978: 19 janvier.

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

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

*Droit constitutionnel — Répartition du pouvoir législatif — Accord entre les ministres fédéral et provinciaux de l'Agriculture visant un programme complet de commercialisation des œufs — Validité de la loi relative au programme de commercialisation des œufs — Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, S.R.C. 1970, chap. A-7 — Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, 1970-71-72 (Can.), chap. 65 — The Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1970, chap. 162 — L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867.*

Le ministre fédéral de l'Agriculture, le Conseil national de commercialisation des produits de ferme et leurs homologues provinciaux ont conclu un accord pour mettre sur pied un programme complet de commercialisation des œufs conformément à la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, 1970-71-72 (Can.), chap. 65. Le programme prévoyait des plans fédéraux et provinciaux de commercialisation fixant des contingents aux fins du commerce d'exportation et du commerce interprovincial et intra-provincial. On a établi un Office canadien de commercialisation des œufs qui a fixé des contingents généraux pour chaque province. L'Office était également habilité à imposer des redevances ou frais aux personnes s'occupant de la commercialisation des œufs et ces redevances ou frais devaient être perçus pour son compte par l'Office local de commercialisation des œufs. En Ontario, le *Farm Products Marketing Board* a fixé des contingents individuels de production basés sur le contingent provincial établi par le

the Court of Appeal for Ontario under *The Constitutional Questions Act*, R.S.O. 1970, c. 79, thirteen questions relating variously to the validity of certain provisions of the *Agricultural Products Marketing Act*, R.S.C. 1970, c. A-7, of the *Farm Products Marketing Agencies Act*, 1972 (Can.), c. 65, of *The Farm Products Marketing Act*, R.S.O. 1970, c. 162, and of a number of orders and regulations under these three statutes. The reference concerned the interaction of the federal and provincial legislation and of the agencies established thereunder in the regulation and marketing of eggs, the possession of laying hens and levies collected for various purposes. The Court of Appeal upheld the validity of the challenged provisions with Dubin J.A. dissenting only as to the validity of s. 2(2)(a) of the federal *Agricultural Products Marketing Act* and of s. 4(a) of the *Ontario Egg Order*, S.O.R. 72-243, promulgated under that Act. The questions and answers are set forth in the reasons of Laskin C.J.

*Held:* The appeal should be allowed in part.

The answers by the Court of Appeal to those questions submitted to it as to which this further appeal was taken are varied only as to the answer to question 1, *i.e.* as to whether ss. 2 and 3 of the *Agricultural Products Marketing Act*, R.S.C. 1970, c. A-7, are *ultra vires*, which is answered "No, as to s. 2(1); yes, as to s. 2(2)(a); no, as to s. 2(2)(b); and no, as to s. 3 in respect of s. 2(1) and s. 2(2)(b)".

*Per* Laskin C.J. and Judson, Spence and Dickson JJ.: *P.E.I. Potato Marketing Board v. H.B. Willis Inc.*, [1952] 2 S.C.R. 392, gave a constitutional method of escape from the prohibition of the *Nova Scotia Inter-Delegation* case, [1951] S.C.R. 31, which denied authority for delegation of legislative power between Parliament and a provincial legislature. *Willis* permits delegation of administrative authority to a provincial board to exercise like regulatory authority in an area of federal competence as it exercises in the provincial area. The challenge to the validity of s. 2(1) of the *Agricultural Products Marketing Act* accordingly fails.

gouvernement fédéral et a également interdit aux personnes auxquelles aucun contingent n'avait été fixé de posséder des poules pondeuses. Par décret du 7 avril 1976, le Conseil exécutif de l'Ontario a soumis à la Cour d'appel de l'Ontario, en vertu de *The Constitutional Questions Act*, R.S.O. 1970, chap. 79, treize questions se rapportant, de façons diverses, à la validité de certaines dispositions de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, S.R.C. 1970, chap. A-7, de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, 1972 (Can.), chap. 65, de la *The Farm Products Marketing Act*, R.S.O. 1970, chap. 162, et d'un certain nombre de décrets et de règlements édictés en vertu de ces trois lois. Le renvoi concerne l'interaction des législations fédérale et provinciale, ainsi que des offices créés en vertu de celles-ci, à l'égard de la réglementation de la commercialisation des œufs, de la possession de poules pondeuses et des redevances perçues à diverses fins. La Cour d'appel a déclaré valides les dispositions attaquées, le juge d'appel Dubin n'étant dissident que sur la validité de l'art. 2(2)a) de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* fédérale et de l'art. 4a) du *Décret relatif aux œufs de l'Ontario*, D.O.R.S. 72-243 promulgué en vertu de cette loi. Les questions et leurs réponses sont citées dans les motifs du juge en chef Laskin.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli en partie.

Les réponses de la Cour d'appel aux questions qui lui ont été posées, qui ont ensuite été portées devant cette Cour, ne sont modifiées qu'en ce qui concerne la question n° 1, qui était de savoir si les art. 2 et 3 de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, S.R.C. 1970, chap. A-7, excédaient la compétence du Parlement du Canada; la Cour y a répondu comme suit «Non, en ce qui concerne le par. 2(1); oui, en ce qui concerne l'al. 2(2)a); non, en ce qui concerne l'al. 2(2)b); et non, en ce qui concerne l'art. 3 relativement au par. 2(1) et à l'al. 2(2)b)».

*Le* juge en chef Laskin et les juges Judson, Spence et Dickson: L'arrêt *P.E.I. Potato Marketing Board c. H. B. Willis Inc.*, [1952] 2 R.C.S. 392 a sanctionné une façon constitutionnelle d'échapper à la prohibition de l'arrêt *Nova Scotia Inter-Delegation*, [1951] R.C.S. 31, qui a nié la possibilité d'une délégation de pouvoir législatif entre le Parlement et une législature provinciale. L'arrêt *Willis* permet au Parlement de déléguer à un organisme provincial le pouvoir administratif d'exercer, dans un domaine de compétence fédérale, un pouvoir réglementaire semblable à celui qu'il exerce dans le domaine provincial. En conséquence, l'attaque contre la validité du par. 2(1) de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* est irrecevable.

With regard to s. 2(2) of that Act it is time that there was an end to making the validity of intraprovincial marketing schemes turn on fine distinctions between what is truly price fixing and what are adjustment levies when in both situations the thrust of the scheme is to provide for orderly marketing and to equalize the position and the returns of producers or vendors or both, by pooling production and controlling marketing. There are compelling reasons to set aside the doctrine in *Crystal Dairy*, [1933] A.C. 168, a case which has already been effectively overruled in respect of the validity of provincially authorized expenses or administration levies. Section 2(2)(a) of the Act is therefore invalid as *ultra vires* the Parliament of Canada. This result is not, however, catastrophic because it is left to the provincial legislatures to deal with price arrangements including provision for adjustment levies in the context of their valid legislation in relation to intraprovincial marketing. The power is where it should be in this respect.

*Per* Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: Section 2(1) of the *Agricultural Products Marketing Act* (Canada) contemplates the delegation to a provincial marketing board of authority over interprovincial and export trade. It is clearly within the principle of the *Willis* case, [1952] 2 S.C.R. 392, and therefore *intra vires*, as is s. 3 in respect thereto. Section 2(2) provides for levies in respect of products in intraprovincial trade (s. 2(2)(a)) and in extraprovincial trade (s. 2(2)(b)). Sub-paragraph 2(2)(a) purports to authorize the granting to a provincial board or agency of the authority to impose and to use levies or charges in relation to the powers granted to such board under the laws of any province with respect to the marketing of any agricultural product locally within the province. Such levies are not taxes when they are not collected for purposes other than defraying expenses or effecting adjustment or redistribution amongst producers. It is proper to overrule what may be left of the judgment in *Crystal Dairy*. This might well be considered as the logical development of the decision in *Crawford and Hillside Farm Dairy*, [1960] S.C.R. 346. The net result of the scheme upheld in that case was an equalisation of returns among producers which gave them, in the end, the same monetary returns as adjustment levies would have yielded in a simpler manner. The courts will look through any scheme in order to strike down all attempts to do indirectly what cannot be done directly. If the complex scheme was valid and not just a colourable device this is proof enough that the direct method, the adjustment levies, are not unconstitutional as long as

En ce qui concerne le par. 2(2) de cette loi, il est temps de cesser de faire dépendre la validité des régimes de commercialisation intra-provinciale de distinctions subtiles entre ce qui constitue de la véritable fixation des prix et ce qui constitue des contributions d'ajustement, alors que dans les deux cas le but premier du régime de réglementation est de stabiliser le marché et d'égaliser la situation et les recettes des producteurs ou des vendeurs, ou des deux, en mettant en commun la production et en contrôlant le marché. Il existe d'impérieuses raisons de rejeter la doctrine de l'arrêt *Crystal Dairy*, [1933] A.C. 168, un arrêt effectivement écarté sur la question de la validité des contributions aux dépenses ou frais d'administration autorisés par une province. En conséquence, l'al. 2(2)a) de la Loi excède la compétence du Parlement du Canada. Ce résultat n'est pas toutefois catastrophique car il est loisible aux provinces de prendre des mesures concernant les prix et notamment d'édicter des dispositions sur les contributions de rajustement dans le cadre de leur législation valide relative à la mise en marché intra-provinciale. Le pouvoir est là où il doit être à cet égard.

*Les* juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré: Le paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* (Canada) délègue à un organisme provincial de commercialisation une compétence en matière de commerce interprovincial et d'exportation. Il est clair que cette délégation est conforme au principe énoncé dans l'arrêt *Willis*, [1952] 2 R.C.S. 392 et cet article est donc valide, tout comme l'est à cet égard l'art. 3. Le paragraphe 2(2) impose des redevances relativement aux produits faisant l'objet de commerce intra-provincial (al. 2(2)a)) et extra-provincial (al. 2(2)b)). L'alinéa 2(2)a) prévoit qu'un office ou organisme provincial peut, à l'égard des pouvoirs conférés audit office, selon la loi de quelque province, en ce qui concerne l'organisation du marché d'un produit agricole, localement, dans les limites de la province, être autorisé à imposer les contributions ou droits et à utiliser les sommes en provenant. Ces contributions ne constituent pas des taxes lorsqu'elles ne sont pas perçues à des fins autres que celles de rembourser des frais ou d'effectuer des rajustements ou redistributions parmi les producteurs. Il convient d'écarter ce qui peut rester du jugement rendu dans l'affaire *Crystal Dairy* et l'on peut considérer que ce n'est là que la conséquence logique de l'arrêt rendu dans l'affaire *Crawford and Hillside Farm Dairy*, [1960] R.C.S. 346. Le régime de commercialisation du lait jugé valide dans cet arrêt avait comme résultat final une péréquation des recettes entre les producteurs, qui leur donnait en fin de compte les mêmes recettes que celles qu'ils auraient obtenues par le moyen beaucoup plus simple des contributions de rajus-

they are confined to intraprovincial operations [as they were in *A. G. Saskatchewan v. A. G. Canada*, [1949] A.C. 110]. As adjustment levies are within provincial jurisdiction the federal legislation on the subject is invalid.

The *Farm Products Marketing Agencies Act* (Canada) is not invalid. However federal intrusion into local trade would be just as unconstitutional if done by buying and selling as if done by any other method, save in the case of operations by federal agencies acting for proper federal purposes.

As to the validity of the several sections of *The Farm Products Marketing Act* of Ontario, a legislature may delegate powers to an agency as much as it sees fit. Further as there is no reason to consider this Act as going beyond its professed intent the impugned sections are not invalid.

Questions 8 and 9 concern the validity of the egg producers quota regulations made under the authority of the Ontario Act. The control of production, whether agricultural or industrial, is *prima facie* a local matter, a matter of provincial jurisdiction. Egg farms, the kind of factories in which feed is converted into eggs and fowl, are local undertakings subject to provincial jurisdiction under s. 92(10) of the *B.N.A. Act*, unless they are considered "agriculture" in which case by virtue of s. 95 the jurisdiction is provincial subject to the overriding authority of Parliament. The *Carnation* case, [1968] S.C.R. 238, is however conclusive in favour of provincial jurisdiction over undertakings where primary agricultural products are transformed into other food products. It is a conclusion which cannot be different even if the whole production is going into extraprovincial trade. An operator cannot claim exemption from provincial control by electing to devote his entire output to extraprovincial trade and there is no basis for the view that there must be a division of authority at the stage of production between what will be going into intraprovincial and what will be going into extraprovincial trade. In consequence a workable control scheme has to be effective with respect to all eggs irrespective of intended disposition. Egg farms are, like any other farms, local undertakings subject to provincial authority irrespective of the destination of their output and that legislative authority extends to the control of production as to quantity. This

tement. Les tribunaux doivent chercher l'intention derrière les mots pour mettre en échec toute tentative de faire indirectement ce qu'on ne peut faire directement. Si le régime compliqué est valide et ne constitue pas un artifice, cela prouve bien que les contributions de rajustement, le moyen direct, ne sont pas inconstitutionnelles tant qu'elles se limitent à des opérations intra-provinciales [comme c'était le cas dans l'affaire *P.G. de la Saskatchewan c. P.G. du Canada*, [1949] A.C. 110]. Etant donné que les contributions de rajustement sont de compétence provinciale, il s'ensuit que la législation fédérale sur le sujet est invalide.

La *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme* (Canada) n'est pas invalide. Cependant l'intrusion fédérale dans le commerce local est tout aussi inconstitutionnelle lorsqu'elle se fait par des achats et des ventes que lorsqu'elle se fait d'une autre manière, sauf dans le cas où les organismes fédéraux font de telles opérations à des fins fédérales légitimes.

En ce qui concerne la validité de plusieurs dispositions de *The Farm Products Marketing Act* de l'Ontario, une législature peut à sa discrétion déléguer des pouvoirs à un organisme et rien ne justifie de donner à cette loi une interprétation qui aille au-delà de son intention déclarée. Les dispositions contestées sont donc valides.

Les questions 8 et 9 portent sur la validité des règlements de contingentement des producteurs d'œufs établis en vertu de la loi ontarienne. Le contrôle de la production, agricole ou industrielle, constitue de prime abord une question locale, relevant de la compétence provinciale. Les exploitations avicoles, expression employée pour désigner ce genre d'usines où l'on transforme les aliments en volaille et en œufs, constituent des entreprises locales assujetties à la compétence provinciale en vertu de l'art. 92(10) de l'*A.A.N.B.*, à moins de considérer qu'il s'agit d'«agriculture» relevant alors, en vertu de l'art. 95, de la compétence provinciale sous réserve du pouvoir prépondérant du Parlement. L'arrêt *Carnation*, [1968] R.C.S. 238, est décisif en faveur de la compétence provinciale sur les entreprises qui transforment des produits agricoles primaires en divers autres produits alimentaires. C'était la seule conclusion possible, même si toute la production avait été expédiée à l'extérieur de la province. Un exploitant ne peut prétendre échapper à l'autorité provinciale en destinant toute sa production au commerce extra-provincial et il n'y a aucun fondement à l'opinion selon laquelle une répartition des pouvoirs de réglementation se ferait au stade de la production entre ce qui est destiné au commerce intra-provincial et ce qui est destiné au commerce extra-provincial. En conséquence, toute réglementation efficace doit s'appliquer à tous les œufs quelle qu'en soit la destination. Les exploitations avicoles sont, comme

does not imply any provincial control of extraprovincial trade. The provincial regulations in question were not aimed at such extraprovincial trade and in so far as it effects this trade it is only complementary to the federal regulations. This is perfectly legitimate, otherwise federal-provincial cooperative action in regulating a commodity in both intraprovincial and extraprovincial trade would be impossible. Provinces may not make use of their control over local undertakings to regulate extraprovincial marketing but this does not prevent the use of provincial control to complement federal regulation of interprovincial trade.

[*P.E.I. Potato Marketing Board v. H.B. Willis Inc.*, [1952] 2 S.C.R. 392; *Carnation Co. Ltd. v. Quebec Agricultural Marketing Board*, [1968] S.C.R. 238 followed; *Lower Mainland Dairy Products Sales Adjustment Committee v. Crystal Dairy Ltd.*, [1933] A.C. 168, 1 D.L.R. 82, [1932] 3 W.W.R. 639 overruled; *Re: Quebec Magistrates' Court*, [1965] S.C.R. 772; *Attorney General for Saskatchewan v. Attorney General for Canada*, [1949] A.C. 110; *Madden v. Nelson and Fort Shefford Railway Co.*, [1899] A.C. 626; *Shannon et al. v. Lower Mainland Dairy Products Board*, [1938] A.C. 708; *Reference re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373; *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1925] S.C.R. 434; *Jorgenson v. Attorney General of Canada*, [1971] S.C.R. 725; *C.N.R. v. Nor-Min Supplies Ltd.*, [1977] 1 S.C.R. 322; *Reference re The Farm Products Marketing Act of Ontario*, [1957] S.C.R. 198; *Attorney General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association et al.*, [1971] S.C.R. 689; *Burns Foods Limited et al. v. Attorney General for Manitoba et al.*, [1975] 1 S.C.R. 494; *Attorney General for Ontario et al. v. Attorney General of Canada et al.*, [1912] A.C. 571; *Reference re Natural Products Marketing Act*, [1937] A.C. 377; *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board*, [1968] S.C.R. 569; *Brant Dairy Co. v. Milk Marketing Commission of Ontario*, [1973] S.C.R. 131; *Attorney General of Nova Scotia v. Attorney General of Canada (Nova Scotia Inter-Delegation Case)*, [1951] S.C.R. 31; *Reference re Regulations (Chemicals) under the War Measures Act*, [1943] S.C.R. 1; *Murphy v. C.P.R. Co. et al.*, [1958] S.C.R. 626; *Caron v. The King*, [1924] A.C. 999; *Reference re Employment and Social Insurance Act*, [1937] A.C. 355; *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] S.C.R. 357; *Ontario Boys' Wear Ltd. v.*

toutes les autres fermes, des entreprises locales assujetties au pouvoir provincial, quelle que soit la destination de leur production et ce pouvoir peut s'étendre à la réglementation de la production sous le rapport de la quantité. Cela n'implique pas un contrôle provincial sur le commerce extra-provincial. La réglementation provinciale en question ne vise pas le commerce extra-provincial et dans la mesure où elle l'atteint, elle complète la réglementation établie sous l'autorité fédérale. Cela est parfaitement légitime et le contraire signifierait que toute entente fédérale-provinciale de coopération en vue de réglementer le commerce intra-provincial et extra-provincial d'une denrée serait impossible. Les provinces ne peuvent se servir de leur pouvoir sur les entreprises locales pour réglementer la commercialisation extra-provinciale, mais cela n'empêche pas l'utilisation du pouvoir provincial pour compléter la réglementation fédérale relative au commerce extra-provincial.

[Jurisprudence: *P.E.I. Potato Marketing Board c. H.B. Willis Inc.*, [1952] 2 R.C.S. 392; *Carnation Co. Ltd. c. l'Office des marchés agricoles du Québec*, [1968] R.C.S. 238, suivis; *Lower Mainland Dairy Products Sales Adjustment Committee c. Crystal Dairy Ltd.*, [1933] A.C. 168, 1 D.L.R. 82, [1932] 3 W.W.R. 639, rejeté; *Re: La Cour de magistrat du Québec*, [1965] R.C.S. 772; *Le Procureur général de la Saskatchewan c. Le Procureur général du Canada*, [1949] A.C. 110; *Madden v. Nelson and Fort Shefford Railway Co.*, [1899] A.C. 626; *Shannon et al. c. Lower Mainland Dairy Products Board*, [1938] A.C. 708; *Renvoi re La Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; *Le Roi c. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1925] R.C.S. 434; *Jorgenson c. Le Procureur général du Canada*, [1971] R.C.S. 725; *Le C.N. c. Nor-Min Supplies Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 322; *Renvoi re The Farm Products Marketing Act de l'Ontario*, [1957] R.C.S. 198; *Le Procureur général du Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association et al.*, [1971] R.C.S. 689; *Burns Foods Limited et al. c. Le Procureur général du Manitoba et al.*, [1975] 1 R.C.S. 494; *Le Procureur général de l'Ontario et al. c. Le Procureur général du Canada et al.*, [1912] A.C. 571; *Renvoi sur la Loi sur l'organisation du marché des produits naturels*, [1937] A.C. 377; *Coughlin c. Ontario Highway Transport Board*, [1968] R.C.S. 569; *Brant Dairy Co. c. Milk Marketing Commission of Ontario*, [1973] R.C.S. 131; *Le Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. Le Procureur général du Canada (arrêt Nova Scotia Inter-Delegation)*, [1951] R.C.S. 31; *Renvoi sur les règlements (produits chimiques) en vertu de la Loi des mesures de guerre*, [1943] R.C.S. 1; *Murphy c. C.P.R.*, [1958] R.C.S. 626; *Caron c. Le Roi*, [1924] A.C. 999; *Renvoi sur la Loi sur le placement et les assurances sociales*, [1937] A.C.

*Advisory Committee*, [1944] S.C.R. 349; *Lower Mainland Dairy Products Board v. Turner's Dairy Ltd.*, [1941] S.C.R. 573; *Crawford and Hillside Farm Dairy Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*, [1960] S.C.R. 346; *Hill v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 827; *Paquette v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 189; *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; *Gold Seal Ltd. v. Dominion Express Co.* (1921), 62 S.C.R. 424 referred to; *Attorney-General for Ontario v. Reciprocal Insurers*, [1924] A.C. 328 distinguished.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup> in the matter of a reference of certain questions under *The Constitutional Questions Act*, R.S.O. 1970, c. 79. Appeal allowed in part.

*Herman Turkstra, Peter Hogg and Joseph Nadel*, for Ontario Egg Producers and other interested parties.

*R. W. Cosman*, for interested Egg Producers.

*Marcel Trudeau, Q.C.*, and *Yves Sylvestre*, for the Attorney General for Quebec.

*Pierre Paradis and Gérald A. Beaudoin, Q.C.*, for l'Association des producteurs d'œufs québécois.

*opposing the legislation*

*V. L. Freidin and J. McMurchy*, for the Attorney General of Ontario and Ontario Farm Products Marketing Board.

*T. B. Smith, Q.C.*, and *D. M. Low*, for the Attorney General of Canada.

*François Lemieux and Scott McLean*, for the Canadian Egg Marketing Agency.

*J. J. Robinette, Q.C.*, and *H. E. Harris, Q.C.*, for the Ontario Egg Producers Marketing Board.

*Pierre Blain, Q.C.*, for la Fédération des producteurs d'œufs de consommation du Québec.

*Martin E. Herschorn*, for the Attorney General of Nova Scotia.

<sup>1</sup> (1977), 16 O.R. (2d) 451.

355; *Lawson c. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] R.C.S. 357; *Ontario Boys' Wear Ltd. c. Advisory Committee*, [1944] R.C.S. 349; *Lower Mainland Dairy Products Board c. Turner's Dairy Ltd.*, [1941] R.C.S. 573; *Crawford and Hillside Farm Dairy Ltd. c. Le Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1960] R.C.S. 346; *Hill c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 827; *Paquette c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 189; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; *Gold Seal Ltd. c. Dominion Express Co.* (1921), 62 R.C.S. 424, mentionnés; distinction faite avec l'arrêt *Le Procureur général de l'Ontario c. Reciprocal Insurers*, [1924] A.C. 328.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup> relatif à un renvoi concernant certaines questions posées aux termes de *The Constitutional Questions Act*, R.S.O. 1970, chap. 79. Pourvoi accueilli en partie.

*Herman Turkstra, Peter Hogg et Joseph Nadel*, pour les producteurs d'œufs de l'Ontario et autres parties intéressées.

*R. W. Cosman*, pour des producteurs d'œufs intéressés.

*Marcel Trudeau, c.r.*, et *Yves Sylvestre*, pour le procureur général du Québec.

*Pierre Paradis et Gérald A. Beaudoin, c.r.*, pour l'Association des producteurs d'œufs québécois.

*contestant la validité de la législation*

*V. L. Freidin et J. McMurchy*, pour le procureur général de l'Ontario et l'Ontario Farm Products Marketing Board.

*T. B. Smith, c.r.*, et *D. M. Low*, pour le procureur général du Canada.

*François Lemieux et Scott McLean*, pour l'Office canadien de commercialisation des œufs.

*J. J. Robinette, c.r.*, et *H. E. Harris, c.r.*, pour l'Ontario Egg Producers Marketing Board.

*Pierre Blain, c.r.*, pour la Fédération des producteurs d'œufs de consommation du Québec.

*Martin E. Herschorn*, pour le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

<sup>1</sup> (1977), 16 O.R. (2d) 451.



*N. D. Shende and J. R. MacInnes*, for the Attorney General of Manitoba.

*Wm. Henkel, Q.C.*, for the Attorney General of Alberta.

*supporting the legislation*

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

THE CHIEF JUSTICE—By Order in Council of April 7, 1976, the Executive Council of Ontario referred to the Ontario Court of Appeal thirteen questions relating variously to the validity of certain provisions of the *Agricultural Products Marketing Act*, R.S.C. 1970, c. A-7, of the *Farm Products Marketing Agencies Act*, 1972 (Can.), c. 65, of *The Farm Products Marketing Act*, R.S.O. 1970, c. 162, as amended, and of a number of orders and regulations under these three statutes. The reference concerned the interaction of the federal and provincial legislation and of the agencies established thereunder in the regulation of the marketing of eggs in the intraprovincial, interprovincial and export trade in that product.

The five Judge Court of Appeal upheld the validity of the challenged provisions, with Dubin J.A. dissenting only as to the validity of s. 2(2)(a) of the federal *Agricultural Products Marketing Act* and of s. 4(a) of the *Ontario Egg Order*, S.O.R. 72-243 promulgated under the Act. The majority reasons were delivered by MacKinnon J.A. and concurring reasons, relating particularly to s. 2(2) of the Act, differing from those of the majority were delivered by Wilson J.A. The Court of Appeal found it unnecessary to answer three of the questions referred to it, namely questions 8, 11(a) and 13.

The order of reference recites the considerations which moved the Government of Ontario to put the various questions to the Court of Appeal and they are as follows:

WHEREAS questions have arisen as to the authority of the Ontario Egg Producers Marketing Board to collect levies imposed on the marketing of eggs;

*N. D. Shende et J. R. MacInnes*, pour le procureur général du Manitoba.

*Wm. Henkel, c.r.*, pour le procureur général de l'Alberta.

*soutenant la validité de la législation*

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

LE JUGE EN CHEF — Par décret du 7 avril 1976, le Conseil exécutif de l'Ontario a soumis à la Cour d'appel de l'Ontario treize questions se rapportant, de façons diverses, à la validité de certaines dispositions de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, S.R.C. 1970, chap. A-7, de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, 1972 (Can.), chap. 65, de *The Farm Products Marketing Act*, R.S.O. 1970, chap. 162, et modifications, et d'un certain nombre de décrets et de règlements édictés en vertu de ces trois lois. Le renvoi concerne l'interaction des législations fédérale et provinciale, ainsi que des offices créés en vertu de celles-ci, à l'égard de la réglementation de la commercialisation des œufs à l'intérieur de la province, entre les provinces et à l'exportation.

Siégeant à cinq juges, la Cour d'appel a déclaré valides les dispositions attaquées, le juge Dubin n'étant dissident que sur la validité de l'al. 2(2)a) de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* fédérale et de l'al. 4a) du *Décret relatif aux œufs de l'Ontario*, D.O.R.S. 72-243 promulgué en vertu de cette loi. Le jugement de la majorité a été rendu par le juge MacKinnon et des motifs au même effet, mais différents de ceux de la majorité, ont été exposés par le juge Wilson, en particulier en ce qui concerne le par. 2(2) de la Loi. La Cour d'appel n'a pas jugé nécessaire de répondre à trois des questions qui lui étaient soumises, à savoir les questions 8, 11a) et 13.

Le décret de renvoi expose de la façon suivante les considérations qui ont incité le gouvernement de l'Ontario à soumettre les diverses questions à la Cour d'appel:

[TRADUCTION] ATTENDU que des questions se sont soulevées à propos du pouvoir de *The Ontario Egg Producers Marketing Board* de percevoir des contributions sur la commercialisation des œufs;

AND WHEREAS questions have arisen as to the validity of the imposition of the levies themselves;

AND WHEREAS questions have arisen as to the authority of the Ontario Egg Producers Marketing Board to impose quotas for the possession of fowl in Ontario and quotas for the production of eggs in Ontario;

AND WHEREAS it is thought fit to have the authority of the Ontario Egg Producers Marketing Board determined with more precision and as expeditiously as possible in regard to all the above matters by referring certain questions to the Court of Appeal for hearing and consideration.

The Honourable the Attorney General therefore recommends that pursuant to section 1 of the Constitutional Questions Act being Chapter 79 of the Revised Statutes of Ontario, 1970, there be referred to the Court of Appeal for hearing and consideration the questions hereinafter set forth:

Preceding these considerations in the order of reference was a narrative of various facts and measures relating to the regulatory schemes arising out of and established pursuant to the challenged legislation. Lengthy as the narrative is, it is relevant material for the consideration of the Court and I reproduce it in full:

"The number of eggs produced in Ontario during the period January 1, 1973 to August 31, 1975 which have been marketed intraprovincially, interprovincially and in export trade is as follows:

In 1973—151,688,580 dozen,  
 In 1974—148,770,120 dozen, and  
 In the period January 1, 1975—  
 August 31, 1975—94,700,040 dozen.

Levies have been imposed on the marketing of eggs by Ontario egg producers pursuant to two Acts of the Parliament of Canada, the Agricultural Products Marketing Act, R.S.C. 1970, Chapter A-7, and the Farm Products Marketing Agencies Act, 19-20-21, Eliz. II, Chapter 65.

AGRICULTURAL PRODUCTS MARKETING ACT, R.S.C. 1970, c. A-7

Pursuant to the Ontario Egg Order S.O.R./72-243, passed pursuant to the Agricultural Products Marketing Act, the Ontario Egg and Fowl Producers Marketing Board (now the Ontario Egg Producers Marketing Board) was authorized to make Orders fixing, imposing

ATTENDU également que des questions se sont soulevées quant à la validité de l'imposition des contributions;

ATTENDU également que des questions se sont soulevées quant au pouvoir de *The Ontario Egg Producers Marketing Board* de continger la possession de la volaille et la production d'œufs en Ontario;

ET ATTENDU qu'il est expédient de faire déterminer avec plus de précision et le plus rapidement possible le pouvoir de *The Ontario Egg Producers Marketing Board* à l'égard de tous les points soulevés ci-dessus en renvoyant certaines questions devant la Cour d'appel pour que celle-ci les examine.

L'honorable Procureur général recommande en conséquence que, conformément à l'article 1<sup>er</sup> de *The Constitutional Questions Act*, chapitre 79 des *Revised Statutes of Ontario*, 1970, les questions ci-dessous soient renvoyées à la Cour d'appel pour qu'elle les examine:

Ces considérations sont précédées, dans le décret de renvoi, par un exposé des divers faits et mesures relatifs à la réglementation découlant de la législation attaquée et établie sous son empire. Si long que soit cet exposé, il fait partie des documents que la Cour a à prendre en considération et je le reproduis en entier:

[TRADUCTION] «Le nombre d'œufs produits en Ontario du 1<sup>er</sup> janvier 1973 au 31 août 1975 et commercialisés à l'intérieur de la province, sur le marché interprovincial et sur le marché d'exportation, est le suivant:

En 1973—151,688,580 douzaines  
 En 1974—148,770,120 douzaines  
 Du premier janvier 1975 au 31 août 1975—  
 94,700,040 douzaines.

Des contributions ont été imposées sur la commercialisation des œufs par les producteurs d'œufs de l'Ontario en vertu de deux lois du Parlement du Canada, la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, S.R.C. 1970, chapitre A-7, et la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, 19-20-21, Eliz. II, chapitre 65.

LOI SUR L'ORGANISATION DU MARCHÉ DES PRODUITS AGRICOLES, S.R.C. 1970, CHAP. A-7

En vertu du Décret relatif aux œufs de l'Ontario D.O.R.S./72-243, passé conformément à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, *The Ontario Egg and Fowl Producers Marketing Board* (devenu *The Ontario Egg Producers Marketing Board*)

and collecting levies or charges from persons engaged in the marketing of eggs.

The Ontario Egg Producers Marketing Board passed Orders imposing such levies as follows:

S.O.R./72-246

S.O.R./72-306

S.O.R./73-228

S.O.R./75-217

These Orders required egg producers to pay to the Ontario Egg Producers Marketing Board the amount of money specified therein for each dozen eggs marketed.

FARM PRODUCTS MARKETING AGENCIES ACT, 19-20-21, ELIZ. II, C. 65

An agreement was entered into on November 20th, 1972 between the Federal Minister of Agriculture, the National Farm Products Marketing Council, the Minister of Agriculture and Food for Ontario, the Ontario Farm Products Marketing Board, the Ontario Egg and Fowl Producers Marketing Board (now the Ontario Egg Producers Marketing Board) and their counterpart in all other provinces. The parties agreed to establish a comprehensive egg marketing programme under the Farm Products Marketing Agencies Act, 19-20-21, Eliz. II, Chapter 65.

The Farm Products Marketing Agencies Act, section 17 empowered the Governor in Council to establish an agency with powers relating to inter alia, eggs marketed in interprovincial and export trade.

The Canadian Egg Marketing Agency (hereinafter referred to as "CEMA") was established on December 19th, 1972 pursuant to the Farm Products Marketing Agencies Act by the Canadian Egg Marketing Agency Proclamation, S.O.R./73-1.

The Farm Products Marketing Agencies Act, section 18(1)(c) provides:

"A proclamation establishing an agency shall set out the terms of any marketing plan that the agency is empowered to implement."

The Farm Products Marketing Agencies Act, section 23(1)(b) provides that:

"Subject to the proclamation by which it is established and to any subsequent proclamation altering its

a été autorisé à rendre des ordonnances pour fixer et imposer des contributions ou droits aux personnes s'occupant de la commercialisation des œufs et pour leur recouvrement.

*The Ontario Egg Producers Marketing Board* a rendu les décrets suivants à cet égard:

D.O.R.S./72-246

D.O.R.S./72-306

D.O.R.S./73-228

D.O.R.S./75-217

Ces décrets exigent des producteurs d'œufs qu'ils paient à *The Ontario Egg Producers Marketing Board* le montant spécifié pour chaque douzaine d'œufs commercialisée.

LOI SUR LES OFFICES DE COMMERCIALISATION DES PRODUITS DE FERME, 19-20-21, ELIZ. II, CHAP. 65

Un accord a été conclu le 20 novembre 1972 entre le ministre fédéral de l'Agriculture, le Conseil national de commercialisation des produits de ferme, le ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation de l'Ontario, *The Farm Products Marketing Board* de l'Ontario, *The Ontario Egg and Fowl Producers Marketing Board* (devenu *The Ontario Egg Producers Marketing Board*) et leurs homologues des autres provinces. Les parties ont convenu de mettre sur pied un programme complet de commercialisation des œufs conformément à la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, 19-20-21, Eliz. II, chapitre 65.

L'article 17 de la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme permet au gouverneur en conseil d'établir un office ayant des pouvoirs relativement, entre autres choses, aux œufs commercialisés aux fins de commerce interprovincial et du commerce d'exportation.

L'Office canadien de commercialisation des œufs (ci-dessous appelé l'OCCO) a été établi le 19 décembre 1972, conformément à la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme par la Proclamation visant l'Office canadien de commercialisation des œufs, D.O.R.S./73-1.

L'alinéa 18(1)c) de la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme dispose que:

«Une proclamation portant création d'un office doit énoncer les modalités de tout plan de commercialisation que l'office a le pouvoir d'exécuter.»

L'article 23(1)b) de la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme dispose que:

«Sous réserve de la proclamation le créant et de toute proclamation ultérieure modifiant ses pouvoirs, un

powers, an agency may implement a marketing plan the terms of which are set out in the proclamation establishing it. . . ”

The Farm Products Marketing Agencies Act, section 2(e)(vi) provides that the marketing plan includes:

“The imposition and collection by the appropriate agency of levies or charges from persons engaged in the growing or production of the regulated product or the marketing thereof. . . ”

Section 10 of the Canadian Egg Marketing Agency Proclamation, S.O.R./73-1 authorized CEMA, by order or regulation, to impose levies or charges upon persons engaged in the production of eggs or the marketing thereof. That section also provides that CEMA may, with the concurrence of a commodity board (which includes the Ontario Egg Producers Marketing Board) appoint that commodity board to collect on its behalf levies or charges imposed by any such order or regulations.

Levies have been imposed by CEMA as follows:

S.O.R./73-284 (Canada Egg Marketing Levies Order)

S.O.R./74-89 (Canada Egg Marketing Levies Order)

S.O.R./74-207 (Canada Interim Egg Levies Order)

S.O.R./75-173 (Canada Interim Egg Levies Order)

In addition, CEMA has imposed levies providing for the fixing and imposing of egg levies for the Agency's purchasing programme and for the collecting of levies as follows:

S.O.R./74-208 (Canada Egg Purchasing Levies Order)

S.O.R./74-329 (Canada Egg Purchasing Levies Order)

S.O.R./74-393 (Canada Egg Purchasing Levies Order)

S.O.R./74-562 (Canada Egg Purchasing Levies Order)

S.O.R./74-644 (Canada Egg Purchasing Levies Order)

S.O.R./75-89 (Canada Egg Purchasing Levies Order)

S.O.R./75-174 (Canada Egg Purchasing Levies Order)

office peut exécuter un plan de commercialisation dont les modalités sont énoncées dans la proclamation le créant . . . »

L'alinéa 2e) (vi) de la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme dispose que le plan de commercialisation comprend:

«l'imposition par l'office approprié de redevances ou frais et leur recouvrement des personnes s'occupant de la culture, de la production ou de la commercialisation du produit réglementé . . . »

L'article 10 de la Proclamation visant l'Office canadien de commercialisation des œufs, D.O.R.S./73-1 autorise l'OCCO à imposer, par ordonnance ou par règlement, des redevances ou frais aux personnes qui s'occupent de la production ou de la commercialisation des œufs. Cet article prévoit également que l'OCCO peut, avec l'assentiment de l'Office de commercialisation (ce qui comprend *The Ontario Egg Producers Marketing Board*) mandater ledit office de percevoir pour son compte les redevances ou frais imposés par ces ordonnances ou règlements.

L'OCCO a imposé des redevances par les ordonnances suivantes:

D.O.R.S./73-284 (Ordonnance sur les redevances à payer pour la commercialisation des œufs du Canada)

D.O.R.S./74-89 (Ordonnance sur les redevances à payer pour la commercialisation des œufs du Canada)

D.O.R.S./74-207 (Ordonnance sur les redevances provisoires à payer pour les œufs du Canada)

D.O.R.S./75-173 (Ordonnance sur les redevances provisoires à payer pour les œufs du Canada)

En outre, l'OCCO a édicté les ordonnances suivantes prévoyant la fixation, l'imposition et la perception de redevances à payer pour le programme d'achat des œufs par l'Office:

D.O.R.S./74-208 (Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada)

D.O.R.S./74-329 (Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada)

D.O.R.S./74-393 (Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada)

D.O.R.S./74-562 (Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada)

D.O.R.S./74-644 (Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada)

D.O.R.S./75-89 (Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada)

D.O.R.S./75-174 (Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada)

Pursuant to S.O.R./73-284 the Ontario Egg Producers Marketing Board was appointed to collect the levies imposed by CEMA.

Pursuant to Ontario Regulation 595/72, section 10, passed pursuant to The Farm Products Marketing Act of Ontario, R.S.O. 1970, c. 162 the Ontario Egg Producers Marketing Board is required to collect the levies imposed by CEMA.

In addition Regulation S.O.R./73-274 was passed and deals with the obtaining of information by CEMA from egg producers engaged in the production of eggs for, or the marketing of eggs in interprovincial or export trade; and S.O.R./73-286 was passed and dealt with the licensing of persons engaged in the marketing of eggs in interprovincial or export trade.

To date certain Ontario egg producers have not complied with the legislation in regard to levies, the result of which is that \$392,124.50 of levies which should have been received by the Ontario Egg Producers Marketing Board have not been received. In addition certain egg producers have commenced legal action challenging the validity of such levies and the Statement of Claim of one such action is appended hereto.

#### QUOTAS FOR THE POSSESSION OF FOWL AND PRODUCTION OF EGGS

The Ontario Egg and Fowl Producers Marketing Board was continued and renamed the Ontario Egg Producers Marketing Board by Ontario Regulation 593/72 passed pursuant to The Farm Products Marketing Act of Ontario.

By Ontario Regulation 594/72 passed pursuant to The Farm Products Marketing Act of Ontario the Farm Products Marketing Board provided for the Ontario Egg Producers Marketing Board to exercise certain powers.

By S.O. 1975, Chapter 6, the Farm Products Marketing Act of Ontario was amended to provide for quotas for, inter alia, the possession of fowl and the production of eggs within Ontario.

By Ontario Regulation 434/75 the Farm Products Marketing Board of Ontario authorized the Ontario Egg Producers Marketing Board to exercise powers in relation to such quotas.

The Ontario Egg Producers marketing Board has, pursuant to Ontario Regulation 434/75, passed Regulations fixing and allotting quotas for the possession of fowl and the production of eggs as follows:

En vertu de D.O.R.S./73-284, *The Ontario Egg Producers Marketing Board* a été désigné pour percevoir les redevances imposées par l'OCCO.

En vertu de l'article 10 du règlement 595/72 de l'Ontario, passé conformément à *The Farm Products Marketing Act* de l'Ontario, R.S.O. 1970, chap. 162, *The Ontario Egg Producers Marketing Board* est requis de percevoir les redevances imposées par l'OCCO.

Les règlements suivants ont été en outre passés: D.O.R.S./73-274 qui permet à l'OCCO de recueillir des renseignements auprès des producteurs dont les œufs sont vendus dans le commerce interprovincial ou d'exportation et le D.O.R.S./73-286 qui prévoit l'octroi de permis aux personnes qui s'occupent de la commercialisation des œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation.

Certains producteurs d'œufs de l'Ontario n'ont pas encore satisfait aux exigences de la législation en ce qui concerne les redevances et il en résulte que \$392,124.50 de redevances, que *The Ontario Egg Producers Marketing Board* aurait dû recevoir, ne l'ont pas été. Par ailleurs, certains producteurs ont entamé des procédures pour contester la validité de ces redevances et l'on trouvera ci-jointe la déclaration dans l'une de ces actions.

#### CONTINGENTEMENT DE LA VOLAILLE ET DE LA PRODUCTION D'ŒUFS

Le règlement 593/72 de l'Ontario, passé conformément à *The Farm Products Marketing Act* de l'Ontario a maintenu *The Ontario Egg and Fowl Producers Marketing Board* de l'Ontario sous le nouveau nom de *The Egg Producers Marketing Board*.

En vertu du règlement 594/72 de l'Ontario passé conformément à *The Farm Products Marketing Act* de l'Ontario, *The Farm Products Marketing Board* a confié à *The Ontario Egg Producers Marketing Board* l'exercice de certains pouvoirs.

En vertu du chapitre 6 des S.O. 1975, *The Farm Products Marketing Act* de l'Ontario a subi des modifications qui prévoient notamment le contingentement de la volaille et de la production d'œufs en Ontario.

En vertu du règlement 434/75 de l'Ontario, *The Farm Products Marketing Board* de l'Ontario a autorisé *The Ontario Egg Producers Marketing Board* à exercer des pouvoirs relativement à ces contingentements.

*The Ontario Egg Producers Marketing Board* a, conformément au règlement 434/75 de l'Ontario, fixé et réparti des contingents pour la volaille et pour la production d'œufs en vertu des règlements suivants:

Regulation No. 2-75, dated June 5, 1975  
 Regulation No. 3-75, dated June 5, 1975  
 Regulation No. 5-75, dated June 11, 1975  
 Regulation No. 6-75, dated June 11, 1975  
 Regulation No. 7-75, dated June 25, 1975 . . .”

Those opposing the validity of the legislation, in bringing an appeal to this Court, moved for the usual directions as to service of notice of the constitutional questions on the Attorney-General of Canada and on the Attorneys-General of the Provinces and as to interventions by them and by other interested persons and as to other related matters. The order for directions made on April 4, 1977 contained a reduced number of questions for the consideration of this Court and it will be useful to contrast these questions with those referred to the Ontario Court of Appeal (and showing the answers given by that Court) in the following parallel columns:

Questions Referred

1. Are sections 2 and 3 of the Agricultural Products Marketing Act, R.S.C. 1970, Chapter A-7, ultra vires the Parliament of Canada in whole or in part and if so, in what respect and to what extent?

Answer 1. No

2. Are S.O.R./72-243; (Ontario Egg Order) S.O.R./72-246, S.O.R./72-306, S.O.R./73-228 and S.O.R./75-217 (Ontario Egg Marketing Levies Orders) ultra vires the enabling legislation, the Agricultural Products Marketing Act, R.S.C. 1970, Chapter A-7, in whole or in part and if so, in what respect and to what extent?

Answer 2. No

3. Do sections 2(e)(vi), 18(1)(c) and 23(1)(b) and 23(1)(g) of the Farm Products Marketing Agencies Act, 19-20-21, Eliz. II, Chapter 65, authorize the imposition and collection of levies or charges?

Answer 3. Yes

4. Is the Farm Products Marketing Agencies Act, 19-20-21, Eliz. II, Chapter 65, and in particular (a) Sections 2(e)(vi), 18 and 23 and

Questions on Appeal Here

1. Are sections 2 and 3 of the Agricultural Products Marketing Act, R.S.C. 1970, Chapter A-7, ultra vires the Parliament of Canada in whole or in part and if so, in what respect and to what extent?

2. Are S.O.R./72-243; (Ontario Egg Order) S.O.R./72-246, S.O.R./72-306, S.O.R./73-228 and S.O.R./75-217 (Ontario Egg Marketing Levies Orders) ultra vires the enabling legislation, the Agricultural Products Marketing Act, R.S.C. 1970, Chapter A-7, in whole or in part and if so, in what respect and to what extent?

3. Is the Farm Products Marketing Agencies Act, 19-20-21, Eliz. II, Chapter 65, and in particular

(a) Sections 2(e)(vi), 18 and 23 and

(b) Sections 6, 7, 17 and 32

ultra vires the Parliament of Canada in whole or in part and if so, in what respect and to what extent?

4. (a) Is S.O.R./73-1 (Canadian Egg Marketing Agency Proclamation) ultra vires the enabling legislation the Farm Products Marketing Agencies Act,

Règlement n° 2-75, du 5 juin 1975  
 Règlement n° 3-75, du 5 juin 1975  
 Règlement n° 5-75, du 11 juin 1975  
 Règlement n° 6-75, du 11 juin 1975  
 Règlement n° 7-75, du 25 juin 1975 . . .»

En se pourvoyant devant cette Cour, les personnes qui contestent la validité de la législation ont demandé que les mesures habituelles soient prises quant à la signification d'un avis des questions constitutionnelles au procureur général du Canada et aux procureurs généraux des provinces, quant à l'intervention de ceux-ci et d'autres personnes intéressées et quant à d'autres matières connexes. Dans l'ordonnance à cet effet rendue le 4 avril 1977 le nombre de questions soumises à l'examen de cette Cour est inférieur à celui des questions renvoyées à la Cour d'appel de l'Ontario et il est utile de les mettre en regard et d'indiquer les réponses données par cette dernière:

Questions renvoyées

1. Les articles 2 et 3 de la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, S.R.C. 1970, chap. A-7, excèdent-ils, en tout ou en partie, la compétence du Parlement du Canada et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

Réponse 1. Non

2. Les D.O.R.S./72-243; (Décret relatif aux œufs de l'Ontario) D.O.R.S./72-246, D.O.R.S./72-306, D.O.R.S./73-228 et D.O.R.S./75-217 (Ordonnances sur les redevances de commercialisation des œufs de l'Ontario) sont-ils ultra vires, en tout ou en partie, de la législation habilitante, la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, S.R.C. 1970, chap. A-7, et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

Réponse 2. Non

3. Les alinéas 2e (vi), 18(1)c, 23(1)b) et 23(1)g) de la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, 19-20-21, Eliz. II, chapitre 65, autorisent-ils l'imposition et la perception de redevances ou de frais?

Réponse 3. Oui

4. La Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, 19-20-21, Eliz. II, chapitre 65 et en particulier

a) les articles 2e (vi), 18 et 23 et

Questions objet du pourvoi

1. Les articles 2 et 3 de la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, S.R.C. 1970, chap. A-7, excèdent-ils, en tout ou en partie, la compétence du Parlement du Canada et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

2. Les D.O.R.S./72-243 (Décret relatif aux œufs de l'Ontario) D.O.R.S./72-246, D.O.R.S./72-306, D.O.R.S./73-228 et D.O.R.S./75-217 (Ordonnances sur les redevances de commercialisation des œufs de l'Ontario) sont-ils ultra vires, en tout ou en partie, de la législation habilitante, la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, S.R.C. 1970, chap. A-7, et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

3. La Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, 19-20-21, Eliz. II, chapitre 65 et, en particulier

a) les articles 2e (vi), 18 et 23 et b) les articles 6, 7, 17 et 32

excèdent-ils, en tout ou en partie, la compétence du Parlement du Canada et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

4. a) Le D.O.R.S./73-1 (Proclamation visant l'Office canadien de commercialisation des œufs) est-il ultra vires, en tout ou en partie, de la législation habilitante, la Loi

(b) Sections 6, 7, 17 and 32

ultra vires the Parliament of Canada in whole or in part, and if so, in what respect and to what extent?

Answer 4. No

5. (a) Is S.O.R./73-1 (Canadian Egg Marketing Agency Proclamation) ultra vires the enabling legislation the Farm Products Marketing Agencies Act, 19-20-21, Eliz. II, Chapter 65, in whole or in part and if so, in what respect and to what extent?

Answer 5. (a) No

(b) Is S.O.R./73-1 section 10 ultra vires the enabling legislation the Farm Products Marketing Agencies Act, 19-20-21, Eliz. II, Chapter 65, in whole or in part and if so, in what respect and to what extent?

Answer 5. (b) No

6. (a) Are S.O.R./73-284 (Canadian Egg Marketing Levies Order), S.O.R./74-89 (Canada Egg Marketing Levies Order), S.O.R./74-207 (Canada Interim Egg Levies Order), S.O.R./75-173 (Canada Interim Egg Levies Order) ultra vires the enabling legislation, The Farm Products Marketing Agency Proclamation, in whole or in part, and if so, in what respect and to what extent?

Answer 6. (a) No

(b) Are S.O.R./74-208 (Canada Egg Purchasing Levies Order),

19-20-21, Eliz. II, Chapter 65, in whole or in part and if so, in what respect and to what extent?

(b) Is S.O.R./73-1 section 10 ultra vires the enabling legislation the Farm Products Marketing Agencies Act, 19-20-21, Eliz. II, Chapter 65, in whole or in part and if so, in what respect and to what extent?

5. (a) Are S.O.R./73-284 (Canadian Egg Marketing Levies Order), S.O.R./74-89 (Canada Egg Marketing Levies Order), S.O.R./74-207 (Canada Interim Egg Levies Order), S.O.R./75-173 (Canada Interim Egg Levies Order) ultra vires the enabling legislation, The Farm Products Marketing Agencies Proclamation, in whole or in part, and if so, in what respect and to what extent?

(b) Are S.O.R./74-208 (Canada Egg Purchasing Levies Order), S.O.R./74-329 (Canada Egg Purchasing Levies Order), S.O.R./74-393 (Canada Egg Purchasing Levies Order), S.O.R./74-562 (Canada Egg Purchasing Levies Order), S.O.R./74-644 (Canada Egg Purchasing Levies Order), S.O.R./75-89 (Canada Egg Purchasing Levies Order) and S.O.R./75-174 (Canada Egg Purchasing Levies Order) ultra vires the enabling legislation, the Farm Products Marketing Agencies Proclamation, in whole or in part, and if so, in what respect and to what extent?

6. Is S.O.R./73-286 (Canadian Egg Licensing Regulations) ultra vires the enabling legislation, The Farm Products Marketing Agencies Act and the Canadian Egg Marketing Proclamation, in whole or in part, and if so, in what respect and to what extent?

b) les articles 6, 7, 17 et 32

excèdent-ils, en tout ou en partie, la compétence du Parlement du Canada et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

Réponse 4. Non

5. a) Le D.O.R.S./73-1 (Proclamation visant l'Office canadien de commercialisation des œufs) est-il ultra vires, en tout ou en partie, de la législation habilitante, la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, 19-20-21, Eliz. II, chapitre 65, et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

Réponse 5.a) Non

b) L'article 10 du D.O.R.S./73-1 est-il ultra vires, en tout ou en partie, de la législation habilitante, la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, 19-20-21, Eliz. II, chapitre 65, et dans l'affirmative à quel égard et dans quelle mesure?

Réponse 5.b) Non

6. a) Les D.O.R.S./73-284 (Ordonnance sur les redevances à payer pour la commercialisation des œufs du Canada), 74-89 (Ordonnance sur les redevances à payer pour la commercialisation des œufs du Canada), 74-207 (Ordonnance sur les redevances provisoires à payer pour les œufs du Canada, 75-173 (Ordonnance sur les redevances provisoires à payer pour les œufs du Canada) sont-ils ultra vires, en tout ou en partie, de la législation habilitante, la Proclamation visant les offices de commercialisation des

sur les offices de commercialisation des produits de ferme, 19-20-21, Eliz. II, chapitre 65, et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

b) l'article 10 du D.O.R.S./73-1 est-il ultra vires, en tout ou en partie, de la législation habilitante, la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, 19-20-21, Eliz. II, chapitre 65, et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

5. a) Les D.O.R.S./73-284 (Ordonnances sur les redevances à payer pour la commercialisation des œufs du Canada), 74-89 (Ordonnance sur les redevances à payer pour la commercialisation des œufs du Canada), 74-207 (Ordonnance sur les redevances provisoires à payer pour les œufs du Canada), 75-173 (Ordonnance sur les redevances provisoires à payer pour les œufs du Canada) sont-ils ultra vires, en tout ou en partie, de la législation habilitante, la Proclamation visant les offices de commercialisation des produits de ferme et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

b) Les D.O.R.S./74-208 (Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada), 74-329 (Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada) 74-393 (Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada), 74-562 (Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada), 74-644 (Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada), 75-89 (Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada) et 75-174 (Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada) sont-ils ultra vires, en tout ou en partie, de la législation habilitante, la Proclamation visant les offices de commercialisation des produits de ferme, et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

6. Le D.O.R.S./73-286 (Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada) est-il ultra vires, en tout ou en partie, de la législation habilitante, la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme et la Proclamation visant la commercialisation des œufs au Canada, et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

S.O.R./74-329 (Canada Egg Purchasing Levies Order), S.O.R./74-393 (Canada Egg Purchasing Levies Order), S.O.R./74-562 (Canada Egg Purchasing Levies Order), S.O.R./74-644 (Canada Egg Purchasing Levies Order), S.O.R./75-89 (Canada Egg Purchasing Levies Order), and S.O.R./75-174 (Canada Egg Purchasing Levies Order) ultra vires the enabling legislation, The Farm Products Marketing Agency Proclamation, in whole or in part, and if so, in what respect and to what extent?

Answer 6. (b) No

7. Is S.O.R./73-286 (Canadian Egg Licensing Regulations) ultra vires the enabling legislation, The Farm Products Marketing Agencies Act and the Canadian Egg Marketing Proclamation, in whole or in part, and if so, in what respect and to what extent?

Answer 7. No

8. Is S.O.R./73-274 (Canadian Egg Information Regulations) ultra vires the enabling legislation, Farm Products Marketing Agencies Act, 19-20-21, Eliz. II, Chapter 65, in whole or in part and if so, in what respect and to what extent?

Answer 8. Not answered

9. Are sections 4, 5, 6, 8, 9, 10, 15(a) and 22 of The Farm Products Marketing Act of Ontario and amendments thereto ultra vires the Legislature of Ontario in whole or in part, and if so, in what respect and to what extent?

Answer 9. No

10. Is Ontario Regulation 595/72 ultra vires the legislative power of Ontario in whole or in part and if so, in what respect and to what extent?

Answer 10. No

7. Are sections 4, 5, 6, 8, 9, 10, 15(a) and 22 of The Farm Products Marketing Act of Ontario and amendments thereto ultra vires the Legislature of Ontario in whole or in part, and if so, in what respect and to what extent?

8. Is Ontario Regulation 595/72 ultra vires the legislative power of Ontario in whole or in part and if so, in what respect and to what extent?

9. Is section 21a of The Farm Products Marketing Act of Ontario ultra vires the Legislature of Ontario in whole or in part and if so, in what respect and to what extent?

10. Are Regulations 2, 3, 5, 6 and 7 for the year 1975 passed by the Ontario Egg Producers Marketing Board ultra vires the enabling legislation, The Farm Products Marketing Act of Ontario, in whole or in part, and if so, in what respect and to what extent?

produits de ferme et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

Réponse 6.a) Non

b) Les D.O.R.S./74-208 (Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada), 74-329 (Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada), 74-393 (Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada), 74-562 (Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada), 74-644 (Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada), 75-89 (Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada) et 75-174 (Ordonnance sur les redevances à payer pour l'achat des œufs au Canada) sont-ils ultra vires, en tout ou en partie, de la législation habilitante, la Proclamation visant les offices de commercialisation des produits de ferme, et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

Réponse 6.b) Non

7. Le D.O.R.S./73-286 (Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada) est-il ultra vires, en tout ou en partie, de la législation habilitante, la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme et la Proclamation visant la commercialisation des œufs au Canada, et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

Réponse 7. Non

8. Le D.O.R.S./73-274 (Règlement sur les renseignements relatifs aux œufs du Canada) est-il ultra vires, en tout ou en partie, de la législation habilitante, la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, 19-20-21, Eliz. II, chapitre 65, et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

Réponse 8. Pas de réponse

9. Les articles 4, 5, 6, 8, 9, 10, 15(a) et 22 de The Farm Products Marketing Act de l'Ontario et modifications excèdent-ils, en tout ou en partie, la compétence de la Législature de l'Ontario et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

Réponse 9. Non

10. Le règlement 595/72 de l'Ontario excède-t-il la compétence législative de l'Ontario en tout ou en partie et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

Réponse 10. Non

7. Les articles 4, 5, 6, 8, 9, 10, 15(a) et 22 de The Farm Products Marketing Act de l'Ontario et modifications excèdent-ils, en tout ou en partie, la compétence de la Législature de l'Ontario et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

8. Le Règlement 595/72 de l'Ontario est-il ultra vires, en tout ou en partie, des pouvoirs législatifs de l'Ontario et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

9. L'article 21a) de The Farm Products Marketing Act de l'Ontario excède-t-il, en tout ou en partie, la compétence de la Législature de l'Ontario et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

10. Les règlements 2, 3, 5, 6 et 7 passés pour l'année 1975 par The Ontario Egg Producers Marketing Board sont-ils ultra vires, en tout ou en partie, de la législation habilitante, The Farm Products Marketing Act de l'Ontario et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?



11. (a) Is Ontario Regulation 595/72 ultra vires the enabling legislation, The Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1970, Chapter 162 in whole or in part, and if so, in what respect and to what extent?

Answer 11. (a) Not answered

(b) Do Ontario Regulation 315, R.R.O. 1970, Ontario Regulation 316, R.R.O. 1970, Ontario Regulations 46/71, 184/72, 593/72 and 594/72, 239/73, 243/73, 183/74, 184/74, 764/74 or any of them affect the imposition and collection of levies in whole or in part and if so, in what respect and to what extent?

Answer 11. (b) No

12. Is section 21a of The Farm Products Marketing Act of Ontario ultra vires the Legislature of Ontario in whole or in part and if so, in what respect and to what extent?

Answer 12. No

13. Are Regulations 2, 3, 5, 6 and 7 for the year 1975 passed by the Ontario Egg Producers Marketing Board ultra vires the enabling legislation, The Farm Products Marketing Act of Ontario, in whole or in part, and if so, in what respect and to what extent?

Answer 13. Not answered

It will be apparent from the foregoing lists of questions that the present appeal excludes any challenge to the answers given below to questions 3, 8 and 11.

## II

Counsel involved in the reference before the Ontario Court of Appeal agreed that the Case on Appeal filed in this Court should include the order of reference, the order for directions respecting the proceedings in this Court and two documents entitled respectively "Background Information Submitted by the Attorney-General of Ontario" (a document of about 15 pages) and "Memorandum of Information Submitted by Persons Opposed to the Validity of the Legislation" (a document of about 125 pages). Supplementary material was filed jointly by the Attorney-General of Ontario and the Ontario Farm Products Marketing Board, and included in this material was a 1972 Report (The Ross Report) of a Royal Commission on the

11. a) Le règlement 595/72 de l'Ontario est-il ultra vires, en tout ou en partie, de la législation habilitante, The Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1970, chapitre 162 et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

Réponse 11.a) Pas de réponse

b) Les règlements 315, R.R.O. 1970, 316, R.R.O. 1970, 46/71, 184/72, 593/72 et 594/72, 239/73, 243/73, 183/74, 184/74, 764/74 de l'Ontario ou l'un d'entre eux ont-ils, en tout ou en partie, une incidence sur l'imposition et la perception de redevances et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

Réponse 11.b) Non

12. L'article 21a) de The Farm Products Marketing Act de l'Ontario excède-t-il, en tout ou en partie, la compétence de la Législature de l'Ontario et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

Réponse 12. Non

13. Les règlements 2, 3, 5, 6 et 7 passés pour l'année 1975 par The Ontario Egg Producers Marketing Board sont-ils ultra vires, en tout ou en partie, de la législation habilitante, The Farm Products Marketing Act de l'Ontario et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

Réponse 13. Pas de réponse.

Il ressort de la liste de questions qui précède que le présent pourvoi exclut toute contestation des réponses données en appel aux questions 3, 8 et 11.

## II

Les avocats qui ont plaidé le renvoi devant la Cour d'appel de l'Ontario ont convenu que le dossier d'appel déposé devant cette Cour devait contenir l'ordonnance de renvoi, l'ordonnance donnant les instructions relatives aux procédures devant cette Cour et deux documents respectivement intitulés «Background Information Submitted by the Attorney-General of Ontario» (document d'environ 15 pages) et «Memorandum of Information Submitted by Persons Opposed to the Validity of the Legislation» (document d'environ 125 pages). D'autres documents ont été déposés conjointement par le procureur général de l'Ontario et *The Farm Products Marketing Board* de l'Ontario, parmi lesquels se trouve un rapport de

## Egg Industry in Ontario.

The background information supplied by the Attorney-General of Ontario was accepted by the Canadian Egg Marketing Agency and by the Ontario Egg Producers Marketing Board, who were separately represented, as well as by the Attorney-General of Ontario and the Ontario Farm Products Marketing Board, who were jointly represented—all of whom supported the validity of the legislation, orders and regulations involved in this Reference—as a statement of the facts and considerations against which the issues of validity could and should be determined. It was also referred to for the same purpose by the challenging appellants but the extensive additional material provided by the appellants was not viewed with reciprocal hospitality by the proponents of the legislation, orders and regulations. They alleged it to be irrelevant to the questions at issue, but in so far as it puts a different interpretation on the same basic facts—those reflected in the background memorandum of the Attorney-General of Ontario—it represents nothing more fearsome than argument which must be assessed for its relevancy and cogency in the same way as that offered by the proponents, whether in their factums or in oral submissions to the Court. There are in the appellants' material statements of information by three Ontario egg producers referring to their experiences under the marketing plans and the adverse effect upon them of the system of levies and quotas. Other parts of the material consist, as counsel for those in opposition to the legislation say, of "information . . . obtained from government agency and board sources and in part from the discovery of documents in one levy action against the Ontario Board". To some extent it is directed to the effect of the marketing system as bearing on the constitutional questions before this Court. However, I find no such factual differences in the appellants' memorandum of information as to put this Court to a choice that would influence the result to be reached on the questions that must be answered.

1972 d'une Commission royale sur l'industrie des œufs en Ontario (le rapport Ross).

L'Office canadien de commercialisation des œufs et *The Ontario Egg Producers Marketing Board*, qui plaident séparément, ainsi que le procureur général de l'Ontario et *The Farm Products Marketing Board* de l'Ontario, qui plaident conjointement—tous défenseurs de la validité de la législation, des ordonnances et des règlements, objet du présent renvoi—ont admis que la documentation de base fournie par le procureur général de l'Ontario établissait les faits et considérations à la lumière desquels on pouvait et devait trancher la validité des dispositions litigieuses. Les appelants adversaires de la législation l'ont également admis, mais l'abondante documentation supplémentaire qu'ils ont fournie n'a pas reçu le même accueil chez les partisans de la législation, des ordonnances et des règlements. Ceux-ci ont prétendu que cette documentation était sans rapport avec les questions en litige, mais pour autant qu'elle donne une interprétation différente des mêmes données de base—que l'on retrouve dans le mémoire récapitulatif du procureur général de l'Ontario—elle ne représente rien de plus redoutable que des arguments dont il faut apprécier la pertinence et le bien-fondé au même titre que ceux présentés par les partisans de la législation, que ce soit dans leurs factums ou dans leurs plaidoiries orales devant la Cour. On trouve, dans la documentation des appelants, des déclarations de trois producteurs d'œufs de l'Ontario dans lesquelles ils font état de leur expérience des plans de commercialisation et des difficultés que leur ont causées le système de redevances et de contingents. D'autres parties de la documentation consistent, comme le disent les avocats des adversaires de la législation, en [TRA-DUCTION] «des renseignements . . . recueillis auprès des offices et régies du gouvernement et, pour partie, en des documents produits lors d'une action pour redevances contre l'Office de l'Ontario». Dans une certaine mesure, elle porte sur les effets du système de commercialisation en rapport avec les questions constitutionnelles soumises à la Cour. Cependant, je ne trouve pas dans le mémoire des appelants des différences de faits telles qu'elles mettent cette Cour devant un choix de nature à influencer sur les réponses qui doivent être fournies aux questions posées.

An examination of the material in the Case on Appeal and of the supplementary material, and of the statutes, orders and regulations to which this material is related gives the following picture of the interlocking scheme of control of egg marketing, both as to price and supply, established under federal and provincial authority.

The egg market in Canada and in the Provinces is a strictly regulated market, involving control of prices, the fixing of producing and marketing quotas, the imposition of several classes of levies upon producers and a surplus (over quota) egg removal programme through which eggs surplus to the table market are disposed of mainly to egg processors, although some may be redirected to the table market. This control programme is based on the table market, that is on the retail purchase of fresh eggs for consumption, representing in 1975 (according to the material before this Court) 92 per cent of eggs in the market, the other 8 per cent representing processing eggs used in the manufactured products market.

The main control agencies, in respect of the present case, are the Canadian Egg Marketing Agency established under s. 17 of the *Farm Products Marketing Agencies Act*, 1972 (Can.), c. 65, hereinafter referred to as CEMA, and the Ontario Egg Producers Marketing Board, established by Ontario Regulation 593/72 (as a continuation of a differently named board) under *The Farm Products Marketing Act*, R.S.O. 1970, c. 162, as amended, hereinafter referred to as the Ontario Egg Board. CEMA was born of a proclamation of December 19, 1972, S.O.R./73-1, which followed upon an agreement between Canada and all the Provinces, and the marketing agencies of the parties, for the establishment of a comprehensive plan to regulate the marketing of eggs in Canada. Schedules to the agreement set out the terms of the proposed plan, involving the integration of federal and provincial prescriptions, and including the scheme of organization and powers of the

Un examen des documents versés au dossier du pourvoi et de la documentation supplémentaire ainsi que des lois, ordonnances et règlements auxquels ils se rapportent donne le tableau suivant de la combinaison des régimes de contrôle de la commercialisation des œufs établis par les autorités fédérale et provinciale en ce qui concerne aussi bien les prix que la production.

Le marché des œufs, au Canada et dans les provinces, est strictement réglementé; il comporte un contrôle des prix, la fixation de contingents de production et de commercialisation, l'imposition aux producteurs de plusieurs catégories de redevances et un programme d'écoulement des excédents (pour ce qui dépasse les contingents) en vertu duquel les surplus d'œufs pour l'alimentation sont principalement dirigés vers les transformateurs d'œufs, encore qu'une partie puisse être renvoyée sur le marché de l'alimentation. Ce programme de contrôle est fondé sur le marché de l'alimentation, c'est-à-dire sur l'achat au détail d'œufs frais destinés à la consommation, ce qui représentait en 1975 (selon les documents dont dispose cette Cour) 92 pour cent des œufs sur le marché; les autres 8 pour cent représentent les œufs transformés utilisés sur le marché des produits manufacturés.

Les principaux organismes de contrôle, en ce qui concerne la présente affaire, sont l'Office canadien de commercialisation des œufs, créé en vertu de l'art. 17 de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, 1972 (Can.), chap. 65, appelé ci-dessous l'OCCO et *The Ontario Egg Producers Marketing Board*, créé par le règlement 593/72 de l'Ontario (qui succède à un office portant un nom différent) en vertu de *The Farm Products Marketing Act*, R.S.O. 1970, chap. 162 et modifications, appelé ci-dessous l'Office des œufs de l'Ontario. L'OCCO est né d'une proclamation du 19 décembre 1972, D.O.R.S./73-1, à la suite d'un accord intervenu entre le Canada et toutes les provinces, et leurs offices de commercialisation respectifs, en vue de la mise sur pied d'un plan complet de réglementation de la commercialisation des œufs au Canada. En annexe à l'accord figurent les conditions du plan proposé, notamment l'intégration des prescriptions fédérales et

contemplated CEMA, as later established by S.O.R./73-1.

The control programme envisaged identical quotas for producers, whether in intraprovincial trade or in the interprovincial or export market, fixed by the national and provincial agencies in relation to an assigned egg production to each of the Provinces. Section 3 of the CEMA proclamation shows the dozen quantities and relative percentages assigned to each Province in the following table:

3. . . .

| Column I                | Column II   | Column III |          |
|-------------------------|-------------|------------|----------|
| 1. British Columbia     | 57,250,000  | 12.055     | per cent |
| 2. Alberta              | 41,344,000  | 8.704      | "        |
| 3. Saskatchewan         | 22,611,000  | 4.760      | "        |
| 4. Manitoba             | 54,189,000  | 11.408     | "        |
| 5. Ontario              | 181,267,000 | 38.161     | "        |
| 6. Quebec               | 78,647,000  | 16.556     | "        |
| 7. New Brunswick        | 8,683,000   | 1.828      | "        |
| 8. Nova Scotia          | 19,504,000  | 4.106      | "        |
| 9. Prince Edward Island | 3,028,000   | 0.637      | "        |
| 10. Newfoundland        | 8,477,000   | 1.785      | "        |

The authority for this division in the CEMA proclamation is s. 24 of the federal *Farm Products Marketing Agencies Act*, reading as follows:

**24.** A marketing plan to the extent that it allocates any production or marketing quota to any area of Canada, shall allocate that quota on the basis of the production from that area in relation to the total production of Canada over a period of five years immediately preceding the effective date of the marketing plan. In allocating additional quotas for anticipated growth of market demand, the marketing agency shall consider the principle of comparative advantage of production.

The Court was told by counsel for the appellants that the percentages were modified in June, 1976 by S.O.R./76-371 but the modifications do not, of course, affect the constitutional issues that are before the Court. I should note that the production and percentage figure for Ontario, shown in the Table reproduced above, was prescribed by

provinciales, ainsi que les grandes lignes de l'organisation et des pouvoirs du futur OCCO, qui devait être créé plus tard par le D.O.R.S./73-1.

Le programme de contrôle prévoit des contingents identiques pour les producteurs, qu'ils soient dans le commerce intra-provincial ou sur le marché interprovincial ou d'exportation; ces contingents sont déterminés par les offices national et provincial par rapport à une production d'œufs fixée pour chaque province. L'article 3 de la Proclamation visant l'OCCO indique les quantités de douzaines et les pourcentages correspondants fixés pour chaque province, dans le tableau suivant:

3. . . .

| Colonne I                | Colonne II  | Colonne III |           |
|--------------------------|-------------|-------------|-----------|
| 1. Colombie-Britannique  | 57,250,000  | 12.055      | pour cent |
| 2. Alberta               | 41,344,000  | 8.704       | "         |
| 3. Saskatchewan          | 22,611,000  | 4.760       | "         |
| 4. Manitoba              | 54,189,000  | 11.408      | "         |
| 5. Ontario               | 181,267,000 | 38.161      | "         |
| 6. Québec                | 78,647,000  | 16.556      | "         |
| 7. Nouveau-Brunswick     | 8,683,000   | 1.828       | "         |
| 8. Nouvelle-Écosse       | 19,504,000  | 4.106       | "         |
| 9. Île-du-Prince-Édouard | 3,028,000   | 0.637       | "         |
| 10. Terre-Neuve          | 8,477,000   | 1.785       | "         |

Cette répartition faite par la Proclamation créant l'OCCO est fondée sur l'art. 24 de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme fédérale*, qui se lit ainsi:

**24.** Un plan de commercialisation établi de manière à attribuer un contingentement quelconque de production ou de commercialisation à une région du Canada, attribuera ce contingentement en s'appuyant sur la production de cette région par rapport à la production totale du Canada au cours d'une période de cinq ans précédant immédiatement la date de mise en vigueur du plan de commercialisation. En attribuant des contingentements additionnels en vue de la croissance anticipée des demandes de produits, l'office de commercialisation tiendra compte des principes d'avantages ou de production comparés.

Les avocats des appelants ont signalé à la Cour que les pourcentages ont été modifiés en juin 1976, par D.O.R.S./76-371, mais ces modifications sont évidemment sans influence sur les questions constitutionnelles soumises à la Cour. Je dois souligner que le chiffre de production et les pourcentages de l'Ontario, qui figurent au tableau ci-dessus, ont été

Ontario Regulation 595/72 of December 28, 1972, made under *The Ontario Farm Products Marketing Act*, and in furtherance of the dovetailing Ontario Egg Producers' Marketing Plan established by Ontario Regulation 593/72 of November 22, 1972, also made under *The Ontario Farm Products Marketing Act*.

In short, the overall scheme was to assign to each Province a share of the national market and to relate the quotas of producers in each Province to the particular share. Ontario went further by placing all laying hens on a quota basis and prohibiting possession of laying hens by persons without a quota. This was done by Board Regulation 2-75 of June 5, 1975, which was authorized by Ontario Regulation 434/75 of May 8, 1975, which in turn rested on the authority of s. 21a of *The Farm Products Marketing Act*, enacted by 1975 (Ont.), c. 6. The appellants take an objection to the Regulation as embracing the possession of laying hens whose production is solely for the interprovincial or export trade and, beyond this, attack the validity of s. 21a. The attack on the section is the subject of question 9 herein.

The material before the Court states that the Ontario quota system above-mentioned does not apply to persons who possess less than 500 hens and, further, that eggs produced and sold for hatching purposes are also exempt from the Ontario quota regulations. These exemptions were not said to have any market effect. The material is silent on this, but what it does show is that in Ontario about 1200 producers are registered with the Ontario Egg Board and they each have, on an average, about 10,000 laying hens.

Alongside the national and local quota system is a licensing system for grading stations where eggs are graded according to federal standards. Some producers do their own grading and may grade for other producers as well, but otherwise producers deliver their eggs to a grading station operator or have them picked up by such operators on some regular basis. The price paid to producers depends on the grade or grades of their eggs. The price is fixed weekly for the various grades of eggs by

prescrits par le règlement 595/72 de l'Ontario, en date du 28 décembre 1972, passé en vertu de *The Ontario Farm Products Marketing Act* pour assurer l'adaptation du plan de commercialisation des œufs par les producteurs de l'Ontario, plan établi par le règlement 593/72 de l'Ontario, en date du 22 novembre 1972, passé également en vertu de *The Ontario Farm Products Marketing Act*.

En bref, l'idée d'ensemble est d'attribuer à chaque province une part du marché national et d'établir une relation entre les contingents des producteurs dans chaque province et la part en question. L'Ontario est allé plus loin en contingentant toutes les poules pondeuses et en interdisant aux personnes sans contingentement d'en posséder. Cela a été réalisé par le règlement de l'office 2-75 du 5 juin 1975, fondé sur le règlement 434/75 du 8 mai 1975, lequel est lui-même fondé sur l'art. 21a de *The Farm Products Marketing Act*, édicté par 1975 (Ont.), chap. 6. Les appelants s'opposent au règlement au motif qu'il s'étend à la possession de poules pondeuses dont la production n'est destinée qu'au commerce interprovincial ou d'exportation et, en outre, ils contestent la validité de l'art. 21a. Cette contestation fait l'objet de la question 9.

La documentation soumise à la Cour établit que le système de contingentement susmentionné ne s'applique pas aux personnes qui possèdent moins de 500 poules et, en outre, que les œufs produits et vendus pour l'incubation sont également soustraits aux règlements de contingentement de l'Ontario. On ne dit pas que ces exemptions ont quelque effet sur le marché. La documentation est silencieuse sur ce point, mais elle montre tout de même qu'en Ontario, environ 1200 producteurs sont enregistrés auprès de l'Office des œufs de l'Ontario et qu'ils possèdent, en moyenne, quelque 10,000 poules.

A côté du système national et régional de contingentement, il existe un système de permis pour les postes de classement où les œufs sont classés selon les normes fédérales. Certains producteurs classent eux-mêmes leurs œufs et font cette opération pour d'autres producteurs également. Sinon, les producteurs livrent leurs œufs à des exploitants de postes de classement ou les font ramasser régulièrement par ceux-ci. Le prix payé aux producteurs dépend du classement de leurs œufs. Le prix

consultation between the local boards (in Ontario, the Ontario Egg Board) and CEMA and is based, the Court was told, on a cost of production formula. Included in the so-called producer price are the levies imposed by CEMA and the local board, and I shall come to them shortly. The Memorandum of Information supplied by the opponents of the challenged legislation includes an illustration of the elements of the producer price fixed for grade A large eggs, and I reproduce it in full:

NATIONAL AVERAGE QUOTED PRODUCER PRICE FOR  
GRADE A LARGE EGGS

(Based on Farm-Gate Cost of Production Model Results,  
National Average, May 31, 1975)

(in ¢ per dozen)

|                                    | ¢            | %             |
|------------------------------------|--------------|---------------|
| Depreciation                       | 1.88         | 2.81          |
| Pullet                             | 11.23        | 16.78         |
| Feed                               | 32.84        | 49.08         |
| Labour                             | 4.30         | 6.43          |
| Overhead                           | 4.08         | 6.10          |
| <b>Farm-Gate Cost</b>              | <b>54.33</b> | <b>81.20</b>  |
| <b>Producer Return</b>             | <b>2.13</b>  | <b>3.18</b>   |
| <b>Net Producer Price</b>          | <b>56.46</b> | <b>84.38</b>  |
| Conversion Factor to Grade A Large | 5.45         | 8.14          |
| CEMA and Provincial Board Levies   | 5.00         | 7.48          |
|                                    | <b>66.91</b> | <b>100.00</b> |

Although the levies are included in the estimation of the producer price, the grading station operator is required to deduct them from what he pays to the producers who trade with him. The grading station operator sells to the retail trade at a price fixed by the market or may sell to a wholesaler or broker who in turn sells to the retail trade. There appears to be nothing to prevent direct retail sales by the grading station operator. If he wishes to sell in the interprovincial or export market he must have a licence from CEMA as required under the Canadian Egg Licensing Regulations, S.O.R./73-286 of May 30, 1973, made by CEMA in pursuance of powers granted by s. 9 of

est fixé hebdomadairement pour les diverses classes d'œufs, après consultation entre les offices locaux (en Ontario, l'Office des œufs de l'Ontario) et l'OCCO et est fondé, a-t-on dit à la Cour, sur une formule de coût de production. Dans ce qu'on appelle le prix du producteur sont comprises les redevances imposées par l'OCCO et l'office local, et j'y reviendrai un peu plus loin. Le mémoire d'information soumis par les adversaires de la législation attaquée contient un tableau des éléments du prix du producteur fixé pour les œufs de la catégorie A gros. Je le reproduis intégralement:

[TRADUCTION]—COTE MOYENNE NATIONALE DU PRIX  
DU PRODUCTEUR POUR LES ŒUFS DE LA CATÉGORIE A  
GROS

(basée sur les résultats types du coût de production à la sortie  
de la ferme, moyenne nationale, au 31 mai 1975)

(en ¢ par douzaine)

|  | ¢            | %             |
|--|--------------|---------------|
| Dépréciation                                   | 1.88         | 2.81          |
| Poulettes                                      | 11.23        | 16.78         |
| Nourriture                                     | 32.84        | 49.08         |
| Main-d'œuvre                                   | 4.30         | 6.43          |
| Frais généraux                                 | 4.08         | 6.10          |
| <b>Coût sortie de ferme</b>                    | <b>54.33</b> | <b>81.20</b>  |
| <b>Recette producteur</b>                      | <b>2.13</b>  | <b>3.18</b>   |
| <b>Prix net producteur</b>                     | <b>56.46</b> | <b>84.38</b>  |
| Facteur de conversion à la catégorie A gros    | 5.45         | 8.14          |
| Redevances de l'OCCO et de l'office provincial | 5.00         | 7.48          |
|  | <b>66.91</b> | <b>100.00</b> |

Bien que les redevances soient comprises dans l'estimation du prix du producteur, l'exploitant de poste de classement est tenu de les déduire de ce qu'il paie aux producteurs qui traitent avec lui. L'exploitant de poste de classement revend au détail à un prix fixé par le marché ou peut revendre à un grossiste ou à un courtier qui revend à son tour au détail. Rien ne semble interdire à l'exploitant de poste de classement de vendre directement au détail. S'il désire vendre sur le marché interprovincial ou d'exportation, il doit posséder un permis de l'OCCO, comme l'exige le *Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada*, D.O.R.S./73-286 du 30 mai 1973, passé par

Part II of its constituent proclamation and approved pursuant to s. 7(1)(e) of the *Farm Products Marketing Agencies Act*. Surplus grade A eggs, that is surplus to the table demand, being eggs which the grading station operator cannot sell, are sold to CEMA which buys them, if they are within the provincial allocation, at the price paid to the producer plus an additional 7 or 8 cents per dozen to compensate the grading station operator for his costs of washing, grading and packaging. CEMA sells these eggs in the main to processors and at prices lower than what it has paid for them, making up the difference by levies imposed upon the producers.

The levies collected by grading station operators are imposed under the authority of two federal statutes, the *Agricultural Products Marketing Act* and the *Farm Products Marketing Agencies Act*, and are remitted, in Ontario, to the Ontario Egg Board which receives them both for itself and for CEMA. The validity of the imposition and collection of these levies is strongly challenged in the present case. The Ontario Egg Board, acting under authority given by s. 2(2) of the federal *Agricultural Products Marketing Act* (as first enacted by 1957 (Can.), c. 15) exacts now two types of levies; first, a levy to finance its own costs of administration and, second, a levy to cover the cost of the surplus removal programme in respect of over quota eggs. (There was, and may still be, a third levy to cover the cost of surplus removal of eggs within quota incurred prior to the institution of the CEMA surplus removal scheme.) CEMA imposes its levies under the *Farm Products Marketing Agencies Act* and they are of two types; first, a levy to cover its administrative costs and, second, a levy to cover the cost of its surplus removal pro-

l'OCCO en vertu des pouvoirs conférés par l'art. 9 de la partie II de sa proclamation constitutive et approuvée conformément à l'al. 7(1)e) de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*. Les excédents d'œufs de la catégorie A, c'est-à-dire ce qui excède la demande aux fins de consommation, sont des œufs que l'exploitant de poste de classement ne peut pas vendre. Ils sont alors vendus à l'OCCO qui, s'ils ne dépassent pas ce qui a été alloué à la province, les achète au prix payé au producteur, augmenté de 7 ou 8 cents par douzaine pour indemniser l'exploitant de poste de classement de ses frais de lavage, de classement et d'emballage. L'OCCO revend ces œufs principalement à des transformateurs et à des prix inférieurs à ceux auxquels il les a achetés, la différence étant comblée par les redevances imposées aux producteurs.

Les redevances perçues par les exploitants de postes de classement sont imposées en vertu de deux lois fédérales, la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* et la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme* et sont remises, en Ontario, à l'Office des œufs de l'Ontario qui les reçoit pour lui-même et pour l'OCCO. La validité de l'imposition et de la perception de ces redevances est fortement contestée dans la présente affaire. L'Office des œufs de l'Ontario, agissant en vertu des pouvoirs conférés par le par. 2(2) de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* fédérale (éditée en 1957 (Can.), chap. 15) impose actuellement deux types de redevances; en premier lieu, une redevance pour financer ses propres frais d'administration et, en second lieu, une redevance pour couvrir le coût du programme d'écoulement des excédents pour les œufs dépassant le contingent. (Il existait, et il peut encore exister, une troisième redevance pour couvrir le coût de l'écoulement des excédents d'œufs dans le cadre du contingentement accumulés avant l'institution par l'OCCO de son régime d'écoulement des excédents. L'OCCO impose ses redevances en vertu de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme* et elles sont de deux types; en premier lieu, une redevance destinée à couvrir ses frais d'administration et, en second lieu, une redevance destinée à couvrir le coût de son programme d'écoulement des excé-

gramme in respect of eggs which are within the provincial allocation but are in excess of table demand.

This integrated scheme is designed to introduce stability into the egg market on a national level by assuring all producers a producer price for their eggs within their respective quotas, regardless of whether those eggs are sold locally or extraprovincially and regardless of whether they are sold for table consumption or end up in the surplus removal programme. The producers, however, share the cost of this programme, again on a national level, through the levies payable in respect thereof. In short, if in a particular Province there is a large surplus of within quota eggs, it would be because the table demand there has been met by out-of-province eggs but the producers in that Province would still get the producer price for their eggs within their respective quotas and the deficiency in returns on the surplus sold by CEMA in the processors market would be made up by levies exacted from all producers equally.

### III

In giving reasons for judgment for the majority of the Ontario Court of Appeal, MacKinnon J.A. summarized the main attack upon the federal and provincial legislation, and the orders and regulations thereunder, by those who appeared in opposition to their validity. It was said, on the one hand, that the federal legislation, orders and regulations encroached upon provincial legislative authority in relation to local and intraprovincial trade (a point, I may say, that was made in the *Natural Products Marketing Act* reference<sup>2</sup> and that the levies imposed in pursuance of the federal enactments were a colourable device to interfere with the local egg market and were, in any event, not properly enacted or authorized under s. 54 of the *British North America Act*. On the other hand, the provincial legislation, orders and regulations were challenged as reaching into interprovincial and

<sup>2</sup> [1937] A.C. 377.

dents pour les œufs qui ne dépassent pas ce qui est alloué à la province mais excèdent la demande aux fins de consommation.

Ce régime intégré est destiné à stabiliser le marché des œufs sur le plan national, en assurant à tous les producteurs un prix de producteur pour les œufs dans les limites de leurs contingents respectifs, que ces œufs soient vendus dans la province ou à l'extérieur et qu'ils soient vendus pour la consommation domestique ou finissent dans le programme d'écoulement des excédents. Toutefois les producteurs se partagent le coût de ce programme, encore une fois sur le plan national, en payant les redevances prévues. En somme, si dans une province donnée, il existe de grands excédents d'œufs dans les limites du contingent, ce sera parce que la demande aux fins de consommation y a été satisfaite par des œufs de l'extérieur de la province. Les producteurs de cette province obtiendront néanmoins le prix de producteur pour leurs œufs dans les limites de leurs contingents respectifs et les pertes subies sur les excédents vendus par l'OCCO sur le marché des transformateurs seront comblées par les redevances imposées également à tous les producteurs.

### III

En donnant les motifs du jugement de la majorité de la Cour d'appel de l'Ontario, le juge MacKinnon a résumé les principales objections à la législation fédérale et provinciale, ainsi qu'aux ordonnances et règlements passés en vertu de celle-ci, formulées par ceux qui en contestent la validité. Ils soutiennent, d'une part, que la législation fédérale, ainsi que les ordonnances et règlements fédéraux, empiètent sur la compétence législative provinciale en matière de commerce local et intraprovincial (point qui, dois-je dire, avait été soulevé dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits naturels*<sup>2</sup> et que les redevances imposées en vertu des dispositions fédérales constituent une façon déguisée de s'immiscer dans le marché local des œufs et ne sont pas, en toute hypothèse, régulièrement édictées ni autorisées en vertu de l'art. 54 de l'*Acte de l'Amérique du Nord*

<sup>2</sup> [1937] A.C. 377.



export trade. Overall, a breach of s. 121 of the *British North America Act* was alleged in that the interlocking schemes interfered with the free flow of trade interprovincially.

Additional grounds of attack considered in the Ontario Court of Appeal concerned allegedly improper delegation, both in a constitutional sense and in the administrative law sense reflected in *Brant Dairy Co. v. Milk Marketing Commission of Ontario*<sup>3</sup>. There was also a challenge to the levies from the standpoint of their taxation character, if they were taxes, and of their regulatory character if they were not. This last-mentioned issue was given particular emphasis in the submissions to this Court but no more than the emphasis on the delegation points. Various strands of the argument on these matters were bound up with the objections taken from the standpoint of alleged federal intrusion into local trade and provincial interference with interprovincial and export trade. The various issues are best considered in relation to the questions confronting this Court and I shall deal with these questions *seriatim*.

The first question engages the validity of ss. 2 and 3 of the federal *Agricultural Products Marketing Act*, which read as follows:

2. (1) The Governor in Council may by order grant authority to any board or agency authorized under the law of any province to exercise powers of regulation in relation to the marketing of any agricultural product locally within the province, to regulate the marketing of such agricultural product in interprovincial and export trade and for such purposes to exercise all or any powers like the powers exercisable by such board or agency in relation to the marketing of such agricultural product locally within the province.

(2) The Governor in Council may by order grant to any board or agency mentioned in subsection (1) authority

(a) in relation to the powers granted to such board or agency under the laws of any province with respect to

<sup>3</sup> [1973] S.C.R. 131.

*britannique*. D'autre part, ils contestent la législation provinciale, ainsi que les ordonnances et règlements provinciaux, au motif qu'ils touchent au commerce interprovincial et d'exportation. Par dessus tout, ils allèguent une violation de l'art. 121, en ce que la combinaison des régimes porte atteinte à la liberté du commerce interprovincial.

D'autres motifs de contestation examinés en Cour d'appel de l'Ontario visent une délégation prétendument irrégulière, à la fois au sens du droit constitutionnel et au sens du droit administratif comme dans l'affaire *Brant Dairy Co. c. Milk Marketing Commission of Ontario*<sup>3</sup>. On conteste également les redevances du point de vue de leur nature fiscale, s'il s'agit de taxes, et sinon, du point de vue de leur nature réglementaire. Dans les plaidoiries devant cette Cour, on a particulièrement insisté sur ce dernier point mais pas plus que sur celui de la délégation. Divers éléments de l'argumentation sur ces questions étaient mêlés aux objections soulevées du point de vue d'une prétendue ingérence fédérale dans le commerce local et d'une prétendue immixtion provinciale dans le commerce interprovincial et d'exportation. Il vaut mieux étudier les divers points en relation avec les questions posées à cette Cour et je traiterai donc celles-ci l'une après l'autre.

La première question met en jeu la validité des art. 2 et 3 de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* fédérale, qui se lisent comme suit:

2. (1) Le gouverneur en conseil peut, par décret, autoriser tout office ou organisme auquel la législation d'une province permet d'exercer des pouvoirs de réglementation sur le placement de tout produit agricole, localement, dans les limites de la province, à régler la vente de ce produit agricole sur le marché interprovincial et dans le commerce d'exportation, et, pour ces objets, à exercer tous pouvoirs semblables à ceux que l'office ou organisme en question peut exercer quant au placement dudit produit agricole, localement, dans les limites de la province.

(2) Le gouverneur en conseil peut, par décret, accorder à tout office ou organisme mentionné au paragraphe (1) la faculté,

a) à l'égard des pouvoirs conférés audit office ou organisme, selon les lois de quelque province, en ce

<sup>3</sup> [1973] R.C.S. 131.

the marketing of any agricultural product locally within the province, and

(b) in relation to the powers that may be granted to such board or agency under this Act with respect to the marketing of any agricultural product in interprovincial and export trade,

to fix, impose and collect levies or charges from persons engaged in the production or marketing of the whole or any part of any agricultural product and for such purpose to classify such persons into groups and fix the levies or charges payable by the members of the different groups in different amounts, to use such levies or charges for the purposes of such board or agency, including the creation of reserves, and the payment of expenses and losses resulting from the sale or disposal of any such agricultural product, and the equalization or adjustment among producers of any agricultural product of moneys realized from the sale thereof during such period or periods of time as the board or agency may determine.

(3) The Governor in Council may by order revoke any authority granted under this section. 1957, c. 15, s. 2.

3. The Governor in Council may make regulations prescribing the terms and conditions governing the granting and revocation of authority under section 2 and generally may make regulations for carrying the purposes and provisions of this Act into effect. R.S., c. 6, s. 3.

This is skeleton legislation, originating as to s. 2(1) and (3) and s. 3 in the *Agricultural Products Marketing Act*, 1949 (Can.), c. 16. Section 2(2) was introduced by an amendment to the 1949 Act (there was an inconsequential amendment also to s. 2(1)) by 1957 (Can.), c. 15, s. 2. It followed upon the decision of this Court in *Reference re Farm Products Marketing Act of Ontario*<sup>4</sup>, the decision being handed down on January 22, 1957. What, quite obviously, precipitated the addition of the present s. 2(2) was the ruling of this Court in the aforementioned *Reference* that a Province could not constitutionally authorize a provincial marketing board to impose licence fees to cover losses in marketing surpluses of a regulated product and to use the funds to equalize or adjust

qui concerne l'organisation du marché d'un produit agricole, localement, dans les limites de la province, et,

b) à l'égard des pouvoirs qui peuvent être conférés audit office ou organisme selon la présente loi, en ce qui concerne le placement de tout produit agricole sur le marché interprovincial et dans le commerce d'exportation,

de fixer, d'imposer et de percevoir des contributions ou droits, de la part de personnes adonnées à la production ou au placement de la totalité ou d'une partie de quelque produit agricole et, à cette fin, de classer ces personnes en groupes et de fixer les contributions ou droits payables par les membres des différents groupes en divers montants, d'employer ces contributions ou droits aux fins de cet office ou organisme, y compris la création de réserves, et le paiement de frais et pertes résultant de la vente ou de l'aliénation d'un tel produit agricole, et l'égalisation ou le rajustement, entre ceux qui ont produit un produit agricole, des sommes d'argent qu'en rapporte la vente durant la ou les périodes que l'office ou organisme peut déterminer.

(3) Le gouverneur en conseil peut, par décret, révoquer tout pouvoir conféré en vertu du présent article. 1957, c. 15, art. 2.

3. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements déterminant les conditions qui doivent régir l'octroi et la révocation de l'autorisation prévue par l'article 2 et, de façon générale, établir des règlements en vue de l'accomplissement des fins et dispositions de la présente loi. S.R., c. 6, art. 3.

Il s'agit là d'une législation cadre qui, pour les par. 2(1) et (3) et l'art. 3, a son origine dans la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, 1949 (Can.), chap. 16. Le paragraphe 2(2) résulte d'une modification apportée à la loi de 1949 (une autre modification sans conséquence a été apportée au par. 2(1)) par la loi de 1957 (Can.), chap. 15, art. 2. Elle faisait suite à l'arrêt de cette Cour dans le *Renvoi relatif à The Farm Products Marketing Act de l'Ontario*<sup>4</sup>, en date du 22 janvier 1957. Ce qui, de toute évidence, a précipité l'addition de l'actuel par. 2(2), c'est l'arrêt de cette Cour dans le *Renvoi* précité selon lequel il est inconstitutionnel pour une province d'autoriser un office de commercialisation à imposer, en délivrant des permis, des droits destinés à couvrir les pertes

<sup>4</sup> [1957] S.C.R. 198.

<sup>4</sup> [1957] R.C.S. 198.

returns to producers in the regulated market because this would amount of indirect taxation. In so holding, this Court founded itself upon the judgment of the Judicial Committee in *Lower Mainland Dairy Products Sales Adjustment Committee v. Crystal Dairy Limited*<sup>5</sup>. I shall come shortly to a consideration of the *Crystal Dairy* case and to the cases in this Court which have dealt with it.

The appellants, in their attack upon s. 2 (and I should say here that if s. 2 falls, s. 3 must fall with it and does not need independent consideration) drew attention to the addition made by 1957 (Can.), c. 15 to the preamble to the *Agricultural Products Marketing Act*. In the original enactment the preamble was as follows:

WHEREAS it is desirable to improve the methods and practices of marketing agricultural products of Canada; and whereas the legislatures of several of the provinces have enacted legislation respecting the marketing of agricultural products locally within the province; and whereas it is desirable to co-operate with the provinces and to enact a measure respecting the marketing of agricultural products in interprovincial and export trade; ...

The 1957 amendment added the following sentence:

... and whereas it is desirable to facilitate such marketing by authorizing the imposition of levies or charges for the equalization or adjustment among producers of the moneys realized from the marketing of the products: ...

The thrust of the contention as to this addition is that it reinforces the submission as to the intrusion by Parliament into local and intraprovincial trade by the levy provisions of s. 2(2) as a derogation from the federal statute's declared concern with interprovincial and export trade alone.

The submission as to s. 2(1) brings into question this Court's decision in *P.E.I. Potato Marketing*

<sup>5</sup> [1933] A.C. 168.

subies en commercialisant les excédents d'un produit réglementé et à utiliser les fonds pour égaliser ou rajuster les recettes des producteurs sur le marché réglementé, parce que cela équivaldrait à de la taxation indirecte. La Cour en était arrivée à cette conclusion en se fondant sur l'arrêt rendu par le Comité judiciaire dans l'affaire *Lower Mainland Dairy Products Sales Adjustment Committee c. Crystal Dairy Limited*<sup>5</sup>. J'étudierai un peu plus loin l'arrêt *Crystal Dairy* ainsi que les arrêts de cette Cour qui en ont traité.

En attaquant l'art. 2 (et je dois dire ici que si l'art. 2 tombe, l'art. 3 doit tomber avec lui et n'a pas à être considéré séparément), les appelants ont attiré l'attention sur l'addition faite par la Loi de 1957 (Can.), chap. 15 au préambule de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*. Dans sa version originale, le préambule se présente ainsi:

CONSIDÉRANT qu'il importe d'améliorer les méthodes et la pratique employées pour l'organisation du marché des produits agricoles du Canada; considérant que les législatures de plusieurs des provinces ont édicté des lois sur la vente des produits agricoles, localement, dans les limites respectives desdites provinces, et considérant qu'il est opportun de coopérer avec les provinces et d'adopter une mesure à l'égard du placement des produits agricoles sur le marché interprovincial et dans le commerce d'exportation; ...

La modification de 1957 a ajouté la phrase suivante:

...et considérant qu'il convient de faciliter cette organisation du marché en autorisant l'imposition de contributions ou de droits pour l'égalisation ou le rajustement, entre producteurs, des sommes d'argent que rapporte le placement des produits; ...

Ce que l'on soutient essentiellement à propos de cette addition, c'est qu'elle renforce la prétention selon laquelle le Parlement s'est immiscé dans le commerce local et intra-provincial en édictant les dispositions du par. 2(2) sur les contributions, dispositions qui dérogent à l'intention déclarée de la loi fédérale de ne s'attacher qu'au commerce interprovincial et d'exportation.

L'argument relatif au par. 2(1) remet en question la décision de cette Cour dans l'affaire *P.E.I.*

<sup>5</sup> [1933] A.C. 168.

*Board v. H. B. Willis Inc.*<sup>6</sup>, and, alternatively, raises an issue as to the scope of that decision and, in consequence, of the later decision of this Court in *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board*<sup>7</sup>. The *Willis* case, to put it briefly, authorized a constitutional method of escape from the prohibition of the *Nova Scotia Inter-Delegation* case, *Attorney-General of Nova Scotia v. Attorney-General of Canada*<sup>8</sup>, which denied authority for delegation of legislative power between Parliament and a provincial legislature. The *Willis* case permits delegation by Parliament of administrative authority to a provincial board to exercise like regulatory authority in an area of federal competence as it exercises in the provincial area. The administrative authority is to be exercised pursuant to federal orders, and I see nothing in s. 2(1) to give ground for impugning the decision of this Court in the *Willis* case which went so far as to support federal authorization by order-in-council for regulation making by the provincial board, thus supporting the administrative delegation by a concomitant power to enact subordinate legislation. The only difference between the 1949 federal Act that was under consideration in the *Willis* case and the same Act as it now reads is the exclusion in the present Act of the words "outside the Province" in s. 2(1) before the words "in interprovincial and export trade". This does not, in my opinion, alter the application of the *Willis* case but is merely a reflection of a view taken in the *Ontario Farm Products Marketing Act* reference, referred to above, that federal competence in the regulation of interprovincial and export trade does not necessarily begin only at the point where a product crosses the provincial boundary.

Nor is it a sound distinction to dwell, as did counsel for the appellants, on the fact that in the *Willis* case the federally authorized provincial board was the only "federal" agency authorized to market Prince Edward Island potatoes. This does not exclude a federal umbrella agency empowered

*Potato Marketing Board c. H. B. Willis Inc.*<sup>6</sup> et, en tout cas, la portée de cette décision et, en conséquence, celle de la décision plus récente de cette Cour dans l'affaire *Coughlin c. Ontario Highway Transport Board*<sup>7</sup>. L'arrêt *Willis* a, en bref, sanctionné une façon constitutionnelle d'échapper à la prohibition de l'arrêt *Nova Scotia Inter-Delegation*, *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse c. Le procureur général du Canada*<sup>8</sup>, qui a nié la possibilité d'une délégation de pouvoir législatif entre le Parlement et une législature provinciale. L'arrêt *Willis* permet au Parlement de déléguer à un organisme provincial le pouvoir administratif d'exercer, dans un domaine de compétence fédérale, un pouvoir réglementaire semblable à celui qu'il exerce dans le domaine provincial. Le pouvoir administratif doit être exercé conformément à des décrets fédéraux, et je ne vois rien au par. 2(1) qui puisse remettre en cause la décision de cette Cour dans l'affaire *Willis* qui est allée jusqu'à admettre que l'organisme provincial soit autorisé, par décret fédéral en conseil, à faire des règlements, doublant ainsi la délégation administrative d'un pouvoir concomitant de législation déléguée. La seule différence entre la loi fédérale de 1949 qui était examinée dans l'arrêt *Willis* et la même loi, dans sa version actuelle, réside dans la suppression, dans la loi actuelle, des mots «en dehors de la province», à l'art. 2(1), avant les mots «sur le marché interprovincial et dans le commerce d'exportation». Cela ne modifie pas, à mon avis, l'application de l'arrêt *Willis*, mais traduit simplement la position adoptée dans le *Renvoi relatif à The Farm Products Marketing Act de l'Ontario*, précité, selon laquelle le pouvoir fédéral de réglementation du commerce interprovincial et d'exportation ne commence pas nécessairement seulement au point où un produit traverse la frontière provinciale.

Ce n'est pas davantage une saine distinction d'insister, comme l'on fait les avocats des appellants, sur le fait que, dans l'affaire *Willis*, la commission provinciale jouissant d'une autorisation fédérale était le seul organisme «fédéral» autorisé à commercialiser les pommes de terre de

<sup>6</sup> [1952] 2 S.C.R. 392.

<sup>7</sup> [1968] S.C.R. 569.

<sup>8</sup> [1951] S.C.R. 31.

<sup>6</sup> [1952] 2 R.C.S. 392.

<sup>7</sup> [1968] R.C.S. 569.

<sup>8</sup> [1951] R.C.S. 31.

to act in the federal field in some co-ordinated fashion. Moreover, it proves too much to contend that federal adoption of provincial regulations for purposes of the delegation of authority to a provincial board offends the principles of the *Nova Scotia Inter-Delegation* case. There is nothing to preclude the debating of that adoption in Parliament, any more than the adoption by Parliament of its own regulations. It should be plain, in the light of the delegation cases which have followed after the *Nova Scotia Inter-Delegation* case, that its basis is that the mutually exclusive legislative authority of Parliament and Provincial Legislatures cannot as such be exchanged between them but it does not preclude borrowing or adopting for valid federal purposes prescriptions which a Provincial Legislature may have validly enacted within its own areas of competence and, again, it does not preclude delegation of administrative authority to a provincial board which may be permitted by federal order to support that authority by being empowered to make implementing regulations.

What appellants in the lengthy attack in their factum on s. 2(1) point to is the alleged distortion of the principle of the *Willis* case when ten provincial marketing boards are given delegated authority to regulate marketing in interprovincial and export trade. This may make a federal umbrella agency all the more necessary but I do not see how it gives rise to a constitutional issue, even if it be an awkward way of overcoming a want of federal authority to regulate through an agency of its own the marketing of eggs throughout and beyond Canada, including local marketing. The distortion allegedly involved in the overall regulatory scheme is said by the appellants to impede the free flow of commodities but, apart from the effect of s. 121 of the *British North America Act*, that could be the effect of any federal regulatory scheme which had no interaction with provincial agencies and there is no constitutional infirmity in such a consequence.

l'Île-du-Prince-Édouard. Cela n'exclut pas un organisme fédéral de supervision autorisé à agir dans le domaine fédéral de façon coordonnée. Au surplus, c'est vouloir trop prouver que de prétendre que l'adoption par l'autorité fédérale de règlements provinciaux dans le but de déléguer des pouvoirs à un office provincial enfreint les principes de l'arrêt *Nova Scotia Inter-Delegation*. Il n'y a rien qui empêche de débattre de cette adoption au Parlement, pas plus que de l'adoption par le Parlement de ses propres règlements. Il devrait être évident, à la lumière des affaires de délégation qui ont suivi l'arrêt *Nova Scotia Inter-Delegation*, que son fondement est que le Parlement et les législatures provinciales ne peuvent s'échanger directement leurs compétences législatives exclusives. Mais cela n'interdit pas d'emprunter ou d'adopter, à des fins fédérales valides, des dispositions qu'une législature provinciale peut avoir valablement édictées dans ses propres domaines de compétence et, encore une fois, cela n'interdit pas une délégation de pouvoirs administratifs à un office provincial, lequel peut être autorisé par décret fédéral à asseoir son autorité sur le pouvoir de faire des règlements d'application.

Ce sur quoi insistent les appelants dans leur abondante argumentation contre le par. 2(1) dans leur factum, c'est sur la prétendue déformation du principe de l'arrêt *Willis* qui découle de la délégation, à dix offices provinciaux de commercialisation, d'un pouvoir de réglementation du marché interprovincial et du commerce d'exportation. Cela peut rendre un organisme fédéral de supervision encore plus nécessaire, mais je ne vois pas en quoi cela soulève une question constitutionnelle, même si c'est là une façon maladroite de remédier à l'absence d'autorité fédérale pour réglementer, au moyen d'un organisme proprement fédéral, la commercialisation des œufs à travers le Canada et vers l'extérieur, et notamment sur le marché local. Selon les appelants, la déformation qui résulte prétendument de l'ensemble de la réglementation, porte atteinte à la libre circulation des marchandises mais, mis à part l'effet de l'art. 121 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, ce pourrait être l'effet de tout régime de réglementation fédéral sans lien avec les offices provinciaux, ce qui n'en provoque pas l'inconstitutionnalité.

What the objections come to, in the attempt to distinguish the *Willis* case and to regard its very facts as expressing the outward limit of federal resort to administrative delegation, is an assertion of colourability. The legislative scheme here is a far cry from that involved, say, in the legislation considered in *Attorney-General of Ontario v. Reciprocal Insurers*<sup>9</sup>, which was regarded as a transparent attempt to evade constitutional limitations on federal insurance regulation by resort to the *Criminal Code*. Here there is no such colourable reliance, but a direct invocation of federal competence in relation to interprovincial and export trade with the authority to be exercised on a delegated basis by provincial agencies. The delegation, as I have already noted, cannot impeach the assertion of power; nor is it impeachable (to take another point raised by the appellants) on the ground that the delegates, the provincial boards, are given a discretionary authority as opposed to the compulsory exercise said to be commanded by the federal legislation considered in *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board, supra*.

No doubt, there may be variations as among the Provinces on the way in which the delegated federal power is exercised by the provincial boards but, again, this is not a ground of constitutional objection but goes simply to the scope of the administrative delegation and is controllable at that level both by Parliament or the Governor-in-Council or by the Courts, as the case may be. Counsel for the appellants is, at bottom, complaining of the variation in standards resulting from the mode of administrative delegation adopted by Parliament, a variation that is also exhibited in methods of enforcement, as for example, by fine, by seizure, by preemptory penalty.

There is a case to be made, from the standpoint of administrative regularity in the interests of both the regulating agencies and of the regulated producers, for a uniform set of standards. Involved in

<sup>9</sup> [1924] A.C. 328.

Ce à quoi les objections reviennent, dans leur tentative de faire une distinction avec l'arrêt *Willis* et de considérer les faits sur lesquels il repose comme l'extrême limite de la compétence fédérale en matière de délégation administrative, c'est à affirmer le caractère déguisé de la législation. L'économie de la législation en cause ici est bien loin, disons, de celle de la législation examinée dans l'arrêt *Le procureur général de l'Ontario c. Reciprocal Insurers*<sup>9</sup>, qui a été considérée comme une tentative évidente d'éviter les obstacles constitutionnels à la réglementation des assurances par le fédéral en recourant au *Code criminel*. Il n'existe aucun artifice semblable ici; on invoque directement la compétence fédérale en matière de commerce interprovincial et d'exportation afin que les offices provinciaux l'exercent par délégation. La délégation, comme je l'ai déjà indiqué, ne remet pas en cause la répartition des pouvoirs, pas plus qu'elle ne peut être contestée (pour prendre un autre point soulevé par les appelants) au motif que l'on donne aux délégués, les offices provinciaux, un pouvoir discrétionnaire, par opposition à l'obligation d'agir prescrite, dit-on, par la législation fédérale examinée dans l'arrêt *Coughlin c. Ontario Highway Transport Board*, précité.

Il ne fait pas de doute qu'il peut y avoir des différences d'une province à l'autre sur la façon dont les pouvoirs délégués par le fédéral sont exercés par les offices provinciaux mais, une fois de plus, il n'y a pas là matière à contestation sur le terrain constitutionnel. Cela influe simplement sur la portée de la délégation administrative et peut être contrôlé à ce niveau aussi bien par le Parlement que par le gouverneur en conseil ou les tribunaux, selon le cas. Au fond, les avocats des appelants se plaignent des divergences de normes résultant du mode de délégation administrative adopté par le Parlement, divergences que l'on rencontre également dans les méthodes de sanction, par exemple amendes, confiscations, peines péremptoires.

Du point de vue de la régularité administrative dans l'intérêt à la fois des organismes de réglementation et des producteurs réglementés, préconiser un ensemble uniforme de normes est tout à fait

<sup>9</sup> [1924] A.C. 328.

the appellants' submissions, as reflected in their factum and in oral argument, was the contention that there is a constitutional requirement in the delegation of authority that standards be fixed by Parliament or where, as here, there is delegation in depth, that is by orders which the Governor-in-Council is authorized to make, the orders of the Governor-in-Council should establish standards and not, by wholesale redelegation, leave their determination to the provincial boards nor, as s. 2(1) provides, adopt the various provincial standards for federal purposes. I do not think this Court would be warranted in imposing such a constitutional limitation on the delegation of authority. The matter of delegation in depth is covered by the judgment of this Court in *Reference re Regulations (Chemicals) under the War Measures Act*<sup>10</sup>, and I would not limit its rationale to emergency legislation. There is sufficient control on an administrative law basis through the principle enunciated and applied by this Court in the *Brant Dairy* case, *supra* (which arises for consideration under question 2) and I find no ground for raising it to a constitutional imperative.

It follows from the foregoing that the challenge to the validity of s. 2(1) of the *Agricultural Products Marketing Act* fails.

#### IV

The issues raised by the appellants in respect of the validity of s. 2(2) of the *Agricultural Products Marketing Act* require this Court (1) to consider anew what was decided by the Judicial Committee in the *Crystal Dairy* case and how that case sits in the light of a succession of cases in this Court; (2) to consider whether, apart from that case and later cases in this Court in which its application came up, s. 2(2) or any part thereof is vulnerable; and (3) to determine whether s. 54 of the *British North America Act* was violated in the enactment of s. 2(2) as one of the provisions introduced by 1957 (Can.) c. 15. It will be convenient to deal with the third point first.

<sup>10</sup> [1943] S.C.R. 1.

défendable. Parmi les prétentions des appelants, que reflètent leur factum et leur plaidoirie orale, se trouve l'allégation selon laquelle le droit constitutionnel exige que, lors d'une délégation de pouvoirs, des normes soient fixées par le Parlement ou que, lorsqu'il s'agit d'une délégation en profondeur, comme c'est le cas ici, c'est-à-dire au moyen de décrets que le gouverneur général est autorisé à passer, ces décrets établissent des normes et n'en abandonnent pas la détermination, par une redélévation globale, aux offices provinciaux ni adoptent, comme le prévoit le par. 2(1), les diverses normes provinciales à des fins fédérales. Je ne crois pas que cette Cour soit justifiée d'imposer de telles limites constitutionnelles aux délégations de pouvoirs. La question des délégations en profondeur a fait l'objet de l'arrêt rendu par cette Cour dans le *Renvoi sur les règlements (produits chimiques) en vertu de la Loi des mesures de guerre*<sup>10</sup>, et je n'en limiterai pas la portée à la législation en cas d'urgence. Le principe exprimé et appliqué par cette Cour dans l'arrêt *Brant Dairy*, (précité) (étudié plus loin à propos de la question 2) assure un contrôle suffisant sur le terrain du droit administratif et je ne vois pas de raison pour l'ériger en impératif constitutionnel.

Il résulte de ce qui précède que l'attaque contre la validité du par. 2(1) de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* est irrecevable.

#### IV

Les questions soulevées par les appelants au sujet de la validité du par. 2(2) de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* oblige cette Cour: 1) à réexaminer la décision rendue par le Comité judiciaire dans l'affaire *Crystal Dairy* et la portée de cet arrêt à la lumière d'une série d'arrêts de cette Cour; 2) à examiner si, indépendamment de cet arrêt et des arrêts ultérieurs de cette Cour où son application était en jeu, le par. 2(2) est, en tout ou en partie, attaquant; et 3) à déterminer si l'art. 54 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* a été violé par l'adoption du par. 2(2) parmi les dispositions introduites par la Loi de 1957 (Can.), chap. 15. Il convient de traiter d'abord du troisième point.

<sup>10</sup> [1943] R.C.S. 1.

Section 54 of the *British North America Act* reads as follows:

54. It shall not be lawful for the House of Commons to adopt or pass any Vote, Resolution, Address, or Bill for the Appropriation of any Part of the Public Revenue, or of any Tax or Impost, to any Purpose that has not been first recommended to that House by Message of the Governor General in the Session in which such Vote, Resolution, Address, or Bill is proposed.

It follows upon s. 53 which provides that "bills for appropriating any part of the public revenue, or for imposing any tax or impost, shall originate in the House of Commons". The appellants urged that ss. 53 and 54, being embodied in the *British North America Act* and prescribing certain procedures for the lawful appropriation of any part of the public revenue or imposition of taxes, were constitutional imperatives which were enforceable by the Courts no less than other prescriptions which establish controls on legislative authority. The counter contention was that the sections merely established a procedure that spoke to the House of Commons alone and that it was for that House to act upon it and to enforce it without intervention of the Courts. British precedents were relied upon by the respondents although not based upon the terms of a fundamental written constitution, and they were relied upon by MacKinnon J.A. in his holding that conformity to s. 54 was not reviewable by the Courts once the legislation was enacted. Reliance was also placed upon the preamble to the *British North America Act*, referring to "a constitution similar in principle to that of the United Kingdom". I do not think that this carries any force against express enactment. It may help to identify constitutional elements just as the British precedents may help to determine what is meant by any of the terms used in ss. 53 and 54, but I do not agree that they can control the determination of the question whether obedience to the prescriptions of those sections is judicially reviewable.

It is a curious feature of the issue under discussion that both the appellants and the respondents, albeit for different reasons, insisted that the levies

L'article 54 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* se lit comme suit:

54. Il ne sera pas loisible à la Chambre des Communes d'adopter quelque motion, résolution, adresse ou bill pour l'affectation d'une partie du revenu public, ou d'une taxe ou d'un impôt, à un objet non préalablement recommandé à la Chambre par un message du gouverneur général dans la session pendant laquelle une telle motion, résolution ou adresse ou un tel bill est proposé.

Il fait suite à l'art. 53 qui dispose que «tout bill ayant pour but l'affectation d'une portion quelconque du revenu public, ou la création de taxes ou d'impôts, devra prendre naissance à la Chambre des communes». Les appelants ont fait valoir que, comme les art. 53 et 54 sont incorporés à l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et prescrivent certaines procédures pour l'affectation légale d'une portion quelconque du revenu public ou l'imposition de taxes, il s'agit d'impératifs constitutionnels dont les tribunaux doivent assurer le respect au même titre que les autres dispositions qui établissent des contrôles du pouvoir législatif. La prétention opposée est que ces articles ne font qu'établir une procédure qui ne s'adresse qu'à la Chambre des communes et que c'est à celle-ci de la suivre et de l'appliquer sans intervention des tribunaux. Les intimés se sont appuyés sur des précédents britanniques bien que ceux-ci ne soient pas fondés sur les termes d'une constitution écrite. Le juge d'appel MacKinnon s'est aussi appuyé sur eux pour décider qu'une fois la législation édictée, le respect de l'art. 54 échappe au contrôle judiciaire. On s'est également appuyé sur le préambule de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui parle d'une «constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni». Je ne crois pas que cela puisse avoir quelque valeur à l'encontre de dispositions expresses. Cela peut aider à identifier des éléments constitutionnels, tout comme les précédents britanniques peuvent aider à déterminer la signification de l'un des termes employés dans les art. 53 et 54, mais je ne crois pas que ces précédents soient déterminants pour décider si l'observation des prescriptions de ces articles est sujette au contrôle judiciaire.

C'est un aspect curieux du point en litige que les appelants, aussi bien que les intimés, quoique pour des raisons différentes, insistent sur le fait que les



should be regarded as taxes. For the appellants it was a means of striking down s. 2(2) of the *Agricultural Products Marketing Act* if there was no message of recommendation by the Governor General and if this requirement was cognizable judicially. For the respondents it was a means of supporting the *Crystal Dairy* case. Implicit in their respective positions was the proposition that s. 54 cannot be evaded by a delegation device through which a subordinate agency is empowered to impose taxes as contrasted with their direct imposition by the House of Commons.

Although the record does not disclose whether there was in fact a message from the Governor General recommending the enactment of s. 2(2)—indeed, counsel for the appellants contended that, at least, leave should be given to produce evidence on the matter and counsel for the Attorney-General of Canada relied on the fact that there was no evidence of non-compliance with s. 54—I think I can take judicial notice of the procedure by which money Bills are introduced in the House of Commons. The present procedure, governed by House of Commons S.O. 62(2), introduced in 1968, provides that the message and recommendation of the Governor General in relation to any appropriation Bill or one to impose a tax shall be printed in the Notice Paper and in the Votes and Proceedings when the measure is to be introduced, and that the text of the recommendation shall be printed with or annexed to the Bill. Prior to 1968 the applicable procedure was that a money Bill had to be referred to a Committee of the Whole before it was dealt with in the House of Commons. A resolution of the Committee, where the Governor General's recommendation was read out, preceded the introduction of the Bill and the resolution was recorded in the House Debates. There was no such resolution recorded in the Debates for the session in which the Bill 403, introduced on April 3, 1957 and embodying s. 2(2) was passed.

redevances devraient être considérées comme des taxes. Pour les appelants, c'est un moyen de faire invalider le par. 2(2) de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, s'il n'y a pas eu de message de recommandation du gouverneur général et si les tribunaux peuvent connaître de cette exigence. Pour les intimés, c'est un moyen d'appuyer l'arrêt *Crystal Dairy*. Leurs positions respectives emportent implicitement la proposition selon laquelle l'art. 54 ne peut être contourné par un mécanisme de délégation donnant à un organisme subordonné le pouvoir d'imposer des taxes, par opposition à leur imposition directe par la Chambre des Communes.

Bien que le dossier ne révèle pas s'il y a eu en fait un message du gouverneur général recommandant que soit édicté le par. 2(2)—à vrai dire, les avocats des appelants ont prétendu que, pour le moins, on devrait accorder la permission de produire des preuves à ce sujet, et l'avocat du procureur général du Canada s'est appuyé sur le fait que le non-respect de l'art. 54 n'était pas prouvé—je pense que je peux prendre connaissance d'office de la procédure suivie pour présenter les projets de lois de finances à la Chambre des Communes. La procédure actuelle, qui est régie par l'art. 62(2) du règlement de la Chambre des Communes passé en 1968, prévoit que le message et la recommandation du gouverneur général à l'égard de tout projet de loi comportant l'affectation de revenus ou l'imposition d'une taxe doivent être imprimés au *Feuilleton des avis* et dans les *Procès-verbaux* au moment où la mesure est sur le point d'être présentée et que le texte de la recommandation doit figurer dans le projet de loi ou y être annexé. Avant 1968, la procédure à suivre était qu'un projet de loi de finance devait être renvoyé à un comité plénier avant d'être étudié par la Chambre des Communes. La présentation du projet de loi était précédée d'une résolution du comité où l'on donnait lecture de la recommandation du gouverneur général et la résolution était publiée dans les *Débats de la Chambre*. Aucune résolution de ce genre n'a été publiée dans les *Débats* pour la session au cours de laquelle le projet de loi 403, présenté le 3 avril 1957 et qui incorporait le par. 2(2), a été passé.

In the present case, I need not come to any definite conclusion as to whether ss. 53 and 54 lay down prescriptions which are cognizable in the Courts. In my opinion, for reasons that follow, I do not agree that the levies authorized by s. 2(2) can be characterized as taxes, having regard especially to the context in which authority to impose or exact them is given. They are merely ingredients of a regulatory scheme and fall to be considered as elements thereof.

I come now to the merits of s. 2(2) and to the *Crystal Dairy* case. MacKinnon J.A. for the majority of the Ontario Court of Appeal rightly took the position that he was bound by that case and by the judgments of this Court in which it was endorsed and applied, and that if a fresh look was required it was for this Court to take it. On the other hand, Dubin J.A. found that s. 2(2)(a) was *ultra vires*, apart from any challenge to the *Crystal Dairy* case, in that it (and s. 4(a) of S.O.R./72-243 which he held fell with s. 2(2)(a)) authorized the provincial marketing board to impose levies in relation solely to intraprovincial marketing of eggs, and it was incompetent for Parliament to authorize regulation of intraprovincial trade or to authorize exaction of levies by a provincial board in respect of that kind of trade.

Wilson J.A. considered that s. 2(2)(a) and (b) were not severable in their constitutional impact but that s. 2(2) was a conjunctive provision delegating composite authority which, I gather, must be exercised compositely to embrace all producers, whether they market intraprovincially or extraprovincially. Madame Justice Wilson went on to hold that s. 2(2) was taxation legislation under s. 91(3) of the *British North America Act*, authorizing a provincial board to impose indirect taxes and that its validity as such (involving in this respect an acceptance of the *Crystal Dairy* case that the levies were taxes) was somehow supported by the emphasis in the federal Act on regulation of interprovincial and export trade in agricultural products, although that was not its constitutional base. What emerges from her reasons is that s. 2(1) of

En l'espèce, je n'ai pas à me prononcer de façon définitive sur le point de savoir si les art. 53 et 54 posent des exigences dont les tribunaux doivent connaître. Pour les raisons qui suivent, en effet, je ne suis pas d'avis que les redevances autorisées par le par. 2(2) sont d'une nature fiscale, spécialement eu égard au contexte dans lequel le pouvoir de les imposer ou de les prélever a été accordé. Ce ne sont que des ingrédients d'un régime de réglementation et on doit les considérer comme des éléments de celui-ci.

J'en viens maintenant à la substance du par. 2(2) et à l'arrêt *Crystal Dairy*. Au nom de la majorité de la Cour d'appel de l'Ontario, le juge MacKinnon a estimé, à juste titre, qu'il était lié par cet arrêt et par les jugements de cette Cour dans lesquels il a été approuvé et appliqué, et que, s'il fallait adopter un nouveau point de vue, cela incombait à cette Cour. D'un autre côté, le juge Dubin en est arrivé à la conclusion que l'al. 2(2)(a) était *ultra vires*, en ce que cet alinéa (ainsi que l'al. 4a) du D.O.R.S./72-243 dont il a jugé qu'il tombait avec l'al. 2(2)(a)) autorisait l'office provincial de commercialisation à imposer des redevances relativement à la commercialisation intra-provinciale des œufs seulement et que le Parlement n'avait pas compétence pour autoriser la réglementation du commerce intra-provincial ou pour autoriser un office provincial à imposer des redevances à l'égard de cette sorte de commerce.

Le juge Wilson a estimé que les al. 2(2)(a) et (b) ne sont pas divisibles quant à leur portée constitutionnelle, mais que le par. 2(2) est une disposition conjonctive déléguant des pouvoirs composites qui, je résume, doivent être exercés de façon variée pour embrasser tous les producteurs, qu'ils vendent à l'intérieur ou à l'extérieur de la province. Madame le juge Wilson a jugé également que le par. 2(2) constitue de la législation fiscale en vertu du par. 91(3) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, car il autorise un office provincial à imposer des taxes indirectes, et que sa validité intrinsèque (ce qui suppose en l'occurrence une adhésion à l'arrêt *Crystal Dairy* pour ce qui est de l'assimilation des redevances à des taxes) est dans un sens renforcée par l'accent mis par la loi fédérale sur la réglementation du commerce interpro-

the *Agricultural Products Marketing Act* is an exercise of the federal trade and commerce power and s. 2(2) of the federal taxing power.

In his majority judgment, MacKinnon J.A. gave separate consideration (as did Dubin J.A.) to s. 2(2)(a) and (b). He found no difficulty in sustaining s. 2(2)(b) as an exercise of federal authority in relation to the regulation of interprovincial and export trade under s. 91(2) of the *British North America Act* and also of federal taxing power under s. 91(3). It was s. 2(2)(a) which required more extensive examination, and he proceeded to consider it as based primarily on federal power to impose or authorize the imposition of indirect taxes, and then (not differing particularly from the views of Wilson J.A.) he found additional support for it in a generous view of federal power to embrace in its undoubtedly valid legislation matters which it could not independently enact. The following passages in his reasons show this:

... a federal taxing statute which assists a local board in carrying out its regulatory duties with regard to both local and interprovincial trade in a fashion which would not be competent to a provincial legislature, cannot be said to be legislation which, in pith and substance, is legislation in relation to property and civil rights in the Province. I accordingly, have concluded that s. 2(2)(a) is competent legislation.

A secondary argument made by those supporting the legislation was that s. 2(2)(a) was legislation purely and simply with relation to the regulation of interprovincial and export trade. It was a necessary and integral part of the effective control of interprovincial and export trade, the argument went, that the common agency have the power to impose levies on local trade.

It may be that for the efficient marketing of a farm product extraprovincially it is necessary that the local

vincial et d'exportation des produits agricoles, bien que ce ne soit pas là son fondement constitutionnel. Ce qui ressort de ses motifs, c'est que le par. 2(1) de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* relève de la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce et le par. 2(2) en matière de taxation.

Dans son jugement rendu pour la majorité, le juge MacKinnon a étudié séparément (comme l'a fait le juge Dubin) les al. 2(2)a) et b). Il n'a pas eu de difficulté à soutenir que l'al. 2(2)b) relève de la compétence fédérale en matière de réglementation des échanges et du commerce en vertu de l'art. 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et également de la compétence fédérale en matière de taxation en vertu de l'art. 91(3). C'est l'al. 2(2)a) qui a exigé un examen plus approfondi. Il est parti du point de vue que cet alinéa est fondé au premier chef sur le pouvoir fédéral d'imposer des taxes indirectes ou d'en autoriser l'imposition, et alors (sans différer particulièrement de l'opinion du juge Wilson) il a trouvé des arguments supplémentaires en faveur de l'alinéa dans une conception généreuse du pouvoir fédéral d'englober dans sa législation indubitablement valide des matières sur lesquelles il ne pourrait légiférer de façon indépendante. C'est ce que montrent les passages suivants de ses motifs:

[TRADUCTION] ... une loi fédérale de taxation qui aide un organisme local à s'acquitter de ses attributions de réglementation à l'égard du commerce local et interprovincial à la fois, d'une façon qui ne serait pas de la compétence d'une législature provinciale, ne peut être considérée comme de la législation qui, de par son caractère véritable, serait relative à la propriété et aux droits civils dans la province. J'en suis arrivé en conséquence à la conclusion que l'al. 2(2)a) a été valablement édicté.

Les tenants de la validité de la législation ont subsidiairement avancé que l'al. 2(2)a) est une disposition législative ayant purement et simplement trait au commerce interprovincial et d'exportation. Selon cet argument, cela faisait partie intégrante et nécessaire du contrôle effectif du commerce interprovincial et d'exportation, que l'office commun possédât le pouvoir d'imposer des redevances sur le commerce local.

Il est possible que, pour la commercialisation efficace d'un produit agricole à l'extérieur de la province, il soit

board have the power to impose levies on intraprovincial as well as extraprovincial trade. The words "such marketing" found in the 1957 amendment to the preamble may refer only to interprovincial and export trade, for the facilitating of which it is necessary to impose levies on both intra and extraprovincial trade. However, grammatically, "such marketing" could refer also to the words earlier found in the preamble, namely, "the marketing of agricultural products locally within the province".

There was no factual background given to us with relation to this particular subsection to support directly the argument that it was essential and necessarily incidental to the effective control over interprovincial and export trade that levies be imposed by federal authority on intraprovincial trade to be used by the local Board. However, the subsection does allow for the granting of authority to a local board to fix, impose and collect levies with respect to the marketing of any agricultural product intraprovincially *and* extraprovincially. This indicates that both powers may be used contemporaneously, if need be, in aid of a national marketing scheme. This indeed was done by paragraph 4 of the *Ontario Egg Order S.O.R./72-243* and is an answer to the argument that the legislation is a colourable use of the indirect taxation power to control a particular product in a particular province.

I can only gather from these passages either that the unlimited federal taxing power was itself a sufficient prop upon which the Parliament of Canada could exercise or authorize a provincial marketing board to exercise conjoint regulatory power over extraprovincial and intraprovincial trade or that the *Natural Products Marketing Act*<sup>11</sup> case, which commanded a separation of regulatory authority in respect of extraprovincial trade from authority in respect of intraprovincial trade, limiting Parliament only to the former, must be modified or else distinguished. The intimation is that, in the case of a product passing into interprovincial and export trade as well as having an intraprovincial market, overall regulatory control

<sup>11</sup> [1937] A.C. 377.

nécessaire que l'office local ait le pouvoir d'imposer des redevances sur le commerce aussi bien intra-provincial qu'extra-provincial. Les mots «cette organisation du marché» que l'on trouve dans la modification apportée en 1957 au préambule peuvent se référer seulement au marché interprovincial et au commerce d'exportation, car le fonctionnement de ceux-ci nécessite l'imposition de redevances sur le commerce intra-provincial et extra-provincial à la fois. Grammaticalement cependant, «cette organisation du marché» pourrait également se référer aux mots que l'on trouve plus haut dans le préambule, savoir «la vente des produits agricoles, localement, dans les limites respectives desdites provinces».

En ce qui concerne ce paragraphe en particulier, on ne nous a pas indiqué de faits venant directement à l'appui de l'argument selon lequel il serait essentiel et nécessairement accessoire à l'efficacité du contrôle du commerce interprovincial et d'exportation que l'office local utilise des redevances imposées par l'autorité fédérale sur le commerce intra-provincial. Toutefois, le paragraphe permet effectivement de conférer à un office local le pouvoir de fixer, d'imposer et de percevoir des contributions en ce qui concerne le placement des produits agricoles à l'intérieur *et* à l'extérieur de la province. Cela indique que les deux pouvoirs peuvent être exercés simultanément, au besoin, pour venir au secours d'un plan national de commercialisation. C'est ce qu'a fait le par. 4 du *Décret sur les œufs de l'Ontario, D.O.R.S./72-243* et cela répond à l'argument selon lequel la législation constitue une utilisation déguisée du pouvoir de taxation indirecte pour contrôler un produit particulier dans une province en particulier.

Voici ce qu'à mon sens, on peut déduire de ces extraits. Ou bien le pouvoir fédéral illimité de taxation suffit en lui-même à permettre au Parlement du Canada d'exercer un pouvoir conjoint de réglementation du commerce extra-provincial et intra-provincial ou d'autoriser un office de commercialisation provincial à le faire. Ou bien le *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits naturels*<sup>11</sup>, qui commande une séparation du pouvoir de réglementer le commerce extra-provincial du pouvoir relatif au commerce intra-provincial en confinant le Parlement au premier, doit être modifié ou distingué de quelque façon. On suggère que, dans le cas d'un produit dans le commerce interprovincial et d'exporta-

<sup>11</sup> [1937] A.C. 377.

may be exercised under federal legislation where it is the result of a Dominion-Provincial agreement to which all Provinces were parties. This is to take an enlarged view of the federal trade and commerce power which is not supported by any existing authority. Nor can a federal-provincial agreement be a basis for enlarging either the legislative authority of Parliament or of a provincial Legislature. If the power asserted is not found in the Constitution, it cannot be given by agreement.

It is one thing for the Parliament of Canada to legislate in relation only to interprovincial and export trade with consequential effects upon the local or intraprovincial market, or for a provincial Legislature to legislate in relation to local and intraprovincial trade with consequential, with unplanned even if foreseen effects upon extraprovincial trade; it is a different thing for the Parliament of Canada to legislate to embrace expressly interprovincial, export and local or intraprovincial trade and to do so, as here, by expressly recognizing the separate sources of legislative power for the extraprovincial and intraprovincial regulatory authority. Assuming that there may be situations where the case for overall federal regulatory authority is so overwhelming as to justify sweeping into a federal scheme all phases of a marketing plan, including local transactions, s. 2(2) of the federal Act is not posited on any such basis. Rather it distinguishes, quite carefully, federal regulation of interprovincial and export trade from provincial regulation of intraprovincial trade and seeks to blend them administratively through exercise of a delegation power. In my opinion, in providing for authorization to local boards to impose levies in respect of intraprovincial marketing Parliament has purported to enlarge the powers of the local boards in a matter falling within exclusive provincial competence, and I am in full agreement with the dissenting reasons of

tion et qui possède également un marché intra-provincial, un contrôle d'ensemble par voie réglementaire peut être exercé en vertu de la législation fédérale si c'est là le résultat d'une entente fédérale-provinciale à laquelle toutes les provinces sont parties. C'est adopter une conception élargie du pouvoir fédéral en matière d'échanges et de commerce qui n'a le soutien d'aucune autorité existante. Une entente fédérale-provinciale ne peut pas plus servir de base à l'élargissement des compétences législatives du Parlement que de celles d'une législature provinciale. Si le pouvoir revendiqué ne se trouve pas dans la Constitution, il ne peut être conféré par entente.

C'est une chose que le Parlement du Canada légifère relativement au commerce interprovincial et d'exportation avec des répercussions sur le marché local ou intra-provincial ou qu'une législature provinciale légifère relativement au commerce local et intra-provincial avec des répercussions, non recherchées bien que prévues, sur le commerce extra-provincial; c'est autre chose que le Parlement du Canada légifère de façon à embrasser expressément le commerce interprovincial ou d'exportation et le commerce local ou intra-provincial et qu'il le fasse, comme en l'espèce, en reconnaissant expressément la séparation des sources législatives du pouvoir de réglementation extra-provinciale et intra-provinciale. A supposer qu'il puisse y avoir des situations où la nécessité d'un pouvoir fédéral de réglementation globale serait assez impérieuse pour justifier l'inclusion dans un régime fédéral de toutes les phases d'un plan de commercialisation, y compris les opérations locales, ce n'est pas là le fondement du par. 2(2) de la loi fédérale. Au contraire, elle distingue très soigneusement la réglementation fédérale du commerce interprovincial et d'exportation de la réglementation provinciale du commerce intra-provincial et cherche à les intégrer administrativement par l'exercice d'un pouvoir de délégation. A mon avis, en prévoyant que les offices locaux peuvent être autorisés à imposer des contributions à l'égard de l'organisation du marché intra-provincial, le Parlement a eu pour but d'élargir les pouvoirs des offices locaux dans un domaine relevant de la compétence exclusive des provinces et je suis pleinement d'accord avec la dissidence du juge d'appel Dubin selon

Dubin J.A. below that Parliament has thus overstepped its own authority.

It is, of course, said (and, as I have noted, both MacKinnon J.A. and Wilson J.A. have taken the point) that what Parliament has done has been merely to supplement the existing regulatory authority of provincial boards in respect of local marketing by endowing them with a taxing power which, under the Constitution and the case law, they could not be given by the Legislature which authorized their creation. A Province cannot impose or authorize the imposition of indirect taxes, and if the levies authorized by s. 2(2) are species of taxation why cannot Parliament fill the gap in provincial regulatory power by supplying that authorization? Indeed, MacKinnon J.A. found reinforcement for his view in the so-called theory of exhaustiveness of legislative power, namely, that what is not given to the provincial Legislatures must rest with Parliament so that legislative authority in relation to any particular matter must be vested in the one or the other. Rand J. in a familiar statement of the principle expressed it in *Murphy v. C.P.R.*<sup>12</sup>, at p. 643, with necessary qualifications, as follows:

It has become a truism that the totality of effective legislative power is conferred by the Act of 1867, subject always to the express or necessarily implied limitations of the Act itself . . .

I need not dwell on all the limitations, but one recognized by the Courts is the prohibition of inter-delegation of legislative power as between Parliament and a provincial Legislature. There are others resulting from certain entrenched provisions of the Constitution as, for example, ss. 91(1), 99 and 133. The distribution of taxing authority suggests another limitation, this being a limitation on federal power to impose indirect taxes for provincial purposes. The question, as is well known, was raised and left open in *Caron v. The King*<sup>13</sup>, at p. 1004, by Lord Phillimore and I leave it open here. There is, nonetheless, some incongruity in Parlia-

laquelle le Parlement a ainsi excédé ses propres pouvoirs.

On a évidemment allégué (et, comme je l'ai dit, les juges MacKinnon et Wilson ont tous deux accepté l'argument) qu'en fait, le Parlement s'est contenté d'ajouter un élément aux pouvoirs de réglementation existants des offices provinciaux à l'égard de l'organisation du marché local, en les investissant d'un pouvoir de taxation que la législature qui a autorisé leur création ne pouvait, en vertu de la Constitution et de la jurisprudence, leur conférer. Une province ne peut imposer des taxes indirectes ou en autoriser l'imposition et, si les contributions autorisées par le par. 2(2) sont une espèce d'impôt, pourquoi le Parlement ne peut-il combler la lacune du pouvoir provincial de réglementation en accordant cette autorisation? De fait, le juge MacKinnon a trouvé un appui à la thèse dans la théorie dite de la plénitude du pouvoir législatif, en ce sens que ce qui n'est pas attribué aux législatures provinciales doit revenir au Parlement, de sorte que la compétence législative relative à une matière donnée doit être conférée aux unes ou à l'autre. Le juge Rand a exprimé le principe, en des termes bien connus, dans l'arrêt *Murphy c. C.P.R.*<sup>12</sup>, à la p. 643, avec les réserves nécessaires:

[TRADUCTION] On s'accorde à reconnaître que l'Acte de 1867 confère la totalité du pouvoir législatif, sous réserve des restrictions expresses ou tacites apportées par l'Acte lui-même . . .

Je n'ai pas à m'étendre sur toutes les restrictions, mais parmi celles que les tribunaux admettent, il y a la prohibition des délégations réciproques de pouvoirs législatifs entre le Parlement et une législature provinciale. Il en est d'autres qui résultent de dispositions intangibles de la Constitution comme, par exemple, le par. 91(1) et les art. 99 et 133. La répartition des pouvoirs de taxation suggère une autre restriction, quant à l'imposition par le pouvoir fédéral de taxes indirectes à des fins provinciales. La question, comme on le sait, a été soulevée et laissée en suspens dans l'arrêt *Caron c. Le Roi*<sup>13</sup>, à la p. 1004, par lord Phillimore et je la

<sup>12</sup> [1958] S.C.R. 626.

<sup>13</sup> [1924] A.C. 999.

<sup>12</sup> [1958] R.C.S. 626.

<sup>13</sup> [1924] A.C. 999.

ment legislating to impose or authorize taxation for provincial purposes but that may be an undue nod to excessive formality. What is more to the point, however, is the view expressed by the Privy Council in the *Employment and Social Insurance Act* reference<sup>14</sup>, at p. 356 that the use of the federal taxing power to finance a regulatory scheme which is itself beyond its authority cannot rectify the invalidity.

I think that this proposition is particularly applicable in the present case. The authorization of levies in respect of local marketing purports to put in place a cardinal feature of the marketing plan as it operates intraprovincially. If the levies are to be characterized as taxes, they are being applied here not as having any integrity of their own, as is the norm in taxation (albeit there are eddying consequences of tax measures), but as elements of a marketing scheme which Parliament could not itself prescribe, namely, a scheme of intraprovincial marketing. In short, the so-called taxes do not themselves reflect the pith and substance of the marketing plan of which they are part but rather take their colour from the scheme. Beyond this, it is, in my opinion, a mistaken view to regard the various types of levies associated with marketing schemes as species of taxes; they are integral to the operation of the schemes and are, in the context thereof, related either to their administration or to their price mechanisms designed to make the schemes tolerable and equitable for those compulsorily brought within their ambit.

This view is at variance with what was said by the Privy Council in the *Crystal Dairy* case, but that case was itself reduced by later cases and, in my opinion, ought no longer to be regarded as stating the law on the subject of marketing levies. I support this conclusion by what immediately follows in these reasons.

<sup>14</sup> [1937] A.C. 355.

laisse en suspens ici. Il paraît néanmoins assez inconséquent que le Parlement légifère pour imposer des taxes à des fins provinciales ou pour en autoriser l'imposition, mais ce peut être un acquiescement injustifié à un formalisme excessif. Ce qui est plus à propos, toutefois, c'est l'opinion exprimée par le Conseil privé dans le *Renvoi relatif à la Loi sur le placement et les assurances sociales*<sup>14</sup>, à la p. 356, selon laquelle l'invalidité d'un régime de réglementation qui excède, en lui-même, la compétence du fédéral ne sera pas couverte parce que celui-ci aura utilisé son pouvoir de taxation pour le financer.

Je pense que cette proposition est particulièrement applicable en l'espèce. L'autorisation d'imposer des redevances à l'égard de l'organisation du marché local aboutit à mettre en place un aspect essentiel du plan de commercialisation dans son fonctionnement intra-provincial. Si l'on doit qualifier les redevances de taxes, on les applique ici non comme valant en elles-mêmes, comme c'est la norme en matière de taxation (encore que les mesures fiscales entraînent des remous), mais comme des éléments d'un régime de commercialisation que le Parlement ne pouvait lui-même prescrire, c'est-à-dire un régime de commercialisation intra-provinciale. En bref, les prétendues taxes ne reflètent pas elles-mêmes le caractère véritable du plan de commercialisation dont elles font partie, mais tirent plutôt leur caractère du régime. Au surplus, il est, à mon avis, erroné de considérer les divers types de redevances qui accompagnent les régimes de commercialisation comme des sortes de taxes; elles font partie intégrante du fonctionnement de ces régimes et ont trait, dans ce contexte, soit à leur administration soit à leurs mécanismes de prix destinés à rendre les régimes tolérables et équitables pour ceux qui y sont obligatoirement soumis.

Ce point de vue diffère de celui exprimé par le Conseil privé dans l'arrêt *Crystal Dairy*, mais la portée de cet arrêt a été elle-même réduite par des arrêts ultérieurs. A mon avis, on ne doit plus considérer qu'il traduit l'état du droit sur la question des redevances de commercialisation. J'en arrive à cette conclusion pour les motifs suivants.

<sup>14</sup> [1937] A.C. 355.

*Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*<sup>15</sup>, may serve as a starting point for consideration of the matter. There, a provincial marketing statute, which authorized the regulatory agency to exact licence fees from shippers of the regulated products and to impose levies upon any produce marketed to defray the costs of administration, was struck down because under its terms it reached into and was administered as encompassing extraprovincial trade. The Court also struck down the expenses levy as being an indirect tax and struck down the licence fee because, being characterized as an instrumentality for the control of trade, it did not fall within s. 92(9) of the *British North America Act* which referred to licences for the raising of a revenue. The licence fee aspect of the *Lawson* judgment was in effect overturned by the Privy Council in *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*<sup>16</sup>, which sustained a provision for licensing and for licence fees in connection with an otherwise valid provincial marketing scheme. The Privy Council said this, at p. 721:

... Their Lordships do not consider it necessary to support this legislation by reference to s. 92(2). Without deciding the matter either way, they can see difficulties in holding this to be direct taxation within the Province. But on the other grounds the legislation can be supported. If regulation of trade within the Province has to be held valid, the ordinary method of regulating trade, i.e., by a system of licences, must also be admissible. A licence itself merely involves a permission to trade subject to compliance with specified conditions. A licence fee, though usual, does not appear to be essential. But, if licences are granted, it appears to be no objection that fees should be charged in order either to defray the costs of administering the local regulation or to increase the general funds of the Province, or for both purposes. The object would appear to be in such a case to raise a revenue for either local or Provincial purposes. On this part of the case their Lordships, with great respect, think that the present Chief Justice, then Duff J., took a somewhat narrow view of the Provincial powers under s. 92(9) in *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*. ... It cannot, as their Lord-

L'arrêt *Lawson c. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*<sup>15</sup> peut servir de point de départ à l'étude de la question. Une loi provinciale de commercialisation, qui autorisait l'organisme de réglementation à percevoir des droits pour l'octroi de permis aux expéditeurs de produits réglementés et à imposer des redevances sur chacun des produits réglementés pour couvrir les frais d'administration, a été annulée parce que, selon ses propres termes, elle touchait au commerce extra-provincial et était administrée de façon à l'englober. La Cour a également annulé les contributions aux dépenses en tant que taxes indirectes et a annulé les droits de permis parce que, étant qualifiés d'instrument de contrôle du commerce, ils ne relevaient pas du par. 92(9) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui se réfère aux permis en vue de prélever un revenu. L'arrêt *Lawson* a été en fait écarté, sur la question des droits de permis, par l'arrêt *Shannon c. Lower Mainland Dairy Products Board*<sup>16</sup> où le Conseil privé a confirmé une disposition concernant l'octroi de permis et des droits de permis en relation avec un régime provincial de commercialisation par ailleurs valide. Le Conseil privé a déclaré ceci, à la p. 721:

[TRADUCTION] ... Leurs Seigneuries ne croient pas nécessaire de recourir au par. 92(2) pour défendre la validité de cette législation. Sans décider de la question de quelque façon, elles éprouvent des difficultés à conclure qu'il s'agit de taxation directe dans la province. Mais la législation peut être défendue pour d'autres motifs. Si la réglementation du commerce dans la province est valide, il faut également accueillir le procédé courant de réglementation du commerce, c'est-à-dire un système de permis. En lui-même, un permis comporte seulement une permission de faire du commerce en observant des conditions précises. Un droit de permis, quoique habituel, ne paraît pas essentiel. Mais, si l'on accorde des permis, il semble n'y avoir aucune objection à ce qu'on prélève des droits, soit pour couvrir les frais d'application de la réglementation locale ou pour augmenter les ressources générales de la province, soit pour atteindre ces deux fins. Dans pareil cas, l'objet semblerait être de prélever un revenu à des fins locales ou provinciales. Sur cet aspect de l'affaire, leurs Seigneuries pensent, en toute déférence, que l'actuel juge en chef Duff, alors juge puîné, a adopté une conception un

<sup>15</sup> [1931] S.C.R. 357.

<sup>16</sup> [1938] A.C. 708.

<sup>15</sup> [1931] R.C.S. 357.

<sup>16</sup> [1938] A.C. 708.



ships think, be an objection to a licence plus a fee that it is directed both to the regulation of trade and to the provision of revenue. . . .

There is one further aspect of the *Shannon* case to be noted. The licence fees were, by the legislation therein, to be available to pay the expenses of administration of the marketing scheme. On this score too, the licence fees were upheld, and thus there was a further repudiation of the *Lawson* case's holdings, that which invalidated an expenses levy as being an indirect tax. What is evident from the passage in *Shannon* above-quoted is that although the Privy Council did not feel that the licence fee was a direct tax it did not think that the taxation power had to be invoked in considering the validity of a marketing scheme which included a provision for licence fees.

This judgment was given, of course, after the *Crystal Dairy* case had been decided, and it must be a matter of comment that the *Crystal Dairy* case was not mentioned in the reasons in *Shannon* although it was cited in argument. It seems to me quite obvious that what was decided in the *Crystal Dairy* case was considerably qualified by the *Shannon* judgment. In *Crystal Dairy*, the Privy Council dealt with a British Columbia milk marketing statute which sought to stabilize the market as between fluid milk and manufactured milk products, the instability resulting from the production above demand of fluid milk which commanded a higher price than did manufactured milk products. The regulatory agency was authorized to fix monthly the standard prices for fluid milk and for milk products, and then, on the basis of compulsory returns of weight and quantity sold by dairy farmers under the scheme, to apportion the difference between the total value of the sales in each class, calculated at the standard prices, over the whole body of farmers in proportion to the weight of fluid milk sold by each of them. The apportioned sum assessed against each farmer was payable on an apportionment basis to farmers who sold in the manufactured products market. The apportioned sum was called an adjustment levy and, in addition, another levy, one for the expenses

peu étroite des pouvoirs provinciaux en vertu du par. 92(9) dans l'affaire *Lawson c. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction* . . . On ne peut, selon leurs Seigneuries, s'opposer à un permis assorti d'un droit au motif qu'il a pour double objet de réglementer le commerce et de procurer des revenus. . . .

Un autre aspect de l'arrêt *Shannon* mérite d'être noté. En vertu de la législation en cause, les droits de permis étaient destinés à couvrir les frais d'administration du régime de commercialisation. A ce titre également, les droits de permis ont été maintenus, ce qui écarte encore plus l'arrêt *Lawson* qui avait invalidé une contribution aux frais en tant que taxe indirecte. Ce qui ressort du passage précité de l'arrêt *Shannon*, c'est que, quoique le Conseil privé n'eût pas le sentiment que les droits de permis étaient des taxes directes, il ne pensait pas que le pouvoir de taxation devait être invoqué pour apprécier la validité d'un régime de commercialisation prévoyant des droits de permis.

Evidemment, ce jugement a été rendu après l'arrêt *Crystal Dairy* et il faut souligner que ce dernier arrêt n'a pas été mentionné dans les motifs de l'arrêt *Shannon* bien qu'il ait été cité dans les plaidoiries. Il me semble évident que l'arrêt *Shannon* a considérablement atténué la décision rendue dans l'affaire *Crystal Dairy*. Dans cette dernière, le Conseil privé avait à se prononcer sur une loi de la Colombie-Britannique, sur la commercialisation du lait, qui cherchait à stabiliser le marché entre le lait liquide et les produits laitiers manufacturés. L'instabilité résultait d'une production dépassant le marché du lait liquide qui comporte un prix plus élevé que celui des produits laitiers manufacturés. L'organisme de réglementation était autorisé à fixer mensuellement les prix courants du lait liquide et des produits laitiers, puis sur la base de déclarations obligatoires du poids et de la quantité vendus par les producteurs laitiers soumis au régime, à répartir la différence entre la valeur totale des ventes effectuées dans chaque catégorie, calculée aux prix courants, sur l'ensemble des fermiers en proportion du poids de lait liquide vendu par chacun d'eux. La somme exigée de chaque fermier était payable, selon une formule de péréquation, aux fermiers qui vendaient sur le marché des produits manufacturés. La somme répartie était appelée contribution de rajustement; une

of the regulatory agency was chargeable against the farmers.

In concluding that the adjustment levies were taxes, the Privy Council adopted the indicia of taxation expressed by Duff J. in the *Lawson* case, namely, that they were (1) enforceable by law; (2) imposed under authority of the Legislature; (3) imposed by a public body; and (4) imposed for a public purpose. These indicia would make any exaction included in a regulatory scheme a tax, without regard to its particular trade or marketing purpose, as in the *Crystal Dairy* case and other marketing cases, to be a price support or to be a price fixing mechanism. I do not think it reasonable to detach the provisions for levies from a marketing statute and view them in isolation. This was commented on by Rand J. in the *Ontario Farm Products Marketing Act* reference<sup>17</sup>, at p. 217, where he said that "The reasons of Lord Thankerton [in the *Crystal Dairy* case] contain no reference to trade regulation; the statute is dealt with as one providing taxation to enable an equalization of price return"; and Rand J. went on to contrast the different approach taken in the *Shannon* case. I note also that there is a clue to the conception of provincial taxation in the formulation of the provincial taxing power in s. 92(2) of the *British North America Act* as being "direct taxation within the Province in order to the raising of a revenue for provincial purposes". Marketing levies are not imposed to raise revenue in the sense stated in s. 92(2).

Having concluded in the *Crystal Dairy* case that the adjustment levy was a tax, it was easily perceivable that the Privy Council would be constrained to hold that the tax was an indirect one; and it then swept the expenses levies into the same net by assessing them as ancillary to the adjustment levies, an assessment which I find difficult to

autre contribution, destinée à couvrir les dépenses de l'organisme de réglementation, était imposable aux fermiers.

Pour conclure que les contributions de rajustement étaient des taxes, le Conseil privé a adopté les critères de la fiscalité énoncés par le juge Duff dans l'arrêt *Lawson*, savoir qu'elle est 1) exigée par une loi, 2) en vertu des pouvoirs de la législature, 3) par un organisme public, et 4) dans un but d'intérêt public. Ces critères feraient une taxe de toute imposition contenue dans un régime de réglementation, sans égard au fait que, comme dans l'affaire *Crystal Dairy* et les autres affaires de commercialisation, elle présente la particularité, dans des buts commerciaux ou d'organisation du marché, d'être un mécanisme de soutien ou de fixation des prix. Je ne crois pas qu'il soit raisonnable de détacher d'une loi de commercialisation les dispositions qui prévoient des contributions et de les considérer isolément. Le juge Rand l'a fait remarquer dans le *Renvoi relatif à The Farm Products Marketing Act de l'Ontario*<sup>17</sup>, à la p. 217, où il déclarait que [TRADUCTION] «Les motifs de lord Thankerton [dans l'arrêt *Crystal Dairy*] ne font aucune mention de la réglementation du commerce. On n'y envisage la loi que sous l'angle de la taxation afin de permettre une péréquation des recettes»; et le juge Rand poursuit en montrant le contraste avec le point de vue adopté dans l'arrêt *Shannon*. Je note également qu'il existe un indice du concept de taxation provinciale dans la formulation du pouvoir provincial de taxation au par. 92(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui la désigne comme «la taxation directe dans les limites de la province, en vue de prélever un revenu pour des objets provinciaux». Les redevances de commercialisation ne sont pas imposées en vue de prélever un revenu au sens indiqué au par. 92(2).

Ayant conclu, dans l'arrêt *Crystal Dairy* que la contribution de rajustement était une taxe, il était facile à prévoir que le Conseil privé serait contraint de juger qu'il s'agissait d'une taxe indirecte; il a alors mis les contributions aux dépenses dans le même panier estimant qu'elles étaient accessoires aux contributions de rajustement, ce que j'ai quel-

<sup>17</sup> [1957] S.C.R. 198.

<sup>17</sup> [1957] R.C.S. 198.

follow. It is, at any rate, now clear not only from the *Shannon* case but from judgments of this Court, beginning with *Ontario Boys' Wear Ltd. v. Advisory Committee*<sup>18</sup>, and extending through the *Willis* case<sup>19</sup>, to *Reference re Farm Products Marketing Act of Ontario, supra*, that an expenses levy may validly be imposed by provincial legislation upon regulated producers and sellers to cover the cost of administering a provincial marketing scheme. It may be regarded as a "fee for services" to use the phrase of Kerwin J., as he then was, in the *Ontario Boys' Wear* case, *supra*, at p. 359 and supportable under s. 92(13)(16) of the *British North America Act*, that is as an element of a valid regulatory scheme. It is quite clear from all of this that the *Crystal Dairy* case has been effectively overruled in respect of the validity of provincially authorized expenses or administration levies.

I turn now to the adjustment and equalization levies. Rand J. in the *Willis* case, *supra*, at p. 416, sought to soften the effect of the *Lawson* case and of the *Crystal Dairy* case, which held both expenses levies and adjustment levies to be invalid as indirect taxation, by seeing them, in the *Lawson* case, as part of an invalid provincial scheme to regulate interprovincial and export trade and, in the *Crystal Dairy* case, as "affecting" external trade. That has not, however, been the view generally taken of those cases, but the observations of Rand J. are relevant to the point I have already made, namely, that levies involved in marketing schemes must be viewed in their relation to the schemes and not as disembodied tax measures.

In *Lower Mainland Dairy Products Board v. Turner's Dairy Ltd.*<sup>20</sup>, this Court applied the

<sup>18</sup> [1944] S.C.R. 349.

<sup>19</sup> [1952] 2 S.C.R. 392.

<sup>20</sup> [1941] S.C.R. 573.

que peine à suivre. De toute façon, il ressort maintenant clairement tant de l'arrêt *Shannon* que des décisions de cette Cour, depuis l'arrêt *Ontario Boys' Wear Ltd. c. Advisory Committee*<sup>18</sup> jusqu'au *Renvoi relatif à The Farm Products Marketing Act de l'Ontario*, précité, en passant par l'arrêt *Willis*<sup>19</sup>, qu'une contribution aux dépenses peut valablement être imposée par une loi provinciale à des producteurs et vendeurs réglementés pour couvrir les frais d'administration d'un régime provincial de commercialisation. On peut la considérer comme des «honoraires pour services rendus» selon la formule du juge Kerwin, alors juge puîné, dans l'arrêt *Ontario Boys' Wear*, précité, à la p. 359 et l'appuyer sur les par. 13 et 16 de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, c'est-à-dire en tant qu'élément d'un régime valide de réglementation. De tout ceci, il résulte manifestement que l'arrêt *Crystal Dairy* a été effectivement écarté sur la question de la validité des contributions aux dépenses ou aux frais d'administration autorisées par une province.

J'en viens maintenant aux contributions de rajustement et d'égalisation. Dans l'arrêt *Willis*, précité, à la p. 416, le juge Rand a essayé d'atténuer la portée de l'arrêt *Lawson* et de l'arrêt *Crystal Dairy*, où les contributions aux dépenses et les contributions de rajustement avaient toutes deux été jugées invalides en tant que taxes indirectes. Dans l'affaire *Lawson*, il a considéré ces contributions comme faisant partie d'un régime provincial invalide visant à réglementer le commerce interprovincial et d'exportation et, dans l'affaire *Crystal Dairy*, comme «affectant» le commerce extérieur. Même si ces arrêts n'ont généralement pas été envisagés de cette façon, les observations du juge Rand demeurent pertinentes sur un point que j'ai déjà relevé, savoir que les contributions que l'on trouve dans les régimes de commercialisation doivent être appréciées en relation avec ceux-ci et non comme des mesures fiscales désincarnées.

Dans l'arrêt *Lower Mainland Dairy Products Board c. Turner's Dairy Ltd.*<sup>20</sup>, cette Cour s'est

<sup>18</sup> [1944] R.C.S. 349.

<sup>19</sup> [1952] 2 R.C.S. 392.

<sup>20</sup> [1941] R.C.S. 573.

*Crystal Dairy* case to invalidate a regulatory milk marketing scheme which sought to overcome the indirect tax hurdle of the *Lawson* case. The same umbrella legislation was involved as that held valid in the *Shannon* case. The scheme in question centered on a regulatory agency through which all milk was to be marketed and which, consequently, had the exclusive right to sell to dairies and to manufacturers of milk products. The agency had price fixing authority, and a fixed percentage of milk purchased from producers was treated as sold in the fluid milk market and the remainder in the manufactured products market irrespective of the market in which each producer's milk may actually have been sold. The receipts from sales to dairies and manufacturers less expenses were divided among the producers on a quota basis and, in the result, there was an equalization of returns. There were no specified levies exacted directly, as in the *Lawson* case, but rather a pooling of receipts in the hands of the regulatory agency which made the calculations leading to equalization of returns. This was held to be a colourable attempt to evade the *Crystal Dairy* case and the scheme was struck down. No point was made of the expenses deducted from the gross receipts.

The *Crystal Dairy* doctrine came up for consideration again in *Reference re Farm Products Marketing Act of Ontario*<sup>21</sup>, a federal government reference of questions touching the validity of certain Ontario legislation, regulations and orders, brought before this Court at the request of the Government of Ontario. Among the eight questions submitted to the Court were a number dealing with, respectively, a service charge and with licence fees in respect of marketing, prescribed by the marketing agency, and since they were held valid without engaging the *Crystal Dairy* doctrine I leave them to one side. I leave also to one side a question involving compulsory licensing of processors of hogs and shippers which concerned the

<sup>21</sup> [1957] S.C.R. 198.

appuyée sur l'arrêt *Crystal Dairy* pour invalider un régime de réglementation de la commercialisation du lait qui cherchait à contourner l'obstacle de taxe indirecte de l'arrêt *Lawson*. Il s'agissait de la même loi cadre que celle qui a été jugée valide dans l'arrêt *Shannon*. Le régime en question était centré sur un organisme de réglementation par lequel devait passer toute la commercialisation du lait et qui, en conséquence, avait le droit exclusif de vendre aux laiteries et aux fabricants de produits laitiers. L'organisme avait le pouvoir de fixer les prix et un pourcentage déterminé du lait acheté aux producteurs était traité comme vendu sur le marché du lait liquide et le reste sur le marché des produits manufacturés, indépendamment du marché sur lequel le lait de chaque producteur avait été réellement vendu. Une fois les dépenses déduites, les recettes des ventes aux laiteries et aux fabricants étaient divisées entre les producteurs selon une formule de contingentement et cela aboutissait à une péréquation des revenus. Aucune contribution précise n'était imposée directement, comme dans l'affaire *Lawson*, mais il s'agissait plutôt d'une mise en commun des recettes entre les mains de l'organisme de réglementation qui procédait aux calculs conduisant à la péréquation des revenus. On a jugé qu'il y avait là une tentative déguisée de tourner l'arrêt *Crystal Dairy* et le régime a été annulé. On n'a pas discuté des dépenses déduites des recettes brutes.

La doctrine de l'arrêt *Crystal Dairy* a été réexaminée dans le *Renvoi relatif à The Farm Products Marketing Act de l'Ontario*<sup>21</sup>, renvoi porté devant cette Cour par le gouvernement fédéral à la demande du gouvernement de l'Ontario et qui a trait à la validité de lois, règlements et décrets de l'Ontario. Parmi les huit questions soumises à la Cour, un certain nombre portaient respectivement sur un droit de service et sur des droits de permis imposés à des fins de mise en marché par un organisme de commercialisation. Comme ces droits ont été jugés valides sans mettre en cause la doctrine de l'arrêt *Crystal Dairy*, je les laisse de côté. Je laisse également de côté une question qui portait sur l'obligation des transformateurs de

<sup>21</sup> [1957] R.C.S. 198.

Court on the issue of encroachment on the federal trade and commerce power. Three of the questions touched the *Crystal Dairy* doctrine directly, and I propose to examine them and the answers given by the eight Judge Court (Kellock J. did not sit in the case) to those questions.

The first such question was also the first posed in the Reference and was as follows:

1. Assuming that the said Act applies only in the case of intraprovincial transactions, is clause (I) of subsection 1 of section 3 of *The Farm Products Marketing Act*, R.S.O. 1950 chapter 131 as amended by Ontario Statutes 1951, chapter 25, 1953, chapter 36, 1954, chapter 29, 1955, chapter 21, *ultra vires* the Ontario Legislature?

The statutory provision mentioned in this question was in these terms:

3. (1) The Board may, . . .

(I) authorize any marketing agency appointed under a scheme to conduct a pool or pools for the distribution of all moneys received from the sale of the regulated product and requiring any such marketing agency, after deducting all necessary and proper disbursements and expenses, to distribute the proceeds of sale in such manner that each person receives a share of the total proceeds in relation to the amount, variety, size, grade and class of the regulated product delivered by him and to make an initial payment on delivery of the product and subsequent payments until the total net proceeds are distributed.

This provision raised, in the view of the Court, a number of issues touching the relation between provincial regulatory power in respect of intraprovincial transactions and federal power in relation to the regulation of trade and commerce but, those apart, all members of the Court save Cartwright J. (as he then was) were of the opinion that the clause was valid.

Chief Justice Kerwin's answer on the question was short, in the following terms, at p. 206:

porcs et des expéditeurs d'obtenir un permis et à l'égard de laquelle la Cour devait examiner la question de l'empiétement sur le pouvoir fédéral en matière d'échanges et de commerce. Trois des questions touchaient directement la doctrine de l'arrêt *Crystal Dairy*, et je me propose de les examiner ainsi que les réponses qu'y ont apportées les huit juges de la Cour (le juge Kellock ne siégeait pas dans cette affaire).

La première de ces questions est également la première posée dans le Renvoi et se lit ainsi:

[TRADUCTION] 1. A supposer que ladite loi ne s'applique qu'aux opérations intra-provinciales, l'alinéa 3(1)I) de *The Farm Products Marketing Act*, R.S.O. 1950, chap. 131, modifié par les Ontario Statutes 1951, chap. 25, 1953, chap. 36, 1954, chap. 29 et 1955, chap. 21, est-il *ultra vires* de la législature de l'Ontario?

La disposition législative mentionnée dans cette question était rédigée en ces termes:

[TRADUCTION] 3. (1) L'Office peut, . . .

I) autoriser toute agence de commercialisation nommée en vertu d'un plan à gérer une ou plusieurs caisses communes en vue de distribuer toutes les sommes provenant de la vente de produits réglementés et exiger que toute agence de commercialisation semblable, après avoir déduit tous les frais et dépenses nécessaires et équitables, distribue le produit des ventes de telle manière que chaque personne reçoive une partie du produit total en fonction de la quantité, de la variété, de la taille, de la qualité et de la classe du produit réglementé qu'elle a livré et que l'agence fasse un paiement initial lors de la livraison du produit ainsi que des paiements postérieurs, jusqu'à ce que le total des revenus nets soit distribué.

Cette disposition soulevait, selon la Cour, un certain nombre de questions quant à la relation entre le pouvoir provincial de réglementation à l'égard des opérations intra-provinciales et le pouvoir fédéral relatif à la réglementation des échanges et du commerce. Toutefois, cela mis à part, tous les membres de la Cour, à l'exception du juge Cartwright (alors juge puîné), ont été d'avis que la clause était valide.

Le juge en chef Kerwin a répondu brièvement à la question en ces termes, à la p. 206:

In view of the wording of question 1, I take clause (I) of subs. (1) of s. 3 of *The Farm Products Marketing Act* as being a successful endeavour on the part of the Ontario Legislature to fulfil its part while still keeping within the ambit of its powers. On the assumption directed to be made and reading the clause so as not to apply to transactions which I have indicated would be of a class beyond the powers of the Legislature, my answer to the first question is "No".

Rand J. prefaced his consideration of all the questions by an examination of the scope of provincial regulatory authority in relation to marketing, and then answered question 1 as follows, at pp. 214-15:

Co-operative disposal may take different forms: it may be that of an exclusive local marketing by an agency, either as owner or agent, by which the products are disposed of and the returns equalized, a form, I should say, within the authority of the Province; or, in the interest of convenience and economy, the producers, as contemplated by the Act here, would make their own sales with all moneys made returnable to the agency, for the recovery of which it may bring suit, and by it equalized and distributed. Since prices can be fixed by the agency, at the point of collecting them the result in both forms becomes the same, and I cannot see any jurisdictional difference between the equalization in the two cases. The exclusion of such an ordinary device of co-operative marketing from Provincial power would be a curtailment which I cannot think warranted. As it appears elsewhere in these reasons, indirect taxation is not, under a licensing scheme, a disqualifying factor and in co-operative marketing the essential condition of indirect taxation, the general tendency to pass the tax on to another, is excluded.

A more specific indication of what was to be understood by the reference to equalization of returns in the reasons of Rand J. is seen in the reasons of Locke J., with whom Nolan J. agreed, in answering question 1. He said this, at p. 231:

The pools authorized by clause (I) appear to be designed to obtain the most favourable prices for the producers as a whole by selling the regulated product through the medium of a marketing agency, a procedure which, it is apparently hoped, will result in better prices

[TRANSDUCTION] En raison de la formulation de la 1<sup>re</sup> question, je considère que l'alinéa 3(1)I) de *The Farm Products Marketing Act* constitue une tentative fructueuse de la législature de l'Ontario de jouer son rôle tout en restant dans les limites de sa compétence. Me fondant sur l'hypothèse de la question 1 et interprétant l'alinéa de façon qu'il ne s'applique pas aux opérations qui, comme je l'ai indiqué, entreraient dans une catégorie excédant les pouvoirs de la législature, je réponds à cette question: «Non».

Le juge Rand a fait précéder son examen de toutes les questions par une étude de la portée du pouvoir provincial de réglementation à l'égard de la commercialisation et a ensuite répondu ainsi à la 1<sup>re</sup> question, aux pp. 214 et 215:

[TRANSDUCTION] La vente coopérative peut prendre diverses formes: il peut s'agir d'une mise en marché régionale et exclusive par une agence qui agit à titre de propriétaire ou de représentant et grâce à laquelle les produits sont vendus et les recettes égalisées, une forme qui, selon moi, relève de la compétence de la province, ou de la formule que la loi en l'espèce envisage, savoir que, pour plus de commodité et d'économie, les producteurs procèdent à leurs propres ventes et envoient toutes leurs recettes à l'agence qui peut ester en justice pour les obtenir et qui les égalise et répartit. Puisque l'agence peut fixer les prix, en ce qui concerne la perception des fonds, le résultat, quelle que soit la forme choisie, sera le même et je ne peux voir de différence en matière de compétence d'égalisation dans les deux cas. Exclure de la compétence provinciale un tel moyen courant de mise en marché coopérative constituerait une restriction que je ne peux tenir pour légitime. Comme cela ressort ailleurs dans ces motifs, la taxation indirecte ne constitue pas, sous un régime de permis, un facteur d'exclusion et, dans le cadre d'une mise en marché coopérative, la condition fondamentale de la taxation indirecte, soit la tendance générale à la répercussion de la taxe, est exclue.

On trouve dans les motifs du juge Locke, auxquels le juge Nolan a souscrit, une réponse à la question 1 qui indique plus précisément ce qu'il fallait entendre par la mention faite par le juge Rand de la péréquation des revenus. Il déclarait ceci, à la p. 231:

[TRANSDUCTION] Les caisses communes autorisées par l'alinéa I) semblent avoir pour objet d'obtenir les prix les plus avantageux pour l'ensemble des producteurs, grâce à la vente du produit réglementé par l'intermédiaire d'une agence de commercialisation, technique qui,

being realized for the crop as a whole than would otherwise be possible. I do not consider that the decision of the Judicial Committee in *Lower Mainland Dairy Products Sales Adjustment Committee v. Crystal Dairy, Limited* supports a contention that the authority to authorize the proposed pools is beyond Provincial powers. In my view, the fact that some of the producers might under such regulations receive less for their product than they would if they were at liberty to sell when the opportunity offers and that others might receive more than they would otherwise receive does not mean that a tax is imposed upon one producer for the benefit of others. The design is apparently to realize what will be over the years better prices for all producers and this, in my opinion, is within the powers given by heads 13 and 16.

What this passage imports is that the regulatory agency would return the proceeds of sales made by it of particular producers' products to those producers, less expenses of administration, on the basis of a pooling of all their products and of pooling the prices received so that whether or not some of the products were sold at a higher price than others of the same class, all products would be deemed to have commanded the same price. Fauteux J. (as he then was), with whom Taschereau J. and Abbott J. agreed, expressed the point clearly in distinguishing the *Crystal Dairy* and *Turner's Dairy Ltd.* cases, saying, at pp. 251-52:

... In both the *Crystal Dairy* and *Turner's Dairy* cases, though achieved by different methods, there was compulsory equalization of returns, traders of processed milk products receiving more, at the expense of traders in the fluid milk products. Under the Act here considered, there is no pooling of returns but a pooling of products aiming at more advantageous marketing and, hence, returns: each producer remaining entitled to receive out of the total returns—all necessary and proper disbursements and expenses being deducted—his share according to the amount, variety, size, grade and class of the product he pooled with the other producers. The object of the compulsory equalization and compulsory deduction is not here the same as in the *Crystal Dairy* and *Turner's Dairy* cases, *supra*. In its normal operation, and this under the authorities is the test, the Act, in pith and substance, does not contemplate that

comme on semble l'espérer, permettra d'obtenir pour l'ensemble de la récolte des prix supérieurs à ce qu'il aurait été autrement possible d'obtenir. Je ne considère pas que la décision du Comité judiciaire dans *Lower Mainland Dairy Products Sales Adjustment Committee c. Crystal Dairy Limited* était la prétention selon laquelle le pouvoir d'autoriser les caisses communes envisagées est exorbitant de la compétence de la province. A mon avis, le fait que certains producteurs pourraient, en vertu de ces règlements, recevoir pour leurs produits une somme inférieure à celle qu'ils auraient reçue s'ils avaient été libres de vendre lorsqu'une bonne occasion se présentait et que d'autres pourraient recevoir une somme supérieure à celle qu'ils auraient autrement reçue ne signifie pas qu'une taxe est imposée à un producteur au profit des autres. L'objectif est apparemment d'obtenir au fil des années de meilleurs prix pour tous les producteurs, ce qui, à mon avis, entre dans le cadre des pouvoirs que confèrent les paragraphes 13 et 16.

Il résulte de ce passage que l'organisme de réglementation devait procéder à la vente de la production et en retourner les recettes aux producteurs, déduction faite des dépenses d'administration, sur la base d'une mise en commun de toute leur production et des recettes réalisées de sorte que, même si certains produits étaient vendus à un prix plus élevé que d'autres de la même catégorie, tous les produits étaient censés avoir bénéficié du même prix. Le juge Fauteux (alors juge puîné), appuyé par les juges Taschereau et Abbott, s'est clairement exprimé sur ce point en faisant une distinction avec les arrêts *Crystal Dairy* et *Turner's Dairy Ltd.*, aux pp. 251 et 252:

[TRADUCTION] ... Aussi bien dans l'affaire *Crystal Dairy* que dans l'affaire *Turner's Dairy*, quoique selon des méthodes différentes, il y avait une péréquation forcée des recettes, car les négociants de produits laitiers transformés reçoivent davantage, aux frais des négociants de produits laitiers liquides. Selon la Loi en cause ici, il n'existe pas de mise en commun des recettes mais une mise en commun des produits dans le but d'obtenir une commercialisation plus avantageuse et, par voie de conséquence, de meilleures recettes: chaque producteur demeure habilité—une fois déduits tous les frais et dépenses nécessaires et équitables—à recevoir sa part de recettes en fonction de la quantité, de la variété, de la taille, de la qualité et de la classe du produit mis en commun avec les autres producteurs. L'objectif de la péréquation forcée et de la déduction obligatoire n'est pas le même ici que dans les affaires *Crystal Dairy* et

one producer or one class of producers should contribute part of his or its returns to another producer or class of producers.

I am of the opinion that there is in the foregoing answers an erosion of the *Crystal Dairy* doctrine, and the dissent of Cartwright J. points this up. I should note, however, that the learned Justice took a different view from his brethren on the construction of the words of the governing statute, and he stated that were he able to construe the statute in the same way as did Rand J. he would, for the reasons given by Rand J., answer the questions in the same way. Proceeding, however, on another construction basis and referring to other statutory provisions in connection with his assessment of the provision set out in question 1, he expressed his view as follows, at pp. 242-43:

... the Act envisages situations in which while the regulated product is to be marketed through the designated marketing agency it is the producer and not the agency who becomes the vendor with whom the contract of sale is made and to whom the purchaser becomes indebted for the price.

... It also appears, ... that the price received during the operation of a scheme by one producer, "A", for a quantity of the regulated product of a certain variety, size, grade and class may vary from time to time and from place to place from the price received by another producer, "B", for an equal quantity of the product of the same variety, size, grade and class. In such a situation the plain words of cl. (1) appear to me to empower the Board to authorize the marketing agency to distribute the total moneys received by it from the purchasers from "A" and "B" between "A" and "B" not having regard to the prices contracted to be paid to each of them but having regard only to the amount of the regulated product sold by each of them, in other words to make an equalization as was sought to be done by the legislation found to be invalid in the *Crystal Dairy* case.

I am not unmindful of the rule that if the words of an enactment so permit they shall be construed in accordance with the presumption which imputes to the legislature the intention of limiting the operation of its enactments to matters within its allotted sphere; but this rule

*Turner's Dairy*, précitées. Dans son fonctionnement normal, et c'est là le critère reconnu, la Loi ne vise pas, dans son caractère véritable, à obliger un producteur ou une catégorie de producteurs à verser une partie de ses recettes à un autre producteur ou à une autre catégorie de producteurs.

J'estime qu'il y a, dans les réponses qui précèdent, une érosion de la doctrine de l'arrêt *Crystal Dairy*, érosion que souligne la dissidence du juge Cartwright. Je dois remarquer toutefois que le savant juge s'est écarté du point de vue de ses collègues sur l'interprétation des termes de la Loi en cause et qu'il a déclaré que, s'il avait pu l'interpréter dans le même sens que le juge Rand, il aurait, pour les motifs exprimés par celui-ci, répondu aux questions de la même façon. Choissant cependant une autre interprétation et se référant à d'autres dispositions législatives en rapport avec son appréciation de la disposition visée dans la question 1, il a exprimé son point de vue de la façon suivante, aux pp. 242 et 243:

[TRADUCTION] ... la Loi envisage des situations où, bien que le produit réglementé doive être mis en marché par l'entremise de l'agence de commercialisation désignée, c'est le producteur et non l'agence qui devient le vendeur avec lequel le contrat de vente est conclu et auquel l'acheteur est redevable du prix du produit.

... Il semble ressortir aussi ... que le prix touché pendant l'application d'un plan par un producteur, «A», pour une quantité du produit réglementé d'une certaine variété, taille, qualité et classe peut être différent de temps à autre et d'un endroit à un autre du prix que recevrait un autre producteur, «B», pour une quantité égale du produit de la même variété, taille, qualité et classe. Dans une telle situation, les termes précis de l'al. 1) me semblent autoriser l'Office à permettre à l'agence de commercialisation de répartir entre «A» et «B» tous les montants qu'elle obtient des acheteurs de «A» et de «B» sans tenir compte du prix qu'aux termes des contrats chacun doit toucher, mais en tenant uniquement compte de la quantité du produit réglementé vendu par chacun d'eux, en d'autres termes à effectuer une péréquation comme avait voulu le faire la loi jugée invalide dans l'affaire *Crystal Dairy*.

Je ne perds pas de vue la règle qui veut que lorsque les termes d'un texte législatif le permettent, on doive les interpréter en accord avec la présomption qui impute à la législature l'intention de limiter l'application de ses lois aux matières qui sont de son ressort: toutefois, cette



does not permit the adoption of a forced construction at variance with the plain meaning of the words employed.

Using the example I have given above, the clause in question appears to me to empower the Board to authorize a marketing agency to deduct from the moneys received from the purchasers of the product of producer "A" not only "all necessary and proper disbursements and expenses" but also such amount as it may be necessary to add to the moneys received from the purchasers of the product of producer "B" to equalize the price received by "A" and "B" for products of like variety, size, grade and class. The fact that the amount required to make the equalization will be deducted from moneys received by the marketing agency on behalf of the producers instead of being collected from them as an "adjustment levy" does not appear to me to enable us to distinguish the clause in question from the legislation declared to be invalid in the *Crystal Dairy* case.

I pass to the other two questions which touch the *Crystal Dairy* case, being questions 7 and 8 in the Reference, and they are in the following terms:

7. Is the following draft amendment to subsection (1) of Section 7 of The Farm Products Marketing Act, *ultra vires* the Ontario Legislature either in whole or in part and if so in what particular or particulars and to what extent?

"Subsection (1) of Section 7 of The Farm Products Marketing Act as amended by Section 4 of The Farm Products Marketing Amendment Act, 1951, Section 6 of The Farm Products Marketing Amendment Act, 1954 and Section 7 of The Farm Products Marketing Act, 1955 is amended by adding thereto the following paragraph:

- (ss) authorizing a local board.
- (i) to inquire into and determine the amount of surplus of a regulated product,
- (ii) to purchase or otherwise acquire the whole or such part of such surplus of a regulated product as the marketing agency may determine,
- (iii) to market any surplus of a regulated product so purchased or acquired,
- (iv) to require processors who receive the regulated product from producers to deduct from the moneys payable to the producers any licence fees payable by the producer to the local board and to remit such licence fees to the local board,
- (v) to use such licence fees to pay the expenses of the local board and the losses, if any, incurred in the marketing of the surplus of the regulated product and

règle ne permet pas une interprétation forcée qui s'écarte du sens ordinaire des termes utilisés.

Me fondant sur l'exemple cité plus haut, il me semble que l'alinéa en question donne à l'Office le pouvoir d'autoriser une agence de commercialisation à soustraire des montants obtenus des acheteurs du produit par le producteur «A» non seulement «tous les frais et dépenses nécessaires et équitables», mais aussi les montants qu'il pourrait être nécessaire d'ajouter aux montants reçus des acheteurs du produit du producteur «B» afin d'égaliser le prix reçu par «A» et «B» pour des produits de même variété, taille, qualité et classe. Le fait que le montant nécessaire pour effectuer la péréquation sera déduit des montants reçus par l'agence de commercialisation au nom des producteurs plutôt que d'être exigé d'eux à titre de «contribution de rajustement» ne permet pas, à mon sens, de distinguer l'alinéa en question de la mesure législative déclarée invalide dans l'arrêt *Crystal Dairy*.

Je passe aux deux autres questions qui touchent à l'arrêt *Crystal Dairy*, c'est-à-dire les questions 7 et 8 du Renvoi, rédigées en ces termes:

[TRADUCTION] 7. Le projet suivant de modification du paragraphe 7(1) de The Farm Products Marketing Act est-il *ultra vires* de la législature de l'Ontario, soit totalement soit partiellement, et, s'il en est ainsi, dans quelles circonstances et dans quelle mesure?

«Le paragraphe 7(1) de The Farm Products Marketing Act, modifié par l'article 4 de The Farm Products Marketing Amendment Act, 1951, l'article 6 de The Farm Products Marketing Amendment Act, 1954, et l'article 7 de The Farm Products Marketing Act, 1955, est modifié par l'adjonction de l'alinéa suivant:

- (ss) autorisant un office régional
- (i) à enquêter sur l'existence d'un excédent d'un produit réglementé et à en déterminer la quantité,
- (ii) à acheter ou à autrement acquérir, en tout ou en partie, cet excédent de produit réglementé, à la discrétion de l'agence de commercialisation,
- (iii) à mettre en vente tout excédent d'un produit réglementé ainsi acheté ou acquis,
- (iv) à obliger les fabricants qui reçoivent le produit réglementé des producteurs à déduire des sommes payables à ces derniers les droits de permis qu'ils doivent acquitter à l'office régional et à lui verser ces droits,
- (v) à utiliser ces droits de permis au remboursement de ses frais et, le cas échéant, du déficit qu'il a subi en vendant l'excédent de produit réglementé et à la

to set aside reserves against possible losses in marketing the surplus of the regulated product,

(vi) to use such licence fees to equalize or adjust returns received by producers of the regulated product.”

8. If the answer to question No. 7 is in the negative, could the Farm Products Marketing Board under the proposed amendment, authorize the local board to impose licence fees on all producers in the Province of the regulated product based upon the volume of the product marketed and to use such licence fees to equalize or adjust returns to the producers?

Rand J., speaking for himself and Kerwin C.J.C. on these questions, answered question 7 in the negative (the provision was not *ultra vires*) and question 8 also in the negative (the proposed authorization would not be *intra vires*). His examination of the issues was brief and in these words, at pp. 215-16:

Question 7 deals with marketing the surplus of a regulated product. I take “Surplus”, as determined, to be what remains in the hands of producers after the local market is satisfied. Subclauses (i), (ii), (iii) and (v) of the proposed s. 7(1)(ss) deal exclusively with a “surplus”; (iv) and (vi) do not expressly mention it, but in the context I am unable to interpret the language as applying to any other subject. Subclause (ii) authorizes purchase by the local board from a voluntary seller; there is no compulsion on either. The clause as a whole sets up a separate feature of regulation which would extend to disposal in external trade. But the producer remains free to enter that trade as he pleases; if he elects to sell to the marketing agency, he does so under the terms of the statute as a matter of agreement; and the provision for a licence fee and its application to the purposes mentioned are valid as contractual compensation for services. Any dealing with the product by the local board or others in external trade would obviously be subject to Dominion regulation.

Question 8 I take to ask this: Could the Farm Products Marketing Board, under the proposed amendment, impose fees on *all producers* of the regulated product destined to the local market to equalize the returns received for the *surplus* with those received for the

constitution de réserves destinées à combler les déficits qu'il pourrait subir en vendant l'excédent de produit réglementé,

(vi) à utiliser ces droits de permis pour égaliser ou équilibrer les sommes que reçoivent les producteurs du produit réglementé.»

8. Si la 7<sup>e</sup> question reçoit une réponse négative, The Farm Products Marketing Board pourrait-il, en vertu de la modification envisagée, autoriser l'office régional à imposer à tous les producteurs de produit réglementé dans la province des droits de permis qui seraient calculés en fonction de la quantité de produit commercialisé et à les utiliser pour égaliser ou équilibrer les sommes versées aux producteurs?

Le juge Rand, parlant en son nom propre et au nom du juge Kerwin, juge en chef du Canada, sur ces questions, a répondu par la négative à la question 7 (la disposition n'était pas *ultra vires*) ainsi qu'à la question 8 (l'autorisation proposée ne serait pas *intra vires*). C'est brièvement et en ces termes qu'il s'est prononcé sur ces questions, aux pp. 215 et 216:

[TRADUCTION] La 7<sup>e</sup> question traite de la vente de l'excédent d'un produit réglementé. Je considère que «l'excédent», comme prévu, désigne ce qui reste entre les mains des producteurs une fois le marché local approvisionné. Les sous-alinéas (i), (ii), (iii) et (v) du projet d'alinéa 7(1)(ss) traitent exclusivement de «l'excédent»; les sous-alinéas (iv) et (vi) n'en parlent pas expressément, mais, dans le contexte, je ne peux interpréter l'expression comme s'appliquant à quelque autre sujet. Le sous-alinéa (ii) permet à l'office régional d'acheter d'un vendeur volontaire, sans aucune contrainte de part et d'autre. La disposition toute entière crée une condition distincte de réglementation, qui s'étendrait aux ventes relevant du commerce extérieur. Toutefois, le producteur reste libre de participer à ce commerce s'il le veut; s'il choisit de vendre à l'agence de commercialisation, il le fait en vertu des conditions de la loi qui tiennent lieu d'accord. La disposition relative aux droits de permis et son application aux fins indiquées est valide en tant qu'indemnisation contractuelle de services. Toute opération relative au produit pratiquée par l'office régional ou par d'autres, dans le cadre du commerce extérieur, serait évidemment soumise à la réglementation fédérale.

En ce qui concerne la 8<sup>e</sup> question, je suppose qu'elle veut dire: The Farm Products Marketing Board pourrait-il, en vertu du projet de modification, imposer des droits à *tous les producteurs* du produit réglementé destiné au marché local, afin d'égaliser les recettes

product generally, that is, can the surplus be gathered in with that marketed locally and the whole equalized in returns? It would be adding the returns from the surplus to the equalization under clause (I) dealt with in question 1. That could not be done because the amendment is confined to dealings with the surplus; nor could it be done by an independent provision because, under the machinery of regulation provided, it would be within the decision in *Lower Mainland Dairy Products Sales Adjustment Committee v. Crystal Dairy, Limited*.

Locke J., for himself and Nolan J., answered questions 7 and 8 as follows:

Question 7: That part of clause (v) which authorizes the imposition of licences for the purpose of providing moneys to pay for the losses referred to, to set up reserves, and for the purposes referred to in clause (vi) is *ultra vires*.

Question 8: No.

He thus differed in part from Rand J., and his reasons for his answers were stated on pp. 237-38:

Clauses (i), (ii) and (iii) appear to require no comment since there is no compulsion on the part of the producer to sell to the local board.

Clause (iv) appears to me to be unrelated to the previous clauses since if the local board buys from the producer the latter would presumably have nothing to do with the processors. Processors who have purchased the regulated product from producers may be required, in my opinion, to deduct any licence fees lawfully payable by the producer from the purchase-money and remit the amounts to the local board.

Clauses (v) and (vi), to the extent that they authorize the use of moneys realized from licence fees to pay the operating expenses of the local board, are, in my opinion, *intra vires*. The proposed amendment is to be construed in the same manner as the section of the Act referred to in the first question and so applying to products marketed or purchased for consumption within the Province. On the assumption that the producer sells his own product on the market, a licence designed to raise moneys not merely for the expenses of the Board but to cover losses incurred by it in its market operations or to equalize or adjust returns received by all the producers would, in my opinion, be *ultra vires*. So-called

provenant de l'*excédent* avec celles provenant du produit en général, c'est-à-dire l'*excédent* peut-il être réuni à ce que l'on vend dans la région et le tout peut-il être égalisé quant aux recettes? On ajouterait les recettes provenant de l'*excédent* à la somme à égaliser en vertu de l'*alinéa I)* traité dans la 1<sup>re</sup> question. Cela ne pourrait se faire, car la modification se limite aux opérations concernant les excédents. Cela ne pourrait non plus se faire à l'aide d'une disposition indépendante, car, en vertu des mécanismes de réglementation prévus, l'arrêt *Lower Mainland Dairy Products Sales Adjustment Committee c. Crystal Dairy, Limited* s'appliquerait.

Le juge Locke, parlant en son nom et au nom du juge Nolan, a répondu aux questions 7 et 8 de la façon suivante:

[TRADUCTION] 7<sup>e</sup> question: La partie du sous-alinéa (v) qui permet d'imposer des permis aux fins de recueillir des fonds pour combler le déficit mentionné, pour constituer des réserves et pour servir aux fins mentionnées au sous-alinéa (vi) est *ultra vires*.

8<sup>e</sup> question: Non.

Son opinion différait ainsi partiellement de celle du juge Rand, et les motifs de ses réponses sont exposés aux pp. 237 et 238.

[TRADUCTION] Les sous-alinéas (i), (ii) et (iii) n'exigent aucun commentaire, puisque le producteur n'est nullement obligé de vendre à l'office régional.

Le sous-alinéa (iv) me semble n'avoir aucun rapport avec les sous-alinéas précédents, puisque, si l'office régional achète du producteur, ce dernier n'aura vraisemblablement aucun contact avec les fabricants. A mon avis, il est possible d'exiger des fabricants qui ont acheté le produit réglementé à des producteurs qu'ils déduisent tous les droits de permis que les producteurs doivent légalement acquitter sur le montant payable par suite de la vente et qu'ils remettent ces sommes à l'office régional.

Les sous-alinéas (v) et (vi), dans la mesure où ils permettent d'utiliser les sommes découlant des droits de permis pour couvrir les dépenses de fonctionnement de l'office régional, sont, à mon avis, *intra vires*. Le projet de modification doit s'interpréter de la même manière que l'article de la Loi cité à la première question et donc s'appliquer aux produits vendus ou achetés à des fins de consommation dans la province. A supposer que le producteur vende son propre produit sur le marché, un permis destiné à prélever des fonds pour couvrir non seulement les dépenses de l'Office mais aussi le déficit qu'il a subi lors de ses opérations de mise en marché ou pour égaliser ou ajuster les revenus de tous les produc-

licence fees or charges imposed for this purpose would, in my opinion, be taxes the nature of which could not be distinguished from the adjustment levies referred to in the *Crystal Dairy* case above referred to.

It will be seen from the report of that case that, on behalf of the respondent, it was contended not merely that the levies were bad as constituting indirect taxation but also that imposing them was an attempt to regulate trade which was, at least partly, interprovincial. The Judicial Committee, finding that the levies, being in the nature of indirect taxes, could not be supported, did not consider the argument based upon head 2 of s. 91. From the fact that the point was argued, however, and the further fact that the fluid milk market referred to was obviously within the Province, it is proper to conclude, in my opinion, that, though this substantial part of the product was sold for local consumption, the objection that the method adopted to equalize the returns of the producers was beyond Provincial powers must be given effect to. This aspect of the matter appears to me to be concluded by the judgment in that case.

I would not construe clauses (v) and (vi) as contemplating that the imposition and use of such licence fees for the last-mentioned purposes would be a matter of agreement between the local board and the producers. To do so would be to render the question itself pointless.

What I have said as to clauses (v) and (vi) of the proposed amendment referred to in question 7 applies to question 8.

Cartwright J. (subject to his qualification on construction, previously mentioned) came to the same conclusion as Locke J., as the following passages of his reasons, at pp. 246-47, show:

As to question 7, cls. (i), (ii), and (iii) of the proposed para. (ss) do not appear to be open to objection.

In dealing with cl. (iv) it must, I think, be assumed that the words "any licence fees payable by the producer" contemplate true licence fees such as the Legislature has power to impose or authorize and on this assumption the clause merely provides a method of collection of such fees and is unobjectionable.

Clause (v) purports to authorize the local board to use moneys compulsorily collected from producers of a product to make up the losses sustained by the board in

teurs serait, à mon avis, *ultra vires*. Les soi-disant droits ou frais de permis imposés à cette fin constitueraient, à mon avis, des taxes qu'il ne serait pas possible de distinguer des contributions de rajustement en cause dans l'affaire *Crystal Dairy* précitée.

Il ressort de la lecture de cette affaire qu'on prétend, au nom de l'intimée, non seulement que les contributions pèchent en ce qu'elles constituent de la taxation indirecte mais aussi qu'en les imposant, on tente de réglementer un commerce qui est, tout au moins en partie, interprovincial. Ayant conclu que les contributions sont de la nature de taxes indirectes et qu'en conséquence elles ne peuvent être admises, le Comité judiciaire n'a pas pris en considération l'argument fondé sur le par. 91(2). Compte tenu, toutefois, du fait que le point a été débattu et, en outre, que le marché du lait liquide envisagé est manifestement de la compétence de la province, il convient, à mon avis, de conclure que, quoique cette partie substantielle du produit soit vendue pour la consommation locale, il faut se ranger à l'objection que la méthode adoptée pour égaliser les recettes des producteurs excède la compétence provinciale. Cet aspect de la question me paraît réglé par la décision rendue dans cette affaire.

Je ne peux interpréter les sous-alinéas (v) et (vi) comme voulant que l'imposition et l'utilisation de ces droits de permis aux fins mentionnées soient une question d'entente entre l'office régional et les producteurs. Ce serait priver la question elle-même de sens.

Ce que j'ai dit au sujet des sous-alinéas (v) et (vi) du projet de modification cité à la 7<sup>e</sup> question s'applique aussi bien à la 8<sup>e</sup> question.

Le juge Cartwright (sous les réserves d'interprétation déjà signalées) en est arrivé à la même conclusion que le juge Locke, comme le montrent les passages suivants de ses motifs, aux pp. 246 et 247:

[TRADUCTION] Quant à la question 7, les sous-alinéas (i), (ii) et (iii) de l'alinéa ss) projeté semblent inattaquables.

En traitant du sous-alinéa (iv), on doit, je crois, présumer que l'expression «les droits de permis que [les producteurs] doivent acquitter» désigne d'authentiques droits de permis que la Législature peut imposer ou autoriser; ceci étant acquis, l'alinéa prévoit tout simplement un mode de perception de ces droits et il ne peut faire naître d'objection.

Le sous-alinéa (v) vise à permettre à l'office régional d'utiliser les fonds perçus obligatoirement des producteurs d'un produit pour compenser les pertes que l'office

purchasing the surplus of such product from other producers and reselling the same. In effect the board would be using such moneys to bring about an equalization, or a partial equalization, of the very sort which the Judicial Committee, in the *Crystal Dairy* case, held to be beyond the powers of the Legislature. The circumstance that the loss for which equalization is to be brought about is sustained by the local board in purchasing from the less fortunate producers and then reselling rather than by such producers themselves does not enable the nature of the legislation to be differentiated from that considered in the *Crystal Dairy* case; nor does giving to the moneys which the producers are required to pay for this purpose the name of licence fees afford a sufficient ground of distinction. In my view clause (v) is *ultra vires* of the Legislature; and for similar reasons I am of the same opinion as to cl. (vi).

From the wording of the opening clause of question 8, it would seem that, in view of my answer to question 7, it is not necessary for me to answer question 8, but it follows from the reasons I have given in answering question 7 that, in my opinion, the answer to question 8 would clearly be in the negative.

Fauteux J., giving the reasons in this respect of Taschereau and Abbott JJ., was of the same view as Locke J. and Cartwright J. with respect to questions 7 and 8. The Court was thus not quite unanimous on the answer to question 7 (the difference among them turning on Rand J.'s construction of the proposed amendment) but unanimous on the answer to question 8, and in that respect adhered completely to the *Crystal Dairy* case.

It is, in my opinion, not always a simple matter to dissociate construction from constitutionality, although the two are theoretically different. In the type of case before us, we are driven to consider how far there can be subtraction from the total integrity of a marketing scheme to regulate intra-provincial transactions so as to fasten on aspects thereof designed to make the scheme as fair as possible to all those brought within its scope and subject in the same way to its administration. There is a sharing of the risks in regulated marketing of the output of producers. Why should pooling of products and receipts and equality of distribution of returns—co-operative disposal as Rand J. named it—be treated as valid against the *Crystal Dairy* doctrine, but a pooling of products and

a subies en achetant d'autres producteurs l'excédent de ce produit et en le revendant. En fait, l'office utiliserait ces fonds pour effectuer une péréquation totale ou partielle du genre même de celle que le Comité judiciaire a jugé excéder la compétence de la Législature dans l'arrêt *Crystal Dairy*. Le fait que la perte qui rend l'égalisation nécessaire est subie par l'office régional, qui achète le produit de producteurs moins avantageés et le revend, plutôt que par les producteurs eux-mêmes, ne permet pas de différencier le caractère de cette législation de celle examinée dans l'arrêt *Crystal Dairy*, pas plus d'ailleurs que le fait d'appeler droits de permis les sommes que les producteurs sont tenus de payer à cette fin ne nous donne de motifs valables d'établir une distinction. Selon moi, le sous-alinéa (v) est *ultra vires* de la Législature tout comme le sous-alinéa (vi) et pour les mêmes motifs.

Vu les termes qui introduisent la question 8, il me semble que la réponse que j'ai donnée à la question 7 me dispense d'y répondre; il s'ensuit donc, à mon avis, que vu ma réponse à la question 7, la réponse à la question 8 doit nettement être négative.

Le juge Fauteux, exprimant sur ce point les motifs des juges Taschereau et Abbott, a partagé les vues du juge Locke et du juge Cartwright à l'égard des questions 7 et 8. Ainsi la Cour n'était pas tout à fait unanime sur la réponse à la question 7 (les divergences découlant de l'interprétation que le juge Rand donne de la modification proposée), mais elle l'était sur la réponse à la question 8 et, sous ce rapport, son adhésion à l'arrêt *Crystal Dairy* était entière.

Il n'est pas toujours simple, à mon avis, de dissocier interprétation et constitutionnalité, bien qu'on les distingue en théorie. Dans une affaire comme la présente, nous sommes conduits à nous demander jusqu'où l'on peut faire abstraction de l'aspect global d'un régime de commercialisation qui réglemente des opérations intra-provinciales, pour ne s'attacher qu'aux aspects dont le but est de rendre le régime aussi équitable que possible pour tous ceux auxquels il s'applique et qui sont soumis de la même façon à son administration. La commercialisation réglementée de la production entraîne un partage des risques. Pourquoi la mise en commun des produits et des recettes et la distribution égale de celles-ci—ce que le juge Rand appelait la mise en marché coopérative—

returns and an equalization of returns, notwithstanding that different classes of products are sold, actually or notionally, at different prices or that surpluses of any class of the same product, commanding a lower price, are brought into calculation, be treated as invalid? In neither situation do the receipts reach nor are they intended to reach provincial coffers. Rand J. said in answering question 1 that co-operative disposal may take many forms. The same is true of any regulatory marketing scheme operating upon producers, and the adjustment of proceeds, whatever the manner in which the scheme is administered as a self-financing one, cannot be said to bring in a tax consideration as a dominating element.

This Court put a final piece in place in its examination of the relationship between an intra-provincial marketing statute and price adjustments as provided therein in its judgment in *Crawford and Hillside Farm Dairy Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*<sup>22</sup>, the reasons of a unanimous Court being delivered by Locke J. The case originated in a Reference to the British Columbia Court of Appeal of the following two questions:

1. Is the *Milk Industry Act*, c. 28 of the Statutes of British Columbia 1956, in its pith and substance a statute to regulate the production, distribution and marketing of milk and manufactured products within British Columbia and within the competence of the Legislative Assembly of British Columbia to enact or is it in its pith and substance a taxing statute to impose indirect taxation and *ultra vires* of the said Legislative Assembly and if it is *ultra vires* in what particular or particulars and to what extent?

2. Is Order No. 5 of the Milk Board under the said Act, dated the 18th day of January, 1957, *intra vires* of the said Milk Board and if not in what particular or particulars and to what extent?

That Court unanimously answered the first question in favour of the validity of the statute as being an intraprovincial milk marketing measure,

<sup>22</sup> [1960] S.C.R. 346.

serait-elle considérée comme valide à l'encontre de la doctrine de l'arrêt *Crystal Dairy*, alors que serait invalide une mise en commun des produits et des recettes et une péréquation de celles-ci, nonobstant le fait que différentes catégories de produits sont vendues, réellement ou prétendument, à différents prix ou que l'on tient compte des excédents d'une catégorie du même produit qui obtiennent un prix inférieur? Dans aucune de ces situations les recettes ne vont dans les coffres de la province ni ne sont destinées à y aller. Dans sa réponse à la question 1, le juge Rand a déclaré que la mise en marché coopérative peut prendre diverses formes. C'est également vrai pour tout régime de réglementation de la commercialisation imposé aux producteurs et on ne peut considérer que le rajustement des recettes, quelle que soit la formule administrative d'auto-financement du régime, y fait prédominer les considérations fiscales.

Cette Cour a mis en place la dernière pièce de son examen des relations entre une loi de commercialisation intra-provinciale et les rajustements de prix qui y sont prévus dans l'arrêt *Crawford and Hillside Farm Dairy Ltd. c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*<sup>22</sup>; le jugement unanime de la Cour a été rendu par le juge Locke. L'affaire a eu son origine dans un renvoi à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique des deux questions suivantes:

[TRADUCTION] 1. La *Milk Industry Act*, chap. 28 des *Statutes of British Columbia* de 1956, est-elle, dans son caractère véritable, une loi destinée à réglementer la production, la distribution et la commercialisation du lait et des produits de transformation en Colombie-Britannique et qui relève de la compétence de l'Assemblée législative de la Colombie-Britannique ou s'agit-il, dans son caractère véritable, d'une loi fiscale imposant des taxes indirectes et exorbitantes des pouvoirs de ladite Assemblée législative et, dans ce cas, à quels égards et dans quelle mesure?

2. Le règlement n° 5 passé par le *Milk Board* en vertu de ladite loi, en date du 18 janvier 1957 est-il de la compétence dudit *Milk Board* et, dans la négative, à quels égards et dans quelle mesure?

Sur la première question, cette Cour s'est prononcée unanimement en faveur de la validité de la loi en la considérant comme une mesure intra-pro-

<sup>22</sup> [1960] R.C.S. 346.

and rejected the contention that it was invalid as a measure in relation to indirect taxation. It seems to me that the British Columbia Court of Appeal returned to first principles in approaching the statute (as the reference question properly directed) from the point of view of ascertaining its pith and substance, its essential nature. As DesBrisay C.J.B.C. put it in his reasons, reported in (1959), 17 D.L.R. (2d) 637, at p. 640, the Act "does not possess the character of a taxing statute" but is in pith and substance "statute to regulate the production, distribution and marketing of milk and manufactured milk products within British Columbia and is within the competence of the Legislature". The second question respecting the Order was also answered in favour of validity subject to reserve on infringement of the federal trade and commerce power, but Davey J.A. dissented on his construction of the Order as imposing indirect taxation through adjustment levies.

Although the validity of the entire statute was referred, there was, in fact, only one section thereof, s. 41, that raised the indirect tax issue because it was the provision which comprehensively empowered the Milk Board constituted by the Act to make regulatory orders. This Court therefore confined its answer in favour of validity to this one section, and it also upheld the validity of the questioned Order of the Milk Board. The powers of the Board to make regulatory orders covered every facet of control of the industry. Concentrating on the powers given by s. 41 I take them as summarized by Coady J.A. at p. 670 of 17 D.L.R. (2d) as follows:

... Those most relied upon as forming the basis of Order 5 are contained in s. 41(h) to (q). These clauses may be summarized as authorizing the fixing of minimum values at which vendors shall account to producers; fixing the blended price which shall be paid to all producers, taking into account the quantity of milk sold in the fluid and manufacturing market; apportioning the quantity of milk sold in the fluid market among the producers; ordering that the proceeds of all milk qualifying for the fluid market in each area of production and sold in both markets to be prorated among all producers so that each producer shall receive his propor-

vinciale de commercialisation du lait et a rejeté la prétention qu'elle serait invalide en tant que mesure relative à de la taxation indirecte. Il me semble que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (comme l'y invitait à juste titre la question posée dans le renvoi) est remontée aux principes en abordant la Loi de façon à en déterminer le caractère véritable, l'essence. Comme l'a déclaré le juge en chef DesBrisay de la Colombie-Britannique, dans ses motifs publiés à (1959), 17 D.L.R. (2d) 637, à la p. 640, [TRADUCTION] «il ne s'agit pas d'une loi fiscale», mais il s'agit, de par son caractère véritable, «d'une loi destinée à réglementer la production, la distribution et la commercialisation du lait et des produits de transformation du lait et qui relève de la compétence de la législature». En réponse à la seconde question, on a également conclu à la validité du règlement, sous réserve de l'empiètement sur la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce, mais le juge d'appel Davey était dissident sur l'interprétation du règlement qui, selon lui, imposait une taxe indirecte par les contributions de rajustement.

Bien que le renvoi portât sur la loi entière, en fait un seul article, l'art. 41, soulevait la question de la taxe indirecte parce qu'il s'agissait d'une disposition qui habilitait globalement le *Milk Board* créé par la Loi à faire des règlements. Cette Cour a donc restreint à ce seul article sa réponse favorable à la validité et elle a également confirmé la validité du règlement en question. Les pouvoirs réglementaires de cet office couvraient tous les aspects du contrôle de l'industrie. Me limitant aux pouvoirs conférés par l'art. 41, je les prends tels que le juge d'appel Coady les a résumés à la p. 670, 17 D.L.R. (2d):

[TRADUCTION] ... Ceux qui constituent principalement le fondement du règlement 5 se trouvent à l'art. 41, al. (h) à (q). En résumé, on peut dire que ces alinéas autorisent la fixation des valeurs minimums auxquelles les vendeurs doivent rendre compte aux producteurs; ils fixent le prix unifié qui sera payé à tous les producteurs en tenant compte de la quantité de lait vendu sur le marché du lait liquide et le marché de transformation; ils répartissent entre les producteurs la quantité de lait vendu sur le marché du lait liquide; ils ordonnent que les revenus tirés du lait accepté pour le marché du lait liquide dans chaque région de production et vendu sur

tionate share of the total proceeds; establishing and adopting a formula for the purpose of fixing of prices in each area of production; directing accounts to be furnished by vendors to producers and the information to be disclosed in the said accounts; designating from time to time the vendor to whom or through whom a producer shall market his milk, and requiring every vendor to accept milk from such producers or other vendors as the Board may determine.

The background of the statute in a Royal Commission report is fully delineated in the reasons of the Court of Appeal; and, as in the case of earlier milk marketing statutes, it was an attempt to eliminate the chaos in the fluid milk market, there being full recognition that some way had to be found to deal with surplus milk after the fluid market demand was satisfied. There was the need to see that all licensed producers of qualified (fluid) milk would share equally in the monetary returns. Pooling was obviously necessary, and this was provided by the impugned Order which in elaborate and not easily comprehensible terms, set out the regulatory scheme. Davey J.A. in his dissenting reasons pointed out that nothing in the statute, that is, nothing in s. 41, authorized the imposition of indirect taxes but he construed the Order as doing just that in the way it regulated the vendors.

I can do no better to indicate how the issue of indirect taxation arose than to quote from the reasons of Coady J.A. in the Court of Appeal, at pp. 672-674:

In fixing the producer price a premium or bonus is attached to the value assigned by the Board to milk for the fluid market. Likewise, a value or price is assigned by the Board to milk for the manufacturing market. The producer's price is then determined from these two values and will depend on the percentage of milk sold in each market. The value assigned to milk for the fluid market is determined by a plan referred to in the Commissioner's Report and in the Act as "formula pricing". This formula value is arrived at more or less arbitrarily. There are many factors to be considered in arriving at this value. These need not be examined as the

les deux marchés soient répartis au prorata entre tous les producteurs de sorte que chacun ait une part proportionnelle de toutes les recettes; ils établissent et adoptent une formule de fixation des prix dans chaque région de production; ils indiquent les comptes que les vendeurs doivent rendre aux producteurs ainsi que les renseignements qui doivent être fournis dans lesdits comptes; ils désignent de temps à autre le vendeur auquel ou par l'intermédiaire duquel un producteur doit vendre son lait et obligent tout vendeur à accepter le lait des producteurs ou d'autres vendeurs que l'office peut déterminer.

Les antécédents de la Loi, qui se trouvent dans un rapport de commission royale d'enquête, sont exposés de façon complète dans les motifs de la Cour d'appel. Comme dans le cas des lois antérieures sur la commercialisation du lait, celle-ci tentait d'éliminer le chaos du marché du lait liquide, car tout le monde s'entendait pour reconnaître qu'il fallait trouver un moyen de disposer des excédents de lait, une fois satisfaite la demande du marché du lait liquide. Il fallait veiller à ce que tous les producteurs autorisés de lait (liquide) acceptent également aux recettes. La mise en commun était évidemment nécessaire et c'est ce qu'avait prévu le règlement attaqué qui, dans des termes compliqués et difficilement compréhensibles, mettait sur pied le régime de réglementation. Le juge Davey, dans sa dissidence, a relevé que rien dans la Loi, c'est-à-dire rien dans l'art. 41, n'autorisait l'imposition de taxes indirectes, mais il a interprété le règlement comme aboutissant à ce résultat par la façon dont il réglementait les activités des vendeurs.

Pour montrer comment la question de la taxation indirecte s'est soulevée, je ne peux faire mieux que citer des extraits des motifs du juge Coady en Cour d'appel, aux pp. 672 à 674:

[TRADUCTION] Lors de la fixation du prix du producteur, on ajoute une prime ou boni à la valeur attribuée par l'office au lait destiné au marché du lait liquide. De même, l'office attribue une valeur ou un prix au lait destiné au marché de transformation. Le prix du producteur est alors déterminé à partir de ces deux valeurs et dépendra du pourcentage de lait vendu sur chaque marché. La valeur attribuée au lait destiné au marché du lait liquide est déterminée selon un plan auquel le Rapport du commissaire et la Loi se réfèrent comme étant une «fixation pondérée des prix». On arrive à cette valeur pondérée de façon plus ou moins arbitraire, car



plan of "formula pricing" is not under attack. It should be added that this premium or bonus included in the formula value assigned to milk for the fluid market is designed to encourage farmers, who are assured of a uniform price and equalization in the market, to incur the expense required to provide the facilities which the Board by Regulation requires in order to ensure a consistent supply of "qualifying milk" for the public use.

So far as the producer is concerned, I can find no element of taxation involved under Order 5. There is no levy imposed on him and there is nothing taken from him that is his or to which he is entitled.

The next step is to consider whether there is any element of indirect tax involved in Order 5 as affecting the vendors of milk. The attack on Order 5 it should be observed was made largely on behalf of the vendors and vendor-producers. The submission is that in the plan outlined in Order 5, which requires vendors to make payments or contributions to equalize returns as among vendors is indirect taxation.

By the Act and by the Order, the qualifying milk of all producers is in effect pooled, though that term is not used in the Act or in the Order. While the vendor and producer make their own contract for the milk supplied, the price which the vendor must pay to the producer is fixed by the Board. This price does not depend on the market in which the vendor sells the milk. When the return is made to the Board by each vendor, which must be done on or before the 8th day of each month, showing the total sales made by him in each market during the preceding month, the producer-price is then determined. The amount which the producers as a class or group are entitled to receive for milk sold by the vendors is the total amount calculated on the formula price fixed by the Board covering sales in the fluid market and the price fixed for sales in the manufacturing market. The producer-price is then found by dividing the total value of all milk sold by the vendors in both markets, calculated on the values fixed by the Board, and dividing this total by the volume of milk sold measured in hundred-weights. It may be found on the returns made by the vendors that a vendor has sold a greater or less percentage in the fluid market than the percentage of the fluid market bears to the total sales. The consequence is that one vendor may have a surplus on hand after paying the producer-price to his producer and another vendor may show a deficit. The vendor who has over-sold his percentage in the fluid market will show a surplus and the

de nombreux facteurs doivent être pris en considération. Ceux-ci n'ont pas à être examinés, car le plan de «fixation pondérée des prix» n'est pas contesté. Il faut ajouter que la prime ou le boni inclus dans la valeur pondérée attribuée au lait destiné au marché du lait liquide a pour but d'encourager les fermiers, qui sont assurés d'un prix uniforme et d'une péréquation sur le marché, à engager les dépenses nécessaires pour faire les installations que l'office exige par règlement dans le but d'assurer un approvisionnement continu en «lait accepté» pour utilisation publique.

En ce qui concerne le producteur, je ne peux trouver aucun élément de taxation dans le règlement 5. Aucune contribution ne lui est imposée et on ne lui prend rien qui soit à lui ou à quoi il ait droit.

L'étape suivante consiste à se demander s'il y a un quelconque élément de taxation dans le règlement 5 à l'égard des vendeurs de lait. Il faut souligner que la contestation du règlement 5 a été largement menée au nom des vendeurs et des vendeurs-producteurs. On prétend que le plan décrit dans le règlement 5, qui oblige les vendeurs à faire des paiements ou à verser des contributions pour égaliser les recettes entre eux, constitue de la taxation indirecte.

En vertu de la Loi et du règlement, le lait accepté de tous les producteurs est en fait mis en commun, encore que cette expression ne soit pas utilisée par la Loi ni par le règlement. Le vendeur et le producteur concluent leur propre contrat, mais le prix que le vendeur doit payer au producteur est fixé par l'office. Ce prix ne dépend pas du marché sur lequel le vendeur vend le lait. Quand les vendeurs ont fait leur rapport à l'office, ce qu'ils doivent faire au plus tard le 8 de chaque mois, en indiquant le total des ventes réalisées sur chaque marché durant le mois précédent, le prix-producteur est alors déterminé. Le montant que les producteurs, en tant que catégorie ou groupe, ont le droit de recevoir pour le lait vendu par les vendeurs est le montant total calculé selon le prix pondéré, fixé par l'office et couvrant les ventes sur le marché du lait liquide, et le prix fixé pour les ventes effectuées sur le marché de transformation. Le prix-producteur est alors trouvé en divisant la valeur totale de tout le lait vendu par les vendeurs sur les deux marchés, calculée selon les valeurs fixées par l'office, et en divisant ce total par le volume de lait vendu exprimé en quintaux. En examinant les rapports faits par les vendeurs, on peut découvrir qu'un vendeur a vendu, sur le marché du lait liquide, un pourcentage supérieur ou inférieur au pourcentage du marché du lait liquide par rapport aux ventes totales. Il en résulte qu'un vendeur peut être en possession d'un excédent après avoir payé le prix-producteur à son producteur, alors qu'un autre

vendor who has under-sold his percentage in the fluid market will show a deficit.

The vendor who has sold too high a percentage of milk in the fluid market must then adjust the account with those who sold too low a percentage in that market. If all distributors sold the same percentage of milk in the fluid and manufacturing markets there would be no need for any adjustment of accounts. The Board has power under the statute to control and allocate the market as between vendors (s. 41(q)). The vendors who confine their sales largely to the fluid market could be required under the statute to take such additional milk from other producers or other vendors as the Board may determine, which milk they obviously would have to sell in the manufacturing market, thus reducing their percentage of sales in the fluid market. To require the vendor to take additional milk in order to equalize his sales with other vendors between the fluid and the manufacturing market would mean the transportation of milk from, in some cases, considerable distances, which would involve the added cost of transportation. Instead of adopting that cumbersome method of equalizing returns between vendors so that each sold only his proper percentage in each market, a system of accounting or bookkeeping is employed to work out the equalization. In this balancing of accounts, s. 24(b)(i) of Order 5 provides that "every vendor must pay to the Board the amount by which the value of milk received by him as calculated under Section 18 hereof is greater than the amount he must pay to the producers". Then in turn as to this amount, whatever it may be, s. 24(ii) provides that "the Board shall pay to every vendor the amount by which the value of milk received by him as calculated under Section 18 hereof is less than the amount which he must pay to producers".

If it were possible to estimate in advance the total production of milk in a given area and the total percentage required to satisfy the needs of the fluid market, it would be possible for the Board to fix the percentage of milk to be sold by each vendor in the fluid market and in the manufacturing market. If this could be done in advance, there would be no necessity to make any adjustment between vendors such as is required at the present time since each vendor would have made the same percentage of sales in each market. The Board is the authority under the Act to apportion or allot the

vendeur peut être en déficit. Le vendeur qui a vendu au-delà de son pourcentage sur le marché du lait liquide aura un excédent et celui qui a vendu en-deçà de son pourcentage sur le marché du lait liquide aura un déficit.

Le vendeur qui a vendu un trop fort pourcentage de lait sur le marché du lait liquide doit alors ajuster ses comptes avec ceux qui ont vendu un trop faible pourcentage sur le même marché. Si tous les distributeurs vendaient le même pourcentage de lait sur les marchés du lait liquide et de transformation, aucun ajustement ne serait nécessaire. L'office a, selon la Loi, le pouvoir de contrôler le marché et de répartir le marché entre les vendeurs (al. 41(q)). Les vendeurs qui cantonnent largement leurs ventes au marché du lait liquide pourraient être contraints, en vertu de la Loi, à accepter du lait supplémentaire de la part des autres producteurs ou autres vendeurs dans la mesure que l'office pourrait déterminer. Ils devraient évidemment vendre ce lait sur le marché de transformation, ce qui réduirait ainsi leur pourcentage de ventes sur le marché du lait liquide. Obliger le vendeur à accepter du lait supplémentaire afin d'égaliser ses ventes avec d'autres vendeurs entre le marché du lait liquide et le marché de transformation signifierait, dans certains cas, que le lait devrait être transporté sur des distances considérables, ce qui impliquerait des frais de transport accrus. Au lieu d'adopter cette méthode lourde de péréquation des recettes entre les vendeurs pour les amener à vendre seulement le pourcentage auquel ils ont droit sur chaque marché, on emploie un système de comptabilité ou de tenue de livres pour réaliser la péréquation. Pour équilibrer les comptes, l'al. 24b(i) du règlement 5 dispose que «chaque vendeur doit payer à l'office le montant par lequel la valeur du lait qu'il a reçu, calculée selon l'art. 18 ci-dessus, dépasse le montant qu'il doit payer aux producteurs». Puis, en contrepartie de ce montant, quel qu'il puisse être, l'al. 24(ii) dispose que «l'office paiera à chaque vendeur le montant par lequel la valeur du lait qu'il a reçu, calculée selon l'art. 18 ci-dessus, est inférieure au montant qu'il doit payer aux producteurs».

S'il était possible d'évaluer à l'avance la production totale de lait dans une région donnée et le pourcentage total nécessaire à la satisfaction des besoins du marché du lait liquide, l'office pourrait fixer le pourcentage de lait que devrait vendre chaque vendeur sur le marché du lait liquide et sur le marché de transformation. Si cela pouvait être fait à l'avance, il ne serait nécessaire de procéder à aucun ajustement entre les vendeurs, comme c'est le cas actuellement, puisque chaque vendeur aurait réalisé le même pourcentage de ventes sur chaque marché. La Loi confère à l'office le pouvoir de répartir

market percentages as among vendors. No tax is imposed on and no injustice is then done to the vendor who sells more than he is by law entitled to sell in the fluid market and consequently finds himself in the position that he must make this payment to the Board to adjust the deficiencies which are shown in the accounts of the vendors who sell less than their percentage in the fluid market.

The control of the market which the Board is entitled to exercise is intended to prevent any vendor from enjoying more than his proportionate share of the fluid market. This control can be exercised by requiring the vendor to handle additional milk, thus leaving him in the position of having no surplus after paying his producer the producer price fixed by the Board. Or it may be done by not interfering with his supply of milk and this may result in his selling more than his percentage in the fluid market and if he does, then calling on him to pay over the surplus in order to equalize returns with other vendors. There is no element of tax involved in whichever procedure is followed.

This balancing of accounts between vendors is an essential part of the system of equalization among producers and is a condition attached to the licensing of the vendors who are authorized to make distribution of what is in effect a pooled product. This in no way affects the price at which the vendor may sell in the fluid market. That is subject to open competition between vendors. When a vendor is thus called upon for payment the amount he is required to contribute is not something which belongs to him or to which he is entitled but represents an amount that is owing by him to the Board arising from the sale by him of a higher percentage in the fluid market than that to which he is by law entitled and payment of which must be made by him to equalize returns with other vendors. It is not a levy in the nature of a tax. It is not in my view something that will or can enter into or have a tendency to enter into and affect the price which the vendor will seek to obtain for his commodity.

Although Coady J.A. held that the scheme above-described did not have the vice found in the *Crystal Dairy* or *Turner's Dairy* cases, Davey J.A. concluded that the Order in empowering the Board to levy adjustments upon vendors was imposing indirect taxes and these levies constituted "an essential part of the scheme of price fixing contained in the Order" (at p. 665).

les pourcentages du marché entre les vendeurs. Comme aucune taxe n'est imposée, aucune injustice n'est donc faite au vendeur qui vend plus que ce que la Loi lui permet de vendre sur le marché du lait liquide et se trouve en conséquence à devoir faire à l'office ce paiement destiné à redresser les déficits des comptes des vendeurs qui vendent moins que leur pourcentage sur le marché du lait liquide.

Le contrôle du marché que l'office est autorisé à exercer a pour but d'empêcher un vendeur de bénéficier de plus que sa part proportionnelle du marché du lait liquide. Ce contrôle peut être exercé en obligeant le vendeur à traiter davantage de lait, le laissant ainsi dans une position où il n'a pas d'excédent après avoir payé à son producteur le prix de producteur fixé par l'office. Ou bien cela peut être réalisé en n'intervenant pas dans son approvisionnement en lait, ce qui peut aboutir à ce qu'il vende plus que son pourcentage sur le marché du lait liquide et à ce qu'il soit alors appelé à rembourser l'excédent de façon à égaliser les recettes avec les autres vendeurs. Quel que soit le procédé adopté, on n'y retrouve aucun élément fiscal.

L'équilibrage des comptes entre les vendeurs est une partie essentielle du système de péréquation entre producteurs et est une condition liée à l'octroi de permis aux vendeurs qui sont autorisés à distribuer ce qui est, en fait, un produit mis en commun. Cela n'influe en rien sur le prix auquel le vendeur peut vendre sur le marché du lait liquide. C'est une question de libre concurrence entre vendeurs. En conséquence, quand un vendeur est appelé à faire un paiement, le montant qu'il doit verser n'est pas quelque chose qui lui appartient ou auquel il a droit, mais représente ce qu'il doit à l'office du fait qu'il a vendu, sur le marché du lait liquide, un pourcentage plus élevé que celui auquel il avait droit en vertu de la Loi, dette qu'il lui faut payer pour égaliser les recettes avec d'autres vendeurs. Ce n'est pas une contribution de nature fiscale. Ce n'est pas à mon avis quelque chose qui entrera ou qui puisse entrer dans le prix que le vendeur cherchera à obtenir pour son produit, ni qui aura tendance à y entrer ou à l'influencer.

Bien que le juge Coady ait statué que le régime décrit ci-dessus n'était pas entaché du vice relevé dans les affaires *Crystal Dairy* et *Turner's Dairy*, le juge Davey a conclu qu'en donnant à l'office le pouvoir d'imposer aux vendeurs des contributions aux ajustements, le règlement imposait des taxes indirectes et que ces contributions constituaient [TRADUCTION] «une partie essentielle du régime de fixation des prix prévu par le règlement» (à la p. 665).

What is significant to me is the recognition throughout that price fixing was involved. Locke J. in speaking for this Court and, after summarizing the regulatory scheme, said, (at p. 355 of [1960] S.C.R.):

... As between the producer and the vendor, the obligation of the latter is twofold, he must account for the full determined value of all the milk he has received and he must pay to the producer the blended producer price. In order that this may be done in the case of all the producers, the vendor is obligated to pay to the Board any amount by which the value of the milk purchased by him, determined in the prescribed manner, exceeds the amount to be paid for it at the blended price, computed as aforesaid, on the assumption that all vendors discharge this obligation. The amount paid to the Board in these circumstances is in satisfaction of a contractual obligation. It is in no sense a levy.

And, again, at pp. 356-57:

In my opinion, in dealing with the sale of milk for consumption within the Province, the Legislature might provide for the operation of a pool by a designated body to which all milk produced should be delivered and by which it would be sold and the net proceeds, after deduction of the operating expenses, divided among the producers of milk of equal quality in the proportion that the quantities delivered by each bears to the total quantity sold. I consider that s. 41 of the Act authorizes, and Order No. 5 provides, the machinery for the carrying out of what is in essence such a pool but operated in a manner which effects, for the benefit of the producers and consumers, a large saving of expense by avoiding to a large extent the cost which would be incurred in delivering milk from the eastern and southern portion of the production area to the large market for fluid milk in the cities of Vancouver and New Westminster. The practical effect of the legislation is that each producer receives his proportionate share of the higher value of milk on the fluid market, which is paid to him in the blended price that he receives from the vendor. It is true that he does not receive the full amount realized on the fluid milk market, as he would if the milk was sold on behalf of the pool to which he delivers his milk, since by the method followed the price paid by the vendors must, of necessity, enable them to sell milk on the fluid market at a profit. The fact that the Legislature considers that this method is preferable in the interests of the milk industry as a whole cannot have any bearing upon the validity of the legislation.

Ce qui me paraît significatif, c'est que l'on ait reconnu, dans toutes les cours, qu'il s'agissait de fixation des prix. Parlant au nom de cette Cour et après avoir résumé le régime de réglementation, le juge Locke déclare ([1960] R.C.S. 355):

[TRADUCTION] ... Vis-à-vis du producteur, l'obligation du vendeur est double: il doit rendre compte de la pleine valeur déterminée de tout le lait qu'il a reçu et il doit payer au producteur le prix unifié du producteur. Pour y arriver dans le cas de tous les producteurs, le vendeur est obligé de payer à l'office tout montant par lequel la valeur du lait acheté par lui, déterminée de la manière prescrite, dépasse le montant qu'il doit payer pour ce lait au prix unifié, calculé comme on l'a dit, à supposer que tous les vendeurs s'acquittent de cette obligation. Le montant payé à l'office dans ces circonstances est l'exécution d'une obligation contractuelle. Il ne s'agit en aucune façon d'un impôt.

Et il ajoute, aux pp. 356 et 357:

[TRADUCTION] A mon avis, en intervenant dans la vente du lait de consommation à l'intérieur de la province, la Législature aurait pu prévoir la gestion d'une caisse commune par un organisme désigné auquel toute la production de lait devrait être livrée et qui se chargerait de la vendre, après quoi les recettes nettes, une fois déduites les dépenses d'administration, seraient partagées entre les producteurs de lait de qualité égale proportionnellement aux quantités livrées par chacun par rapport à la quantité totale vendue. J'estime que ce que l'art. 41 de la Loi autorise et que le règlement n° 5 prévoit, c'est le mécanisme de mise en œuvre, dans son essence, d'une telle caisse commune. Toutefois, celle-ci est gérée à l'avantage des producteurs et des consommateurs, d'une façon qui permet de réaliser des économies importantes, en évitant dans une large mesure les dépenses qu'entraînerait le transport du lait de la zone de production de l'est et du sud vers le grand marché du lait liquide, dans les villes de Vancouver et de New Westminster. L'effet pratique de la législation est que chaque producteur reçoit une part proportionnelle de la valeur plus élevée du lait sur le marché du lait liquide, part qui lui est versée dans le prix unifié qu'il reçoit du vendeur. Il est vrai qu'il ne reçoit pas le plein montant réalisé sur le marché du lait liquide, comme il le ferait si le lait était vendu pour le compte de la caisse commune à laquelle il livre son lait, puisque, selon la méthode adoptée, le prix payé par les vendeurs doit nécessairement leur permettre de vendre à profit sur le marché du lait liquide. Le fait que la Législature considère cette méthode préférable dans l'intérêt de l'ensemble de l'industrie laitière ne peut avoir aucune incidence sur la validité de la législation.

I agree with the argument advanced by counsel for the Attorney-General of British Columbia that the legislation and the Order do not authorize or impose any levy or tax. In so far as the producer is concerned, the legislation authorizes the Board to fix the price which the vendor is to pay to him from month to month, this being the blended price referred to in the preamble, and the accounting value mentioned in the Order which is the value mentioned in paras. (h), (i) and (j) of s. 41.

In so far as the vendors are concerned, the contention that the amounts they may be required to pay to the Milk Board under the provisions of para. (b) of s. 24 of Order No. 5 is a levy or tax appears to me to be based upon a misapprehension of the real nature of the transaction between the producers and the vendors.

I think it is time that there was an end to making the validity of intraprovincial marketing schemes turn on fine distinctions between what is truly price fixing and what are adjustment levies, when in both situations the thrust of the regulatory scheme is to provide for orderly marketing and to equalize the position and the returns of producers or vendors, or both, by pooling production and controlling marketing through licensing and through quotas. It is said, however, and this was strongly argued by counsel for the respondent Ontario Egg Producers' Marketing Board, that this Court had made a choice in the *Farm Products Marketing Act* reference in 1957 to stay with the *Crystal Dairy* doctrine and that as a matter of *stare decisis*, the doctrine should not be overthrown, especially when amending federal legislation in 1957 was based squarely upon its validity.

This argument would give me considerable pause if the *Crystal Dairy* case had not been attenuated in succeeding cases, and if I was not firmly persuaded that it was mistakenly based on the taxing power instead of turning on provincial regulatory authority in relation to intraprovincial transactions. In the *Farm Products Marketing Act* reference of 1957, to which attention was directed for the submission on *stare decisis*, Rand J. noted that this Court was now no less free than the Privy Council had been to review previous decisions,

Je suis d'accord avec l'argument présenté par l'avocat du procureur général de la Colombie-Britannique selon lequel la Loi et le règlement n'autorisent ni n'imposent aucun impôt ou taxe. En ce qui concerne le producteur, la législation autorise l'office à fixer le prix que le vendeur doit payer à celui-là tous les mois; il s'agit du prix unifié dont il est question dans le préambule et la valeur comptable indiquée dans le règlement est celle indiquée aux al. h), i) et j) de l'art 41.

En ce qui concerne les vendeurs, la prétention selon laquelle les montants qu'ils peuvent être tenus de payer au *Milk Board* en vertu des dispositions de l'al. b) de l'art. 24 du règlement n° 5 constituent un impôt ou une taxe, me paraît reposer sur une mauvaise interprétation de la nature réelle de l'opération entre les producteurs et les vendeurs.

Je pense qu'il est temps de cesser de faire dépendre la validité des régimes de commercialisation intra-provinciale de distinctions subtiles entre ce qui constitue de la véritable fixation des prix et ce qui constitue des contributions d'ajustement, alors que dans les deux cas le but du régime de réglementation est de stabiliser le marché et d'égaliser la situation et les recettes des producteurs ou des vendeurs, ou des deux, en mettant en commun la production et en contrôlant le marché au moyen de permis et de contingents. On a dit toutefois, et les avocats de *The Ontario Egg Producers' Marketing Board* ont vigoureusement insisté sur ce point, que cette Cour avait décidé en 1957, dans le *Renvoi relatif à The Farm Products Marketing Act*, de s'en tenir à la doctrine de l'arrêt *Crystal Dairy* et que le *stare decisis* commandait de ne pas l'écartier, d'autant plus que la modification apportée à la loi fédérale en 1957 était carrément fondée sur sa validité.

Cet argument me ferait fortement hésiter si l'arrêt *Crystal Dairy* n'avait pas été atténué par des arrêts ultérieurs et si je n'étais fermement persuadé qu'il est fondé, à tort, sur le pouvoir de taxation au lieu de reposer sur le pouvoir provincial de réglementation en matières de transactions intra-provinciales. Dans le *Renvoi relatif à The Farm Products Marketing Act* de 1957, mis de l'avant par l'argument fondé sur le *stare decisis*, le juge Rand a souligné que cette Cour n'était désormais pas moins libre que ne l'avait été le Conseil

both of the Privy Council and of this Court, saying (at p. 212 of [1957] S.C.R.):

The powers of this Court in the exercise of its jurisdiction are no less in scope than those formerly exercised in relation to Canada by the Judicial Committee. From time to time the Committee has modified the language used by it in the attribution of legislation to the various heads of ss. 91 and 92, and in its general interpretative formulations, and that incident of judicial power must, now, in the same manner and with the same authority, wherever deemed necessary, be exercised in revising or restating those formulations that have come down to us. This is a function inseparable from constitutional decision. It involves no departure from the basic principles of jurisdictional distribution; it is rather a refinement of interpretation in application to the particularized and evolving features and aspects of matters which the intensive and extensive expansion of the life of the country inevitably presents.

Ten years later, Cartwright J., as he then was, speaking for the majority of this Court in *Binus v. The Queen*<sup>23</sup>, at p. 601, affirmed this Court's authority to depart from its previous decisions but cautioned (and I agree with the caution) that it should do so only for compelling reasons.

In the past few years this Court found compelling reason to depart from previous decisions in three cases, as follows: *Hill v. The Queen*<sup>24</sup>, *Paquette v. The Queen*<sup>25</sup>, and *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*<sup>26</sup>. There are equally compelling reasons here to set aside the *Crystal Dairy* doctrine and I would unhesitatingly do so.

In the result, I would hold that s. 2(2)(a) of the *Agricultural Products Marketing Act* is *ultra vires* the Parliament of Canada. This result is not, however, catastrophic because it is left to the provincial Legislatures to deal with price arrangements including provision for adjustment levies in the context of their valid legislation in relation to intraprovincial marketing. The power is where it should be in this respect.

<sup>23</sup> [1967] S.C.R. 594.

<sup>24</sup> [1977] 1 S.C.R. 827.

<sup>25</sup> [1977] 2 S.C.R. 189.

<sup>26</sup> [1977] 2 S.C.R. 654.

privé de réviser ses décisions antérieures, qu'il s'agisse de décisions du Conseil privé ou des siennes ([1957] R.C.S. p. 212):

[TRADUCTION] L'étendue des pouvoirs de cette Cour dans l'exercice de sa compétence n'est pas moindre que celle auparavant accordée au Comité judiciaire à l'égard du Canada. Le Comité a parfois modifié la façon dont il répartissait les domaines de législation sous les différents paragraphes des articles 91 et 92 ainsi que ses formulations générales d'interprétation; cette Cour doit désormais exercer cet aspect incident du pouvoir judiciaire de la même façon et avec la même autorité, chaque fois qu'elle le juge nécessaire, pour réviser ou reprendre dans un autre contexte ces formulations qui nous ont été transmises. C'est une fonction inséparable de toute décision constitutionnelle. Elle n'implique pas l'abandon des principes fondamentaux de la répartition des compétences; il s'agit plutôt d'un raffinement de l'interprétation en l'appliquant à des traits et des aspects précis et évolutifs que le développement intensif et extensif du pays entraîne inévitablement.

Dix ans plus tard, le juge Cartwright, alors juge puîné, parlant au nom de cette Cour dans l'arrêt *Binus c. La Reine*<sup>23</sup>, a confirmé, à la p. 601, le pouvoir de cette Cour de s'écarter de ses décisions antérieures, mais à la condition (que j'approuve) de ne le faire que pour des raisons impérieuses.

Ces dernières années, cette Cour a jugé qu'elle avait des raisons impérieuses de s'écarter de ses décisions antérieures dans trois affaires, savoir: *Hill c. La Reine*<sup>24</sup>, *Paquette c. La Reine*<sup>25</sup> et *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*<sup>26</sup>. Il existe également ici d'impérieuses raisons de rejeter la doctrine de l'arrêt *Crystal Dairy* et je suis d'avis de le faire sans hésitation.

En conséquence, je suis d'avis que l'al. 2(2)a) de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* excède la compétence du Parlement du Canada. Ce résultat n'est toutefois pas catastrophique car il est loisible aux provinces de prendre des mesures concernant les prix et notamment d'édicter des dispositions sur les contributions de rajustement dans le cadre de leur législation valide relative à la mise en marché intra-provinciale. Le pouvoir est là où il doit être à cet égard.

<sup>23</sup> [1967] R.C.S. 594.

<sup>24</sup> [1977] 1 R.C.S. 827.

<sup>25</sup> [1977] 2 R.C.S. 189.

<sup>26</sup> [1977] 2 R.C.S. 654.

V

Question 2 raises not a constitutional question but asks whether certain orders made under and in pursuance of powers granted by the *Agricultural Products Marketing Act* are outside the statutory powers granted and exercisable under the Act. It would be simple enough to say, in view of my opinion on the validity of s. 2(2)(a) of the Act, that the orders, dealing as they do with power to impose levies in respect of intraprovincial marketing and with the imposition of such levies, are themselves invalid because of the constitutional infirmity of the parent legislation. However, in their administrative law aspect the principal objection to the orders is based on the judgment of this Court in the *Brant Dairy* case<sup>27</sup>.

I do not agree that the vice found in the subdelegation in the *Brant Dairy* case exists here. This is not a case like the *Brant Dairy* case where, a power being delegated to make regulations on certain matters, it was exercised by conferring the same power upon the subdelegate. Under the *Agricultural Products Marketing Act*, the Governor in Council was empowered by order to grant authority to a provincial marketing board to impose certain levies and charges. The Governor in Council did this by the *Ontario Egg Order*, S.O.R./72-243, granting in express terms power to the Ontario Egg Producers' Marketing Board to impose levies. The Governor in Council, as a delegated authority, was not itself empowered to impose levies. Had that been the case, a different question would be presented if it exercised that power by simply redelegating it to a more subordinate agency instead of itself exercising the power. In the present case the Ontario Egg Producers' Marketing Board acted upon the power conferred upon it and prescribed the levies to be exacted.

The Governor in Council, in my opinion, could have circumscribed the range of authority which it was empowered to delegate under s. 2 of the

<sup>27</sup> [1973] S.C.R. 131.

V

La question 2 ne soulève pas de question constitutionnelle. Il y est seulement demandé si certains décrets passés en vertu des pouvoirs conférés par la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* excèdent les pouvoirs réglementaires que la Loi confère et permet d'exercer. Il serait assez simple de dire, vu mon opinion sur la validité de l'al. 2(2)a) de la Loi, que les décrets, portant comme ils le font sur le pouvoir d'imposer des redevances à l'égard de la commercialisation intraprovinciale et sur l'imposition de telles redevances, sont eux-mêmes invalides en raison de l'inconstitutionnalité de la législation habilitante. Toutefois, sous l'angle du droit administratif, la principale objection faite aux décrets est fondée sur la décision de cette Cour dans l'affaire *Brant Dairy*<sup>27</sup>.

Je ne suis pas d'avis que le vice relevé dans la sous-délégation dans l'affaire *Brant Dairy* existe ici. Ce n'est pas un cas semblable à celui de l'affaire *Brant Dairy* où un pouvoir réglementaire délégué sur certaines questions avait été exercé en le conférant tel quel à un sous-délégué. En vertu de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, le gouverneur en conseil peut conférer par décret à un office provincial de commercialisation le pouvoir d'imposer des contributions et droits. C'est ce qu'a fait le gouverneur en conseil par le *Décret relatif aux œufs de l'Ontario*, D.O.R.S./72-243, qui accorde expressément à *The Ontario Egg Producers' Marketing Board* le pouvoir d'imposer des redevances. Le gouverneur en conseil, en tant qu'autorité déléguée, n'avait pas lui-même le pouvoir d'imposer des redevances. Si cela avait été le cas, la question se serait posée différemment s'il avait exercé ce pouvoir en le redéleguant simplement à un organisme subordonné au lieu de l'exercer lui-même. Dans la présente affaire, *The Ontario Egg Producers' Marketing Board* a agi selon les pouvoirs qui lui ont été conférés et a prescrit les redevances à percevoir.

A mon avis, le gouverneur en conseil aurait pu circonscrire la gamme des pouvoirs qu'il était habilité à déléguer en vertu de l'art. 2 de la *Loi sur*

<sup>27</sup> [1973] R.C.S. 131.

*Agricultural Products Marketing Act*, as s. 3 makes clear, but it was not obliged to do so, nor does s. 2 entitle it to hold in its own hands and to exercise powers delegable for exercise by provincial marketing boards.

Objection was taken, *inter alia*, to the punitive levy imposed by s. 3(2) of S.O.R./75-217 upon producers in respect of sales of eggs in excess of their quotas under the plan, but I do not find this to go beyond their authority which is related to the implementation of the plan.

I would answer "no" to question 2.

## VI

Question 3 concerns the validity of the federal *Farm Products Marketing Agencies Act* and, in particular, (a) ss. 2(e)(vi), 18 and 23 and (b) ss. 6, 7, 17 and 32. I am unable to see any ground for impugning the validity of ss. 6, 7 and 32. Sections 6 and 7 concern the function and powers of an advisory National Farm Products Marketing Council and s. 32 concerns federal-provincial agreements under which a federal agency may exercise functions relating to intraprovincial trade, thus envisaging delegation by the Provinces to a federal agency rather than *vice versa*. Section 17 has a definite relation to ss. 2(e)(vi), 18 and 23 and should be considered with them.

The contention of the appellants on ss. 2(e)(vi), 17, 18 and 23 is that they involve federal intrusion into intraprovincial marketing. I set out the provisions relevant to this contention, which read as follows:

2. (e) "marketing plan" . . . includes provision for all or any of the following:

- (i) the determination of those engaged in the growing or production of the regulated product for interprovincial or export trade and the exemption of any class of persons so engaged from the marketing plan or any aspect thereof;

*l'organisation du marché des produits agricoles*, comme l'indique clairement l'art. 3, mais il n'était pas obligé de le faire et l'art. 2 ne lui permet pas de retenir et d'exercer des pouvoirs qui doivent être délégués aux offices provinciaux de commercialisation et exercés par ceux-ci.

On a notamment tiré argument du caractère punitif de la redevance imposée par le par. 3(2) du D.O.R.S./75-217 aux producteurs pour les ventes d'œufs en excédent de leurs contingents fixés par le régime, mais je n'estime pas que cela outrepassé les pouvoirs rattachés à la mise en œuvre du régime.

Je réponds «non» à la question 2.

## VI

La question 3 concerne la validité de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme* fédérale et, en particulier a) les al. 2e)(vi) et les art. 18 et 23 et b) les art. 6, 7, 17 et 32. Je ne puis voir aucun motif de mettre en doute la validité des art. 6, 7 et 32. Les articles 6 et 7 visent les fonctions et les pouvoirs d'un organisme consultatif, le Conseil national de commercialisation des produits de ferme, et l'art. 32 vise les accords fédéral-provinciaux en vertu desquels un office fédéral peut exercer des fonctions relatives au commerce intra-provincial, envisageant ainsi des délégations consenties par les provinces à un office fédéral plutôt que l'inverse. L'article 17 a une relation certaine avec l'al. 2e)(vi) et les art. 18 et 23 et doit être examiné en même temps que ceux-ci.

Les appelants prétendent que l'al. 2e)(vi) et les art. 17, 18 et 23 impliquent une ingérence fédérale dans la mise en marché intra-provinciale. Je reproduis les dispositions pertinentes, qui se lisent ainsi:

2. e) «plan de commercialisation» signifie un plan . . . qui prévoit l'ensemble ou l'une quelconque des dispositions suivantes:

- (i) la détermination de ceux qui s'occupent de la culture ou de la production du produit réglementé vendu dans le commerce interprovincial ou le commerce d'exportation et la non-application du plan de commercialisation ou de l'un de ses aspects à toute catégorie de personnes se livrant à cette occupation;



(vi) the imposition and collection by the appropriate agency of levies or charges from persons engaged in the growing or production of the regulated product or the marketing thereof and for such purposes classifying those persons into groups and specifying the levies or charges, if any, payable by the members of each such group; . . .

17. (1) The Governor in Council may by proclamation establish an agency with powers relating to any farm product or farm products the marketing of which in interprovincial and export trade is not regulated pursuant to the *Canadian Wheat Board Act* or the *Canadian Dairy Commission Act* where he is satisfied that a majority of the producers of the farm product or of each of the farm products in Canada is in favour of the establishment of an agency.

(2) The Governor in Council, in order to determine whether a majority of producers of a farm product are in favour of establishing an agency, may request that each Province carry out a plebiscite of the said producers.

(3) Every agency established pursuant to this Act is a body corporate.

18. (1) A proclamation establishing an agency shall . . .

(c) set out the terms of any marketing plan that the agency is empowered to implement;

23. (1) Subject to the proclamation by which it is established and to any subsequent proclamation altering its powers, an agency may

(a) purchase any regulated product in relation to which it may exercise its powers and any farm product, wherever grown or produced that is of the same kind as the regulated product in relation to which it may exercise its powers, and package, process, store, ship, insure, export or sell or otherwise dispose of any such product purchased by it;

(b) implement a marketing plan the terms of which are set out in the proclamation establishing it or in any subsequent proclamation issued under subsection (2) of section 18 in respect of it;

(e) designate bodies through which any regulated product in relation to which it may exercise its powers

(vi) l'imposition par l'office approprié de redevances ou frais et leur recouvrement des personnes s'occupant de la culture, de la production ou de la commercialisation du produit réglementé en classant à ces fins ces personnes en groupes et en spécifiant, le cas échéant, les redevances ou frais payables par les membres de ces groupes; . . .

17. (1) Le gouverneur en conseil peut par proclamation établir un office ayant des pouvoirs relativement à un ou plusieurs produits de ferme dont la commercialisation aux fins du commerce interprovincial et du commerce d'exportation n'est pas réglementée en application de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* ou de la *Loi sur la Commission canadienne du lait*, lorsqu'il est convaincu que la majorité des producteurs du produit de ferme ou de chacun des produits de ferme au Canada est en faveur de la création d'un office.

(2) Le gouverneur en conseil, en vue de déterminer si la majorité des producteurs d'un produit de ferme est en faveur de la création d'un office, peut exiger que chaque province procède à un référendum auprès de ces producteurs.

(3) Chaque office établi en application de la présente loi est une personne morale constituée en corporation.

18. (1) Une proclamation portant création d'un office doit . . .

(c) énoncer les modalités de tout plan de commercialisation que l'office a le pouvoir d'exécuter;

23. (1) Sous réserve de la proclamation le créant et de toute proclamation ultérieure modifiant ses pouvoirs, un office peut

(a) acheter tout produit réglementé relativement auquel il peut exercer ses pouvoirs et tout produit de ferme, où qu'il soit cultivé ou produit, qui est du même genre que le produit réglementé relativement auquel il peut exercer ses pouvoirs et emballer, transformer, entreposer, expédier, assurer, exporter ou vendre tout produit semblable acheté par lui, ou autrement en disposer;

(b) exécuter un plan de commercialisation dont les modalités sont énoncées dans la proclamation le créant ou dans toute proclamation subséquente faite en vertu du paragraphe (2) de l'article 18 et le concernant;

(e) désigner les organismes par l'intermédiaire desquels un produit réglementé relativement auquel il

or any variety, class or grade of any such product shall be marketed in interprovincial or export trade;

(g) by order, require any persons designated by it who are engaged in the marketing of any regulated product in relation to which it may exercise its powers, or any persons who are members of a class of persons designated by it and who are so engaged, to deduct from any amount payable by him to any other person engaged in the production or marketing of such regulated product any amount payable to the agency by such other person by way of licence fees, levies or charges provided for in any marketing plan that the agency is authorized to implement and to remit all amounts so deducted to the agency;

(2) An agency may perform on behalf of a province any function relating to intraprovincial trade in any regulated product in relation to which it may exercise its powers that is specified in an agreement entered into pursuant to section 32.

(3) An agency may, with the approval of the Governor in Council, grant authority to any body, authorized under the law of a province to exercise powers of regulation in relation to the marketing locally within the province of any regulated product in relation to which the agency may exercise its powers, to perform on behalf of the agency any function relating to interprovincial or export trade in the regulated product that the agency is authorized to perform.

I should note here that a second ground of attack upon the foregoing provisions was that they violated s. 121 of the *British North America Act*, the so-called "free trade" provision, which states that "all articles of the growth, produce or manufacture of any one of the Provinces shall, from and after the Union, be admitted free into each of the other Provinces".

The Court was informed that as of the time of the hearing the *Farm Products Marketing Agencies Act* had been utilized to set up marketing plans only for eggs and for turkeys. The appellants viewed the Act as escaping its required limitation to interprovincial and export trade in four different respects in the present case. They contended that

peut exercer ses pouvoirs, ou toute variété, classe ou qualité de tout produit semblable, doivent être commercialisés dans le commerce interprovincial ou le commerce d'exportation;

g) par ordonnance, exiger des personnes désignées par lui et qui s'occupent de la commercialisation d'un produit réglementé relativement auquel il peut exercer ses pouvoirs ou des personnes qui sont membres d'une catégorie de personnes désignée par lui et qui s'occupent d'une telle commercialisation, qu'elles déduisent de tout montant payable par elles à toute autre personne s'occupant de la production ou de la commercialisation de ce produit réglementé tout montant payable à l'office par cette autre personne à titre de droits de permis, redevances ou de frais, prévus dans tout plan de commercialisation que l'office est autorisé à exécuter, et qu'elles remettent tous les montants ainsi déduits à l'office;

(2) Un office peut exercer au nom d'une province toute fonction relative au commerce intraprovincial d'un produit réglementé relativement auquel il peut exercer ses pouvoirs qui est spécifiée dans un accord conclu en application de l'article 32.

(3) Un office peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, accorder à un organisme, autorisé en vertu de la législation d'une province à exercer des pouvoirs réglementaires en ce qui concerne la commercialisation locale dans les limites de la province d'un produit réglementé relativement auquel l'office peut exercer ses pouvoirs, le pouvoir de remplir au nom de l'office toute fonction relative au commerce interprovincial ou au commerce d'exportation du produit réglementé que l'office est autorisé à remplir.

Je dois noter ici qu'un second motif d'attaque des dispositions qui précèdent est qu'elles violent l'art. 121 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, la disposition dite de «liberté du commerce», qui déclare que «tous articles du crû, de la provenance ou fabrication de l'une quelconque des provinces seront, à dater de l'Union, admis en franchise dans chacune des autres provinces».

La Cour a été informée qu'au moment de l'audition, la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme* n'avait encore été utilisée que pour la mise sur pied de plans de commercialisation des œufs et des dindes. Les appelants ont considéré que, dans la présente affaire, la Loi sort des limites impératives du commerce interprovin-

the Act established a regulatory agency with powers over the whole of a particular farm product; that it vested in the agency control of supply; that the agency had unlimited power in disposal of surpluses; and that its power to exact levies from producers to finance the marketing scheme and, in particular, the cost of disposing of surpluses was exercisable without limitation to interprovincial and export marketing.

In factual support of these contentions, the appellants asserted that ninety per cent or more of Canadian egg production was marketed locally. The background material submitted in the Reference shows, however, a considerable interprovincial movement of eggs since some Provinces produce above local demand (e.g. Ontario, Manitoba and Nova Scotia and, it seems, British Columbia as well) and others are net importers of table eggs. Be that as it may, the concern here is with the thrust of the statute and not with its administration, unless the facts show that any attempted limitation to interprovincial and export trade is a façade. I cannot, on the material before the Court, say that here but, of course, this does not conclude the constitutional issue raised by the appellants.

Sections 17(1) and 18(1)(c) relate to the creation of an agency, and despite the wording of s. 17(1) I have no doubt (and, if I did, I would so resolve it) that the agency is limited to exercising its powers in relation to any designated farm product to the marketing thereof in interprovincial and export trade. The marketing plan, which by s. 18(1)(c) must be set out in the proclamation under s. 17(1) establishing an agency, is by definition in the opening words of s. 2(e) limited to regulation in interprovincial and export trade. The same limitation is not expressed in subclause (vi) of s. 2(e), concerning the imposition of levies on, *inter alia*, producers, but it is found in subclause (i) which, like subclause (vi), refers to those “engaged in the growing or production of the regulated product”,

cial et d'exportation sous quatre rapports. Ils ont prétendu que la Loi établit un organisme de réglementation dont les pouvoirs s'étendent à l'ensemble d'un produit de ferme donné; qu'elle investit l'organisme du contrôle de l'approvisionnement; que celui-ci a des pouvoirs illimités en ce qui concerne l'écoulement des excédents; et que son pouvoir d'exiger des redevances des producteurs pour financer le régime de commercialisation et, en particulier, les frais d'écoulement des excédents n'est pas limité, dans son exercice, au marché interprovincial et d'exportation.

Pour appuyer ces prétentions par des faits, les appelants ont affirmé que quatre-vingt-dix pour cent au moins de la production canadienne d'œufs est commercialisée localement. Le dossier présenté lors du renvoi indique toutefois que la circulation des œufs entre les provinces est considérable, car certaines provinces produisent au-delà de la demande locale (par ex. l'Ontario, le Manitoba, la Nouvelle-Écosse et, semble-t-il, la Colombie-Britannique également) et d'autres sont des importateurs nets d'œufs pour la consommation. Quoi qu'il en soit, ce qui est en jeu ici, c'est le but premier de la loi et non son administration, à moins que les faits montrent que toute tentative de limitation du commerce interprovincial et d'exportation est une façade. Au vu des documents dont la Cour dispose, je ne peux l'affirmer ici mais, évidemment, cela ne résoud pas la question constitutionnelle soulevée par les appelants.

Le paragraphe 17(1) et l'al. 18(1)c) ont trait à la création d'un office et, en dépit de la rédaction du par. 17(1), je n'ai pas de doute (et si j'en avais un, je le résoudrais ainsi) que l'office ne peut exercer ses pouvoirs relativement à un produit de ferme désigné que pour la commercialisation de celui-ci aux fins du commerce interprovincial et d'exportation. Le plan de commercialisation, qui selon l'al. 18(1)c) doit être énoncé dans la proclamation créant un office en vertu du par. 17(1), est, selon la définition donnée au début de l'al. 2e), limité à la réglementation du commerce interprovincial et d'exportation. La même limitation n'est pas exprimée dans le sous-al. (vi) de l'al. 2e), relatif à l'imposition de redevances, notamment, aux producteurs, mais on la retrouve dans le

and it is also found in subclauses (ii) to (v), inclusive which it is not necessary to reproduce. The fact of the exclusion of the reference to interprovincial and export trade in subclause (vi) is said by the appellants to point directly to a federal attempt to sweep intraprovincial trade into its regulatory control.

Subclause (vi) relates only to levies or charges, and it is entirely probable that it was considered to be within federal authority to authorize their imposition (as being indirect taxes) upon producers engaged in intraprovincial marketing only as well as upon those engaged in interprovincial or export trade, and indeed, to delegate that imposition to provincial boards. I have already dealt with these matters in relation to question 1 and, in the light of my observations there, I would think it rational to limit the scope of subclause (vi) to interprovincial and export trade to make it consistent with the other subclauses of s. 2(e). Indeed, if the levies or charges were imposed at grading stations established to handle eggs in interprovincial or export trade there could be no valid objection to them.

At the same time, I am quite aware of the problem that exists in making a federal marketing scheme effective if the regulatory agency cannot reach back into production. The matter was noticed many years ago in a study by Professor Corry for the Rowell-Sirois Royal Commission on Dominion-Provincial Relations, entitled "Difficulties of Divided Jurisdiction" (Royal Commission Study, Appendix 7, 1939, p. 11) where he said this:

The purpose of imposing standard grades, standard packages, and honest marks for agricultural products is much more complex. It is not merely to protect the consumer. These regulations aim to protect the producer in his dealings with the middleman. They seek to improve quality by providing a premium to competent producers. They seek to facilitate all dealings in the product and thus to lower handling charges. The accom-

sous-al. (i) qui, comme le sous-al. (vi), se réfère à ceux «qui s'occupent de la culture ou de la production du produit réglementé». On la retrouve également dans les sous-al. (ii) à (v), qu'il n'est pas nécessaire de reproduire. Le fait que le sous-al. (vi) ne contient aucune référence au commerce interprovincial et au commerce d'exportation révèle bien, au dire des appelants, une tentative fédérale de faire entrer le commerce intra-provincial sous sa réglementation de contrôle.

Le sous-alinéa (vi) n'a trait qu'aux redevances ou frais, et il est tout à fait probable qu'on a estimé qu'il était de la compétence fédérale d'en autoriser l'imposition (en tant que taxes indirectes) aussi bien aux producteurs œuvrant sur le marché intra-provincial seulement qu'à ceux qui se livrent au commerce interprovincial ou d'exportation, et, à vrai dire, de déléguer ce pouvoir d'imposition aux offices provinciaux. J'ai déjà traité de ces questions à propos de la question 1 et, à la lumière des observations que j'ai alors faites, je pense qu'il serait rationnel de limiter la portée du sous-al. (vi) au commerce interprovincial et d'exportation pour le rendre compatible avec les autres sous-alinéas de l'al. 2e). En fait, si les redevances ou frais étaient imposés dans des postes de classement établis pour le traitement des œufs à des fins de commerce interprovincial ou d'exportation, on ne pourrait valablement s'y opposer.

En même temps, je suis tout à fait conscient de la difficulté qu'il y a à rendre efficace un régime de commercialisation fédéral si l'organisme de réglementation ne peut remonter la chaîne de production. La question a été signalée, il y a longtemps, dans une étude faite par le professeur Corry pour la Commission royale Rowell-Sirois sur les relations entre le Dominion et les provinces, étude intitulée «Difficultés inhérentes au partage des pouvoirs» (Etude préparée pour la Commission royale, Appendice 7, 1939, p. 11), où il écrit ceci:

En ce qui concerne les produits agricoles, l'objet de la standardisation des catégories et des contenants et de la prescription de marques honnêtes est beaucoup plus complexe. Il s'agit de protéger non seulement le consommateur, mais aussi le producteur dans ses relations avec l'intermédiaire, et d'améliorer la qualité en assurant un prix supérieur aux producteurs compétents. Il s'agit, en outre, de faciliter le commerce du produit et ainsi d'en

plishment of these objects is calculated to increase demand and promote agricultural prosperity.

If this policy is to be effective, the regulative structure must be placed on the channels of assembly rather than on those of distribution. Grading, packaging and marketing provisions must be enforced at the point where the producer makes contact with the dealer or processor. However, at this point, it is very often impossible to say whether the particular lots being graded will remain in provincial trade or will ultimately be drawn into interprovincial or export trade. Yet, even if the sole purpose were to grade surpluses in order to ensure their access to export markets, there are strong reasons for grading at this point. If grading is postponed until the product reaches an export warehouse, the uncertainty as to grade must constantly hamper movements into export channels.

The logic of the situation argues for the grading of the whole product as early as possible in the assembling process. The difficulty is that it is often impossible to say, at this stage, whether the power to inspect and assign the grades rests with the Dominion or with the province. Even if it were possible, it would be a waste and a duplication to maintain two sets of inspectors. Unified administration is necessary if the function is to be performed most efficiently.

The *Agricultural Products Marketing Act* of 1949 was undoubtedly a response to the problem, and the Act now under discussion is another response. Whether a stronger response is needed and can constitutionally be provided does not have to be decided here.

Appellants point to s. 22, dealing with the objects of an agency, as embracing overall marketing, but it is a declaratory provision that must yield to those that prescribe the powers and scope of authority of an agency.

I do not think that constitutional infirmity can be based on s. 24 which refers to allocation of production or marketing quotas without limitation to interprovincial and export trade. No doubt, this expression of quota allocations had in view federal-provincial co-operation in marketing, but, apart from that (and I have already said that such co-operation cannot increase legislative power, however it may make exercise of existing powers

abaisser les frais de manutention. La réalisation de ces objets tend à accroître la demande et à favoriser la prospérité agricole.

Pour que cette méthode donne les résultats voulus, il faut que la réglementation intervienne au lieu de l'assemblage des produits plutôt qu'à celui de leur distribution. Les dispositions relatives au classement, à l'emballage et au marquage devraient être appliquées au point où le producteur prend contact avec le marchand ou le transformateur. Cependant, à ce point, il est souvent impossible de prévoir si les produits en voie de classement seront vendus dans la province même, ou bien dans une autre province ou à l'étranger. En effet, même si l'unique objet consiste à classer les excédents en vue d'assurer leur accès aux marchés extérieurs, il existe de fortes raisons pour que le classement intervienne à ce point. Si l'on attend que le produit arrive à l'entrepôt d'exportation, l'incertitude au sujet du classement entravera constamment le mouvement de la marchandise vers l'exportation.

La logique veut que le classement du produit intégral intervienne dès le début du processus d'assemblage. La difficulté réside dans la fréquente impossibilité de dire, à cette étape, si le pouvoir d'inspecter et classer le produit appartient au Dominion ou à la province. Même en l'absence de cette impossibilité, il y aurait gaspillage et double emploi à maintenir deux groupes d'inspecteurs. La parfaite exécution de la fonction exige une administration unifiée.

La *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* de 1949 constituait indubitablement une réponse au problème, et la Loi maintenant en cause constitue une autre réponse. Il n'y a pas lieu de décider ici si une réponse plus ferme est nécessaire et si elle est constitutionnellement possible.

Les appelants dénoncent l'art. 22, selon lequel un office a pour objet l'ensemble de la commercialisation, mais il s'agit d'une disposition déclaratoire qui doit céder devant celles qui déterminent les pouvoirs et l'étendue de l'autorité d'un office.

Je ne pense pas qu'on puisse fonder l'inconstitutionnalité sur l'art. 24 qui se réfère à des contingentements de production ou de commercialisation sans les limiter au commerce interprovincial ou d'exportation. Il n'est pas douteux que cette référence aux attributions de contingentements a en vue une coopération fédérale-provinciale en matière de commercialisation, mais, ceci mis à part (et j'ai déjà dit que pareille coopération ne

more effective), I do not think Parliament is precluded from allocating quotas on an industry-wide basis if it relates them to its regulatory control in relation to interprovincial and export trade. I do not agree, therefore, that there is here an unconstitutional control of supply.

A good deal of the argument of counsel for the appellants on question 3 involved a reference to the proclamation establishing the Canadian Egg Marketing Agency and to the marketing plan which is a schedule to the proclamation. The burden of their argument on control of supply and of disposal of surpluses turned on a consideration of the terms of the marketing plan. Question 3 is confined, however, to the validity of the *Farm Products Marketing Agencies Act* and, on a Reference, I do not think it is ordinarily wise or right to go beyond the question asked. It is the fact here that the proclamation and the included marketing plan are the subject of question 4 but that question is limited to whether the marketing plan is within the authority given by the Act and I shall come shortly to consider it in that aspect. What is sought here is to relate the plan to the statute for constitutional purposes, and I am, in this case, prepared to do so.

Considerable emphasis was placed by the appellants on ss. 2, 3 and 4 of the marketing plan as involving control of supply. I see nothing constitutionally wrong if a federal plan, related to interprovincial and export trade, bases its regulation in those respects on a consideration of production quotas in the various Provinces. It must be remembered that the establishment of similar provincial quotas for interprovincial trade and for local trade as a result of the federal-provincial agreement was geared in part to provision for delegation of authority to provincial boards. Federal legislative authority which, when exercised, has a reactive effect on local production does not on that account become invalid if it is properly related to objects within federal competence. That is so here.

peut augmenter la compétence législative, encore qu'elle puisse rendre l'exercice des compétences existantes plus efficace), je ne pense pas qu'il soit interdit au Parlement de continger l'ensemble d'une industrie, s'il prend cette mesure dans le cadre de son pouvoir de réglementation du commerce interprovincial et d'exportation. Je ne suis donc pas d'avis qu'il y a ici un contrôle inconstitutionnel de l'approvisionnement.

En ce qui concerne la question 3, une bonne partie de l'argumentation des avocats des appellants a porté sur la proclamation créant l'Office canadien de commercialisation des œufs et sur le plan de commercialisation y annexé. Le gros de leur argumentation sur le contrôle de l'approvisionnement et de l'écoulement des excédents tourne autour des modalités du plan de commercialisation. La question 3 se limite toutefois à la validité de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, et, lors d'un renvoi, je ne crois pas qu'il soit ordinairement sage ou bon d'aller au-delà de la question posée. Le fait est qu'ici, la proclamation et le plan de commercialisation qu'elle contient font l'objet de la question 4, mais cette question est limitée au point de savoir si le plan de commercialisation relève des pouvoirs conférés par cette loi. Je l'examinerai un peu plus loin sur cet aspect. On cherche en l'espèce à relier le plan à la Loi sous l'aspect constitutionnel et je suis disposé à le faire.

Les appelants ont beaucoup insisté sur le fait que les art. 2, 3 et 4 du plan de commercialisation impliquent un contrôle de l'approvisionnement. Je ne vois rien d'inconstitutionnel à ce qu'un plan fédéral, relatif au commerce interprovincial et d'exportation, tienne compte dans sa réglementation à cet égard des contingents de production dans les diverses provinces. Il faut se rappeler que l'établissement de contingents provinciaux similaires pour le commerce interprovincial et le commerce local, à la suite de l'entente fédérale-provinciale, est en partie lié aux dispositions prévoyant une délégation de pouvoirs aux offices provinciaux. L'exercice de l'autorité législative fédérale qui a des incidences sur la production locale ne devient pas invalide de ce chef s'il est légitimement relié à des sujets de compétence fédérale. C'est le cas ici.

Again, I find no excess of legislative power in s. 23 of the Act. The appellants objected that s. 23(1)(a) which empowers an agency to purchase and dispose of any regulated farm product is not confined to interprovincial or export trade, but, in my opinion, statutory power to purchase and dispose of products does not raise a constitutional question save as it may be an element in regulatory authority which is itself impeachable. If s. 23(1)(a) is the basis of the surplus disposal programme of CEMA, as was contended by the appellants, I see nothing in it that compulsorily brings surpluses to the agency. In so far as they arise as a result of the regulated marketing under the plan, it is immaterial that they are marketable in local trade. A federal agency may lawfully be authorized to purchase in any market and to dispose of its purchases as an ordinary trader.

This brings me to the submissions of the appellants on s. 121 of the *British North America Act*. These submissions engage the proclamation and the terms of the marketing plan, as set out in S.O.R./73-1, rather than the authorizing provisions of the *Farm Products Marketing Agencies Act*. I can best indicate the appellants' submissions on this point by referring to two paragraphs in their factum, as follows:

The essence of the Act is that quotas shall be established on the basis of a five-year average preceding the plan (Section 24) and that in the case of eggs, the amount of product marketed in interprovincial trade may be fixed. The Proclamation then fixes the amount of eggs that may be produced in Ontario (S.O.R./73-1, Section 3) and provides for anti-dumping between provinces (S.O.R./73-1, Section 11). The location of egg production and employment is fixed. Natural changes in the base of production are prevented. Export trade to the extent that it is the surplus of provincial production over provincial demand is absolutely fixed. Quebec is protected from any increased competition from Manitoba and Ontario, but at the same time, prevented from capturing any more of its local market or reducing imports.

Encore une fois, je ne vois pas d'excès de pouvoir législatif dans l'art. 23 de la Loi. Les appelants ont objecté que l'al. 23(1)a qui autorise un office à acheter tout produit de ferme réglementé et à en disposer n'est pas limité au commerce interprovincial ou d'exportation mais, à mon avis, le pouvoir conféré par la législation d'acheter des produits et d'en disposer ne soulève pas de question constitutionnelle, à moins qu'il n'y ait, chez l'autorité réglementaire, un élément qui soit lui-même contestable. Si l'al. 23(1)a est le fondement du programme d'écoulement des excédents de l'OCCO, comme l'ont prétendu les appelants, je n'y vois rien qui conduise obligatoirement les excédents vers l'office. Dans la mesure où ceux-ci proviennent de la mise en marché réglementée en vertu du plan, il importe peu qu'ils puissent être commercialisés localement. Un office fédéral peut être légalement autorisé à acheter sur n'importe quel marché et à écouler ses achats comme un commerçant ordinaire.

Cela me conduit aux prétentions des appelants concernant l'art. 121 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Ces prétentions mettent en jeu la proclamation et les modalités du plan de commercialisation énoncées dans le D.O.R.S./73-1, plutôt que les dispositions habilitantes de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*. La meilleure façon d'exposer les prétentions des appelants sur ce point est de citer les deux alinéas suivants de leur factum:

[TRADUCTION] L'essence de la Loi est que des contingents seront établis sur la base de la moyenne des cinq années précédant le plan (article 24) et que, dans le cas des œufs, la quantité de produit commercialisée sur le marché interprovincial peut être déterminée. La Proclamation fixe alors la quantité d'œufs qui peuvent être produits en Ontario (D.O.R.S./73-1, article 3) et contient une disposition anti-dumping entre les provinces (D.O.R.S./73-1, article 11). Le lieu de production et d'emploi des œufs est fixé. On empêche les modifications naturelles de la base de production. Le commerce d'exportation, dans la mesure où il s'agit de l'excédent de la production provinciale par rapport à la demande provinciale, est fixé de façon absolue. Le Québec est protégé contre toute concurrence accrue du Manitoba et de l'Ontario, mais empêché, en même temps, d'étendre son marché local ou de réduire ses importations.

The statute here, by authorizing the Canadian Egg Marketing Agency to limit and control inter alia which egg producers may market interprovincially, the number of eggs they may market and the price at which they may sell, effectively prevents the establishment of a single economic unit in Canada with absolute freedom of trade between its constituent parts, which was one of the main purposes of confederation and which is guaranteed by s. 121 of the Constitution.

I should add that the objection to the anti-dumping provision is that because it precludes the marketing in one Province of eggs produced in another at a price less than the aggregate of the price in the Province of production and reasonable transportation charges, it imposes a tariff through inclusion of the cost of transportation in the price to be charged in the importing Province. The shipper is not allowed to absorb the cost of transportation even if he wishes, and the result, it is said, is that producers in one Province are protected as against producers in another.

The authorities on s. 121 were brought into the submissions to support the contentions that s. 121 applies to federal legislation no less than to provincial legislation and that the marketing plan here exhibits a protectionist policy as among Provinces, impeding the flow of trade in eggs between and among Provinces. Reference was made to the observation of Viscount Simon in *Atlantic Smoke Shops Ltd. v. Conlon*<sup>28</sup>, at p. 569 that "the meaning of s. 121 cannot vary according as it is applied to dominion or to provincial legislation". It seems to me, however, that the application of s. 121 may be different according to whether it is provincial or federal legislation that is involved because what may amount to a tariff or customs duty under a provincial regulatory statute may not have that character at all under a federal regulatory statute. It must be remembered too that the federal trade and commerce power also operates as a brake on provincial legislation which may seek to protect its producers or manufacturers against entry of goods from other Provinces.

En autorisant l'Office canadien de commercialisation des œufs à limiter et contrôler notamment les producteurs d'œufs qui peuvent vendre sur le marché interprovincial, le nombre d'œufs qu'ils peuvent mettre sur le marché, et le prix auquel ils peuvent les vendre, la loi en cause empêche effectivement l'établissement d'une seule unité économique au Canada avec liberté absolue du commerce entre ses parties constituantes, ce qui constitue l'un des principaux objectifs de la Confédération et est garanti par l'art. 121 de la Constitution.

Je dois ajouter que la disposition anti-dumping est attaquée parce qu'elle interdit la commercialisation, dans une province, d'œufs produits dans une autre à un prix inférieur au total du prix, dans la province de production, et des frais raisonnables de transport. Cette disposition impose donc un tarif en incluant des frais de transport dans le prix à faire payer dans la province importatrice. L'expéditeur n'est pas autorisé à absorber les frais de transport, même s'il le désire, et le résultat, dit-on, est que les producteurs d'une province sont protégés contre les producteurs d'une autre.

On a cité de la jurisprudence à l'appui des prétentions selon lesquelles l'art. 121 s'applique autant à la législation fédérale qu'à la législation provinciale et que le plan de commercialisation en cause établit, entre les provinces, une politique protectionniste entravant le commerce des œufs entre elles. On s'est référé à l'observation du vicomte Simon dans l'affaire *Atlantic Smoke Shops Ltd. c. Conlon*<sup>28</sup>, à la p. 569, selon qui [TRADUCTION] «le sens de l'art. 121 ne peut varier selon qu'on l'applique à une législation du Dominion ou à une législation provinciale». Il me semble cependant que l'application de l'art. 121 peut être différente selon qu'il s'agit de législation fédérale ou provinciale, parce que ce qui peut équivaloir à un tarif ou à un droit de douane sous l'empire d'une réglementation provinciale peut ne pas avoir du tout ce caractère sous l'empire d'une réglementation fédérale. On doit se rappeler également que la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce joue comme un frein à l'égard des législations provinciales qui peuvent vouloir protéger leurs producteurs ou fabricants contre l'entrée de marchandises venant des autres provinces.

<sup>28</sup> [1943] A.C. 550.

<sup>28</sup> [1943] A.C. 550.



A federal regulatory statute which does not directly impose a customs charge but through a price fixing scheme, designed to stabilize the marketing of products in interprovincial trade, seeks through quotas, paying due regard to provincial production experience, to establish orderly marketing in such trade cannot, in my opinion, be in violation of s. 121. In *Gold Seal Ltd. v. Dominion Express Co.*<sup>29</sup>, both Anglin and Mignault JJ. viewed s. 121 as prohibiting the levying of customs duties or like charges when goods are carried from one Province into another. Rand J. took a broader view of s. 121 in *Murphy v. C.P.R.*<sup>30</sup>, where he said this, at p. 642:

I take s. 121 apart from customs duties to be aimed against trade regulation which is designed to place fetters upon, or raise impediments to, or otherwise restrict or limit, the free flow of commerce across the Dominion as if provincial boundaries did not exist. That it does not create a level of trade activity divested of all regulation, I have no doubt; what is preserved is a free flow of trade regulated in subsidiary features which are or have come to be looked upon as incidents of trade. What is forbidden is a trade regulation, that in its essence and purpose is related to a provincial boundary.

Accepting this view of s. 121, I find nothing in the marketing scheme here that, as a trade regulation, is *in its essence and purpose* related to a provincial boundary. To hold otherwise would mean that a federal marketing statute, referable to interprovincial trade, could not validly take into account patterns of production in the various Provinces in attempting to establish an equitable basis for the flow of trade. I find here no design of punitive regulation directed against or in favour of any Province.

I would accordingly answer question 3 in the negative in respect of the statute as a whole and in respect of the provisions that were particularly impugned.

<sup>29</sup> (1921), 62 S.C.R. 424.

<sup>30</sup> [1958] S.C.R. 626.

Une réglementation fédérale qui n'impose pas directement un droit de douane mais qui, par un régime de fixation des prix destiné à stabiliser la commercialisation de produits sur le marché interprovincial, s'efforce au moyen de contingents d'instituer une mise en marché harmonieuse, en tenant dûment compte de l'expérience de production des provinces, ne peut, à mon avis, violer l'art. 121. Dans l'affaire *Gold Seal Ltd. c. Dominion Express Co.*<sup>29</sup>, les juges Anglin et Mignault ont tous deux considéré que l'art. 121 interdit l'imposition de droits de douane ou de droits semblables quand des marchandises sont transportées d'une province à une autre. Le juge Rand a adopté une conception plus large de l'art. 121 dans l'arrêt *Murphy c. C.P.R.*<sup>30</sup>, où il déclare, à la p. 642:

[TRADUCTION] Je considère que l'art. 121, en plus d'être dirigé contre les droits de douane, vise à interdire qu'une réglementation du commerce ne vienne entraver, ou restreindre de quelque façon que ce soit, la libre circulation des marchandises dans tout le Dominion comme s'il n'y avait pas de frontières provinciales. Je suis bien d'accord qu'il ne fait pas disparaître pour autant toute réglementation des activités commerciales. Il vise à assurer la liberté du commerce, tout en permettant la réglementation dans ses aspects secondaires, qui sont les à-côtés du commerce. Ce qui est interdit, c'est une réglementation du commerce qui serait reliée, en droit et en fait, à l'existence des frontières provinciales.

Adoptant cette conception de l'art. 121, je ne trouve rien dans le présent régime de commercialisation qui, en tant que réglementation du commerce, soit relié *en droit et en fait* à l'existence de frontières provinciales. En décider autrement signifierait qu'une loi fédérale de commercialisation, rattachable au commerce interprovincial, ne pourrait valablement prendre en considération le mode de production des diverses provinces pour tenter d'instaurer l'équité dans les échanges commerciaux. Je ne trouve ici aucune idée de réglementation punitive au détriment ou en faveur de l'une des provinces.

Je réponds donc à la question 3 par la négative, tant à l'égard de la Loi dans son ensemble qu'à l'égard des dispositions spécialement attaquées.

<sup>29</sup> (1921), 62 R.C.S. 424.

<sup>30</sup> [1958] R.C.S. 626.

## VII

Question 4 relates to the validity of the Canadian Egg Marketing Agency Proclamation, S.O.R./73-1 as a whole and to s. 10 of the Proclamation in particular. The Proclamation has its source in s. 17(1) of the *Farm Products Marketing Agencies Act* which I reproduce again for convenience of reference, as follows:

17. (1) The Governor in Council may by proclamation establish an agency with powers relating to any farm product or farm products the marketing of which in interprovincial and export trade is not regulated pursuant to the *Canadian Wheat Board Act* or the *Canadian Dairy Commission Act* where he is satisfied that a majority of the producers of the farm product or of each of the farm products in Canada is in favour of the establishment of an agency.

In establishing an agency for the marketing of a certain farm product or products, the Governor in Council's proclamation must, under s. 18(1)(c), "set out the terms of any marketing plan which the agency is empowered to implement". The provisions of the schedule to S.O.R./73-1 purport to set out those terms, and they involve the Canadian Egg Marketing Agency, established by the Proclamation, and egg marketing boards of each of the ten Provinces in the implementation of the marketing plan. (The Quebec agency named in the order is Eggs for Consumption Producers' Federation, Quebec, which is thus given board status). Section 10 of the Plan empowers the federal agency, by order or regulation, to impose levies or charges "on persons engaged in the production of eggs or the marketing thereof" and it may, with the concurrence of a provincial board, use the latter to collect the levies or charges that it imposes.

The definition of "marketing plan" in s. 2(e) of the Act is in part, as follows:

"marketing plan" means a plan relating to the promotion, regulation and control of marketing of any regulated product in interprovincial or export trade that includes provision for all or any of the following [The underlining is mine.] . . .

## VII

La question 4 a trait à la validité de la Proclamation visant l'Office canadien de commercialisation des œufs, D.O.R.S./73-1, dans son ensemble et de son art. 10 en particulier. La Proclamation a sa source dans le par. 17(1) de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, que je reproduis de nouveau pour plus de commodité:

17. (1) Le gouverneur en conseil peut par proclamation établir un office ayant des pouvoirs relativement à un ou plusieurs produits de ferme dont la commercialisation aux fins du commerce interprovincial et du commerce d'exportation n'est pas réglementée en application de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* ou de la *Loi sur la Commission canadienne du lait*, lorsqu'il est convaincu que la majorité des producteurs du produit de ferme ou de chacun des produits de ferme au Canada est en faveur de la création d'un office.

En établissant un office pour la commercialisation d'un ou plusieurs produits de ferme, la proclamation du gouverneur en conseil doit, en vertu de l'al. 18(1)c), «énoncer les modalités de tout plan de commercialisation que l'office a le pouvoir d'exécuter». Les dispositions de l'annexe du D.O.R.S./73-1 ont pour but d'énoncer ces modalités et elles font participer à l'exécution du plan de commercialisation l'Office canadien de commercialisation des œufs ainsi que les offices de commercialisation des œufs des dix provinces. (L'organisme québécois désigné par le décret est la Fédération des producteurs d'œufs de consommation du Québec, qui se voit conférer ainsi le statut d'office). L'article 10 du plan autorise l'office fédéral à imposer, par ordonnance ou par règlement, des redevances ou frais «aux personnes qui s'occupent de la production ou de la commercialisation des œufs», et, avec l'assentiment d'un office provincial, à mandater celui-ci de percevoir les redevances ou frais qu'il impose.

L'alinéa 2e) de la Loi définit en partie comme suit le «plan de commercialisation»:

«plan de commercialisation» signifie un plan relatif au développement, à la réglementation et au contrôle de la commercialisation de tout produit réglementé vendu dans le commerce interprovincial ou le commerce d'exportation, qui prévoit l'ensemble ou l'une quelconque des dispositions suivante [C'est moi qui souligne.] . . .

Then follows a list of matters i) to vi) which are summarized in the factum of the appellants in these words:

- i) the determination of who are interprovincial and export traders;
- ii) the determination of acts constituting interprovincial and export trade;
- iii) regulation of the marketing of the regulated product on a basis that enables the agency implementing the plan to fix and determine quantity of the product which enters the stream of interprovincial and export trade and the price, time and place at which the regulated product may be so marketed;
- iv) pooling of receipts from such trade;
- v) licensing the traders in such trade;
- vi) financing the system of such controls by levies of these activities.

The argument on S.O.R./73-1 as a whole is that there is a violation of the principle of the *Brant Dairy* case in that the proclamation did not set out all the terms of the Plan to be implemented by CEMA but rather redelegate to CEMA authority to fill out various terms by its own regulations and orders. Thus, it is pointed out (to take some examples in support of this contention set out in the appellants' factum) that

There is no term in the plan for the determination of those engaged in the growing or production of the regulated product as contemplated by 2(e)(i). That is left to the agency to set out in its Quota Regulation S.O.R./73-289, Section 2.

There is no term in the plan for the exemption of any class of persons so engaged in the growing or production of the regulated product as contemplated by 2(e)(i). That is again left to be set out by the agency in its Regulation S.O.R./73-289.

The plan does contain in Section 1 a term which specifies:

"those acts that constitute the marketing of the regulated product"

as contemplated by 2(e)(ii), but fails to set out any term relating to the exemption of any class of marketers. It appears that the agency has set out that term by infer-

Vient ensuite une liste de sujets, de i) à vi), qui sont résumés en ces termes dans le factum des appelants:

- [TRADUCTION] i) la détermination de ceux qui se livrent au commerce interprovincial et d'exportation;
- ii) la détermination des actes qui constituent du commerce interprovincial et d'exportation;
- iii) la réglementation de la commercialisation du produit réglementé suivant une formule qui permet à l'office qui exécute le plan de fixer et de déterminer en quelle quantité le produit entre dans le circuit commercial interprovincial et d'exportation, et à quel prix et en quels temps et lieux le produit peut être ainsi commercialisé;
- iv) la mise en commun des recettes provenant de ce commerce;
- v) l'octroi de permis aux négociants;
- vi) le financement de ce système de contrôle au moyen de redevances perçues à l'occasion de ces activités.

A l'encontre du D.O.R.S./73-1 dans son ensemble, on fait valoir qu'il viole le principe de l'arrêt *Brant Dairy* en ce que la proclamation n'énonce pas toutes les modalités du plan que doit exécuter l'OCCO, mais redélègue plutôt à l'OCCO le pouvoir de donner effet à certaines modalités par ses propres règlements et ordonnances. Ainsi (pour prendre quelques exemples énoncés à l'appui de cette prétention dans le factum des appelants), on signale que:

[TRADUCTION] Il n'existe aucune modalité dans le plan pour la détermination de ceux qui s'occupent de la culture ou de la production du produit réglementé, comme l'envisage le sous-al. 2e)(i). On laisse l'office s'en charger dans son Règlement sur le contingentement, D.O.R.S./73-289, article 2.

Il n'existe aucune modalité dans le plan pour sa non-application à une catégorie de personnes qui s'occupent ainsi de la culture ou de la production du produit réglementé, comme l'envisage le sous-al. 2e)(i). On laisse de nouveau l'office s'en charger dans son règlement D.O.R.S./73-289.

Le plan contient bien, dans son article 1<sup>er</sup>, la désignation

«des actes qui constituent la commercialisation du produit»

comme l'envisage le sous-al. 2e)(ii), mais ne fixe aucune modalité relative à l'exemption d'une catégorie de personnes sur le marché. Il semble que l'office ait énoncé

ence from its quota regulations quoted above in that the product of the exempt producer is exempt from the marketing controls.

This submission draws a distinction between the setting out of terms and the implementation thereof which I do not think can be supported when regard is had to other provisions of the Act. The appellants would read the word "implement" to mean purely administrative application of known terms, all of which are found in the Plan. The reading is, in my opinion, too narrow. The dictionary meaning of "implement" includes "to complete, supplement": see *Shorter Oxford Dictionary* (3rd ed. reprint, 1947) p. 967. Section 23(1)(b) of the Act empowers an agency (subject to the proclamation which established it or any subsequent proclamation altering its powers) to implement a marketing plan the terms of which are set out in a proclamation, and s. 23(1)(f) expressly enables the agency to do what CEMA has done here. That provision reads, in part:

(f) Where it is empowered to implement a marketing plan, make such orders and regulations as it considers necessary in connection therewith . . .

I hold, therefore, that the legislation itself overcomes any difficulty which, in the absence of such provisions, would bring into play the principle of the *Brant Dairy* case.

Question 4(b) relates specifically to s. 10 of the Plan, which reads as follows:

10. (1) The Agency may, by order or regulation, impose levies or charges on persons engaged in the production of eggs or the marketing thereof and any such order or regulation may classify such persons into groups and specify the levies or charges, if any, payable by the members of each such group and provide for the manner of collection thereof.

(2) Levies imposed by any order or regulation referred to in subsection (1) shall be established at such levels as to produce in each year a return to the Agency that is an amount sufficient to defray its administrative and marketing expenses and costs as estimated by it for the year.

implicitement cette modalité dans ses règlements sur le contingentement susmentionnés, en ce que le produit du producteur exempté est lui-même exempté des contrôles de commercialisation.

Cet argument repose sur une distinction entre l'énonciation des modalités et leur exécution, qui ne me paraît pas défendable lorsque l'on considère les autres dispositions de la Loi. Les appelants voudraient que le mot «exécuter» se rapporte à une application purement administrative de modalités connues, que l'on retrouverait toutes dans le plan. C'est, à mon avis, une interprétation trop étroite. Le *Shorter Oxford Dictionary* (3<sup>e</sup> éd. 1947, p. 967) donne du mot «implement» (exécuter) une définition qui comprend [TRADUCTION] «compléter, compléter». L'alinéa 23(1)b) de la Loi autorise un office (sous réserve de la proclamation qui l'a établi ou de toute proclamation ultérieure qui modifie ses pouvoirs) à exécuter un plan de commercialisation dont les modalités sont énoncées dans une proclamation de l'al. 23(1)f) autorise expressément l'office à faire ce que l'OCCO a fait ici. Cette disposition se lit pour partie ainsi:

f) lorsqu'il a le pouvoir d'exécuter un plan de commercialisation, prendre les ordonnances et règlements qu'il considère nécessaires à ce propos, . . .

Je suis donc d'avis que la législation elle-même surmonte toute difficulté qui, en l'absence de telles dispositions, mettrait en jeu le principe de l'arrêt *Brant Dairy*.

La question 4b) se rapporte plus précisément à l'art. 10 du plan qui se lit ainsi:

10. (1) L'Office peut, par ordonnance ou par règlement, imposer des redevances ou frais aux personnes qui s'occupent de la production ou de la commercialisation des œufs, et cette ordonnance ou ce règlement peut classer ces personnes par groupes et préciser les redevances ou frais, s'il en est, payables par les membres de chacun de ces groupes et prévoir la manière de les percevoir.

(2) Les redevances imposées par une ordonnance ou un règlement mentionné au paragraphe (1) doivent être fixées aux niveaux voulus pour assurer chaque année à l'Office une recette suffisante pour couvrir le montant estimatif de ses frais d'administration et de commercialisation, pour l'année.

(3) The Agency, in estimating its administrative and marketing expenses and costs for a year, shall allow for the creation of reserves, the payment of expenses and losses resulting from the sale or disposal of eggs, equalization or adjustment payments among egg producers based on moneys realized from the sale of eggs during such period or periods of time as the Agency considers appropriate and any other expenses and costs deemed essential by the Agency for the realization of its objects.

(4) The Agency may, with the concurrence of a Commodity Board, appoint that Commodity Board to collect on its behalf the levies or charges imposed by any order or regulation referred to in subsection (1).

In so far as there is here an imposition of a levy in respect of intraprovincial trade the matter is covered by my reasons given in answer to question 1. I have, however, already indicated that I would read the power given in s. 2(e)(vi) of the Act as limited to interprovincial and export trade, and I would limit s. 10 of the Plan in the same way.

In the result, I would answer “no” to both parts of question 4.

### VIII

Question 5 does not require any extensive consideration. The argument thereon related not directly to the levy orders which are specified in question 5 but rather to the constitutionality of the empowering statute and of the proclamation which authorized the imposition of the levies.

The *Farm Products Marketing Agencies Act* is, in respect of its provisions for levies, not explicit as is the *Agricultural Products Marketing Act* that levies in respect of intraprovincial trade may be imposed under federal authority. However, treating the *Farm Products Marketing Agencies Act* (as I said it must be) as directed to interprovincial and export trade I see only an accounting problem in the orders for levies. The orders themselves are clearly within the enabling authority.

(3) Lorsque l'Office établit le montant estimatif de ses frais d'administration et de commercialisation, pour une année, il doit tenir compte de la constitution de fonds de réserve, du paiement des dépenses et des pertes résultant de la vente ou de l'écoulement des œufs, des paiements de péréquation ou de redressement aux producteurs d'œufs selon les sommes réalisées par la vente des œufs durant la ou les périodes que l'Office juge convenables, et toutes autres dépenses et frais que l'Office juge essentiels à la poursuite de ses objectifs.

(4) L'Office peut, avec l'assentiment de l'Office de commercialisation, mandater ledit Office de commercialisation de percevoir pour son compte les redevances ou frais imposés par toute ordonnance ou règlement dont il est fait mention au paragraphe (1).

Dans la mesure où il y a ici l'imposition d'une redevance relative au commerce intra-provincial, la réponse est fournie par les motifs que j'ai donnés en réponse à la question 1. J'ai, toutefois, déjà indiqué que je considérais le pouvoir conféré par le sous-al. 2e)(vi) de la Loi comme limité au commerce interprovincial et d'exportation et je limiterais de la même façon l'art. 10 du plan.

Il en résulte que je réponds par la négative aux deux parties de la question 4.

### VIII

La question 5 ne nécessite pas un examen approfondi. Ici, la contestation ne vise pas directement les ordonnances sur les redevances qui sont énumérées à la question 5, mais plutôt sur la constitutionnalité de la loi habilitante et de la proclamation qui a autorisé l'imposition des redevances.

La *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme* n'est pas, dans ses dispositions sur les redevances, aussi explicite que la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* pour ce qui est de la possibilité d'imposer, par autorité fédérale, des redevances à l'égard du commerce intra-provincial. Toutefois, si l'on considère, comme j'ai déjà dit qu'on doit le faire, que la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme* vise le commerce interprovincial et d'exportation, je ne vois qu'un problème comptable dans les ordonnances sur les redevances. Les ordonnances elles-mêmes relèvent clairement de l'autorité habilitante.

On the footing of the limitation of the Act and of the proclamation and plan to interprovincial and export marketing, I would answer "no" to both parts of question 5.

## IX

Question 6, relating to the Canadian Egg Licensing Regulations, S.O.R./73-286, involves a point made in respect of question 4, namely, that there is an infringement of the *Brant Dairy* principle because the terms of the licensing system were not fixed by the Governor in Council in the proclamation establishing CEMA and prescribing the marketing plan but, rather, power to do so was unlawfully delegated to CEMA.

Section 9 of the Marketing Plan is clear that CEMA is required to establish a licensing system for persons engaged in marketing of eggs in interprovincial or export trade. I have indicated in my answer to question 4 that supplementary orders and regulation are envisaged by the parent statute, and s. 9 of the Plan reflects this in giving such authority to CEMA.

I would answer "no" to question 6.

## X

Question 7, relating to the validity of certain provisions of the *Ontario Farm Products Marketing Act*, raises issues as to the meaning of intraprovincial marketing, considered by the Privy Council in the *Shannon* case and by this Court in the 1957 *Ontario Farm Products Marketing Act* reference. It is contended by the appellants that the issues are not settled by the declared reach of the Act as set out in s. 2 thereof, reading as follows:

2. The purpose and intent of this Act is,
- (a) to provide for the control and regulation in any or all respects of the marketing within Ontario of farm products; and
  - (b) where a plan established under this Act for control and regulation of the marketing of a regulated product is amended to provide for control and regulation in any or all respects of the producing of the regulated product, to provide for control and regulation in any

Me fondant sur le fait que la Loi, de même que la proclamation et le plan, sont limités au marché interprovincial et d'exportation, je réponds par la négative aux deux parties de la question 5.

## IX

La question 6, qui a trait au Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada, D.O.R.S. 73-286, soulève un point qui l'a déjà été à propos de la question 4, savoir que le principe de l'arrêt *Brant Dairy* aurait été enfreint parce que les modalités du système d'octroi de permis n'ont pas été fixées par le gouverneur en conseil dans la proclamation qui établit l'OCCO et prescrit le plan de commercialisation et que, par contre, le pouvoir de le faire aurait été illégalement délégué à l'OCCO.

L'article 9 du plan de commercialisation dispose clairement que l'OCCO doit établir un système d'octroi de permis aux personnes qui s'occupent de commercialisation dans le marché interprovincial ou d'exportation. J'ai indiqué, dans ma réponse à la question 4, que la loi habilitante envisage des ordonnances et règlements complémentaires et l'art. 9 du plan ne fait que s'y conformer en conférant de tels pouvoirs à l'OCCO.

Je réponds par la négative à la question 6.

## X

La question 7, qui a trait à la validité de certaines dispositions de *The Farm Products Marketing Act* de l'Ontario soulève des questions quant au sens de l'expression commercialisation intraprovinciale, étudiée par le Conseil privé dans l'arrêt *Shannon* et par cette Cour dans le *Renvoi relatif à The Farm Products Marketing Act de l'Ontario, 1957*. Les appelants prétendent que ces questions ne sont pas réglées par l'objet de la Loi exprimé dans son art. 2 qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 2. La présente loi a pour objet

- a) d'assurer le contrôle et la réglementation, à certains ou à tous égards, de la commercialisation des produits de ferme en Ontario; et,
- b) lorsqu'un plan établi en vertu de la présente loi pour le contrôle et la réglementation de la commercialisation d'un produit réglementé est modifié pour assurer le contrôle et la réglementation, à certains ou à tous égards, de la production du produit réglementé,

or all respects of the producing and marketing within Ontario of the regulated product,

including the prohibition of such marketing or such producing and marketing, as the case may be, in whole or in part.

The challenged provisions of the Act are, respectively, s. 4 (dealing with the powers of the Farm Products Marketing Board (the regulatory under the Act)), s. 5 (respecting a petition by producers for a marketing plan), s. 6 (respecting powers of the Lieutenant Governor in Council to establish a plan and to constitute local boards to administer it), s. 8 (respecting the broad and extensive powers of the Farm Products Marketing Board to make regulations with respect to any regulated product), s. 9 (empowering the Board to make regulations vesting powers in local boards in respect of the marketing of a regulated product), s. 10 (empowering the Board at any time to limit powers delegated to or vested in local boards and to revoke any regulation, order or direction of a local board), s. 15a (empowering the Board to vest certain regulation making powers in local boards respecting seizure, detention and disposal of any regulated product where there are reasonable grounds for believing an offence against the Act or regulations has been committed) and s. 22 (providing for federal-provincial agreements for the exercise by federal agencies of delegated powers respecting intraprovincial trade and for the exercise by provincial or local boards of delegated powers respecting interprovincial or export trade in regulated product).

Section 22 may be considered apart from the other challenged provisions. The objection to it is in the power it vests in a provincial or local board, being themselves delegated agencies, to delegate their functions in intraprovincial trade to a federal agency. Subsections (3) and (4) of s. 22 are relevant in this connection and they read as follows:

d'assurer le contrôle et la réglementation, à certains ou à tous égards, de la production et de la commercialisation, en Ontario, de produit réglementé

y compris l'interdiction de pareille commercialisation ou de pareille commercialisation et production, selon le cas, en tout ou en partie.

Les dispositions contestées de la Loi sont, dans l'ordre, l'art. 4 (traitant des pouvoirs de *The Farm Products Marketing Board* (l'autorité réglementaire en vertu de la Loi)), l'art. 5 (relatif aux producteurs qui réclament un plan de commercialisation), l'art. 6 (relatif au pouvoir du lieutenant-gouverneur en conseil d'établir un plan et de constituer des offices locaux pour l'administrer), l'art. 8 (relatif aux pouvoirs étendus de *The Farm Products Marketing Board* de faire des règlements touchant tout produit réglementé), l'art. 9 (habilitant l'Office à faire des règlements conférant aux offices locaux des pouvoirs à l'égard de la commercialisation d'un produit réglementé), l'art. 10 (habilitant l'Office à limiter en tout temps les pouvoirs délégués aux offices locaux ou dont ceux-ci sont investis, et à révoquer tout règlement, ordonnance ou directive d'un office local), l'art. 15a (habilitant l'Office à investir les offices locaux de certains pouvoirs réglementaires en ce qui concerne la saisie, la rétention et l'écoulement d'un produit réglementé lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une infraction à la Loi ou aux règlements a été commise) et l'art. 22 (prévoyant des ententes fédérales-provinciales en vue de l'exercice, par des organismes fédéraux, de pouvoirs délégués touchant le commerce intra-provincial et en vue de l'exercice, par des offices provinciaux ou locaux, de pouvoirs délégués touchant le commerce interprovincial ou d'exportation d'un produit réglementé).

On peut étudier l'art. 22 indépendamment des autres dispositions attaquées. Ce que l'on conteste, c'est le pouvoir dont il investit des offices provinciaux ou locaux, qui sont eux-mêmes des organismes subordonnés, de déléguer leurs fonctions relatives au commerce intra-provincial à un organisme fédéral. Les paragraphes pertinents à cet égard sont les par. (3) et (4) de l'art. 22 qui se lisent comme suit:

22.(3) The Board or a local board may, with the approval of the Lieutenant Governor in Council, grant authority to any marketing agency of Canada that is authorized to exercise powers of regulation in relation to interprovincial or export trade in a regulated product to perform on behalf of the Board or local board any function relating to intraprovincial trade that the Board or local board may perform.

(4) The Lieutenant Governor in Council may grant authority to any marketing agency of Canada that is authorized to exercise powers of regulation in relation to interprovincial or export trade in a farm product to regulate the marketing within Ontario of such farm product, and for such purposes to exercise any power that it may exercise in relation to the marketing of such farm product in interprovincial or export trade.

The contention of the appellants appears to be that although the Legislature may authorize delegation to a federal agency under the principle of the *Willis* case, the situation is different if the Legislature empowers one of its delegated agencies, or indeed a sub-delegate, to delegate its own powers, themselves delegated, to a federal agency. I cannot follow this contention if it is intended to raise a constitutional issue. There is in both subsections (3) and (4) the interposition of the Lieutenant Governor in Council, just as in the *Agricultural Products Marketing Act* there is the interposition of the Governor in Council. Indeed, s. 23(4) is the provincial parallel to s. 2(1) of the *Agricultural Products Marketing Act*. Whatever may be said about the policy in s. 23(3), I am unable to agree that it violates any constitutional or administrative principle. It would be different, of course, if there was an attempted delegation to a federal agency under a provincial regulation which had no statutory backing for such a delegation.

The appellants' objection to the other challenged provisions is to their alleged encroachment on interprovincial or export trade. In making the challenge, and in seeking to evade an obvious adverse answer based on reading s. 2 of the Act into its other provisions (this being reflected in the

[TRANSLATION] 22.(3) L'Office ou un office local peut, avec l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil, accorder à tout organisme de commercialisation du Canada, autorisé à exercer des pouvoirs de réglementation relatifs au commerce interprovincial ou d'exportation d'un produit réglementé, le pouvoir de remplir au nom de l'Office ou de l'office local toute fonction relative au commerce intra-provincial que ces derniers peuvent exercer.

(4) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut accorder à tout organisme de commercialisation du Canada, autorisé à exercer des pouvoirs de réglementation relatifs au commerce interprovincial ou d'exportation d'un produit réglementé, le pouvoir de réglementer la commercialisation en Ontario de ce produit et d'exercer à cette fin tout pouvoir qu'il peut exercer relativement à la commercialisation de ce produit de ferme dans le commerce interprovincial ou d'exportation.

La prétention des appelants semble être que, bien que la législature puisse déléguer des pouvoirs à un organisme fédéral en vertu du principe de l'arrêt *Willis*, la situation est différente si la législature habilite un de ses organismes délégataires, voire même sous-délégataires, à déléguer à un organisme fédéral ses propres pouvoirs, qui sont eux-mêmes délégués. Je ne peux souscrire à cette prétention, si elle tend à soulever une question constitutionnelle. Dans les paragraphes (3) et (4), on trouve l'intervention du lieutenant-gouverneur en conseil comme dans la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* on trouve celle du gouverneur en conseil. En fait, le par. 23(4) est le pendant provincial du par. 2(1) de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*. Quoi qu'on puisse dire de l'économie du par. 23(3), il m'est impossible d'admettre qu'il viole des principes de droit constitutionnel ou de droit administratif. Il en irait différemment, évidemment, si l'on essayait de déléguer des pouvoirs à un organisme fédéral en vertu d'une réglementation provinciale qui n'aurait le soutien d'aucune loi l'habilitant à procéder ainsi.

Quant aux autres dispositions attaquées, l'objection des appelants est qu'elles empièteraient sur le commerce interprovincial et d'exportation. Pour étayer leur prétention et prévenir une objection évidente tirée de l'interprétation de l'art. 2 de la Loi dans le contexte de ses autres dispositions (ce



reasons of MacKinnon J.A. in the Court of Appeal), the appellants stated in their factum that

The Court is not asked to consider the Act as applicable to a specific plan, nor subject to the assumption incorporated in the 1957 Reference. An answer to the validity of the question that makes that validity dependent on the manner in which the Act is subsequently carried out really leaves the question unanswered and invites further litigation.

I confess to some difficulty in appreciating this assertion in the factum. It is commonplace that if a provincial marketing statute is limited in its thrust to intraprovincial trade, there being an express opening declaration to that effect, it ought not to be construed otherwise in any of its provisions unless they separately indicate a wider application. If they do not, it can then only be through monitoring the actual application and administration of the Act that any determination can be made whether there is an overreaching. The Act itself would not, however, be impeachable as encroaching on federal power but its overreaching administration would be invalidated as going beyond the scope of power conferred by the Act as well as being in itself unconstitutional.

This is trite law which all parties and intervenants in this appeal appreciate. How then is the Act itself open to attack if all its provisions are susceptible of an intraprovincial application? I agree with the appellants that there may be local controls applicable to a particular stage in the marketing of a product ("marketing" being defined as meaning buying, selling and offering for sale and including advertising, financing, assembling, storing, packing and shipping and transporting in any manner by any person) when that product is in the course of interprovincial trade so as to make those controls at least suspect. Certainly, the existence of dovetailing federal legislation with conjoint administration would make it difficult to challenge the "marketing" of a regulated product whether it ended up for consumption within the Province or outside. That, however, cannot go to initial validity.

que reflètent les motifs du juge MacKinnon en Cour d'appel), les appelants exposent dans leur factum que

[TRADUCTION] On ne demande pas à la Cour d'envisager la Loi dans son application à un plan déterminé, ni comme sujette à la présomption inhérente au Renvoi de 1957. Une réponse à la question de la validité qui fait dépendre cette validité de la façon dont la Loi est subséquemment appliquée laisse la question sans réponse et invite à d'autres procès.

J'avoue avoir quelque difficulté à saisir ce passage du factum. C'est un lieu commun que si une loi provinciale de commercialisation est limitée dans sa portée au commerce intra-provincial, et qu'elle contient d'ailleurs des dispositions introductives expresses à cet effet, aucune autre disposition ne doit être interprétée différemment, à moins qu'elle n'appelle, distinctement, une application plus large. Sinon, ce ne peut être qu'en examinant de près l'application et l'administration réelles de la Loi qu'on peut déterminer s'il existe un empiètement. On ne pourrait pas alors contester la Loi elle-même parce qu'elle empiète sur la compétence fédérale, mais son administration envahissante serait invalidée parce qu'elle dépasse la portée des pouvoirs conférés par la Loi et parce qu'elle est, en elle-même, inconstitutionnelle.

Ce sont là des banalités en droit que toutes les parties au pourvoi, ainsi que les intervenants, reconnaissent. Comment alors la Loi elle-même serait-elle attaquable, si toutes ses dispositions sont susceptibles d'une application intra-provinciale? Je suis d'accord avec les appelants qu'il peut y avoir des contrôles locaux applicables à un stade particulier de la commercialisation d'un produit (la «commercialisation» étant définie comme l'achat, la vente et la mise en vente et comprenant la publicité, le financement, l'assemblage, l'entreposage, l'emballage et l'expédition, et le transport de quelque manière que ce soit par qui que ce soit) alors que ce produit est dans le circuit commercial interprovincial et que ces contrôles sont alors, pour le moins, suspects. Il est certain que l'existence d'une législation fédérale assortie d'une administration conjointe rendrait difficile la contestation de la «commercialisation» d'un produit réglementé, que celui-ci finisse par être consommé à l'intérieur de la province ou à l'extérieur. Toutefois, cela ne peut affecter la validité initiale.

This position, in my view, is reinforced by the *Willis* case, upon which the appellants relied, because there members of this Court, having in mind that the potato business in Prince Edward Island was preponderantly an export business, gave careful examination to the regulatory scheme (as opposed to the Act under which it was promulgated) in assessing whether by its terms it purported to encroach on interprovincial or export trade. In the 1957 *Farm Products Marketing Act* reference, members of this Court spoke more generally than particularly in seeking to establish helpful guidelines for determining what is and what is not an intraprovincial transaction. All could agree on the obvious, as, for example, that shipment by a producer to someone outside the Province or sale for direct export was outside of provincial regulatory competence. (I say nothing here about production controls). Other elements of marketing, such as processing, presented difficulties and this was reflected in the reasons. I summarized those reasons in what I said in my concurring judgment in *Attorney-General of Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association*<sup>31</sup>, at p. 713, and my summary was reproduced in the appellants' factum. I need not set it out here, but merely point to it as an attempt to crystallize the different sets of circumstances that may face a provincial marketing scheme that attempts to regulate all transactions in the Province with respect to the regulated product.

The appellants themselves attempted a general classification of the situations that arise in any provincial marketing scheme in addressing the issues that they raised under question 7. They posed the following as the reference points for their submissions:

(a) *Farm products produced in Ontario for consumption in Ontario*

<sup>31</sup> [1971] S.C.R. 689.

Cette position est, à mon avis, renforcée par l'arrêt *Willis*, sur lequel se sont fondés les appelants, parce que dans cet arrêt, des membres de cette Cour, ayant à l'esprit que le commerce de la pomme de terre à l'Île-du-Prince-Édouard était surtout un commerce d'exportation, ont étudié soigneusement le régime de réglementation (à l'opposé de la Loi en vertu de laquelle il avait été promulgué) pour se demander si, dans ses modalités, il empiétait sur le commerce interprovincial et d'exportation. Dans le *Renvoi relatif à The Farm Products Marketing Act de 1957*, les membres de cette Cour se sont exprimés en termes plus généraux que spécifiques en cherchant à établir des critères utiles à la détermination de ce qui constitue une transaction intra-provinciale. Tous pouvaient s'entendre sur les évidences, sur ce que, par exemple, l'expédition faite par un producteur à une personne à l'extérieur de la province ou la vente pour l'exportation directe n'est pas assujettie au pouvoir de réglementation de la province. (Je ne dis rien ici des contrôles de production). D'autres opérations de commercialisation, comme la transformation, présentent des difficultés et cela s'est reflété dans les motifs. J'ai résumé ces motifs en donnant mon accord au jugement rendu dans l'affaire *Le procureur général du Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association*<sup>31</sup>, à la p. 713, et mon résumé a été reproduit dans le factum des appelants. Je n'ai pas besoin de le reprendre ici, mais je veux simplement signaler qu'il constituait un essai de cristallisation des diverses séries de situations auxquelles peut faire face un régime de commercialisation qui tente de réglementer toutes les transactions dans une province relativement à un produit.

Les appelants eux-mêmes ont essayé de faire une classification générale des situations qui se présentent dans tout régime provincial de commercialisation en exposant les points litigieux qu'ils soulèvent sur la question 7. Ils ont énoncé les points de repère suivants pour les besoins de leur argumentation:

[TRADUCTION] a) *Produits de ferme produits en Ontario pour consommation en Ontario*

<sup>31</sup> [1971] R.C.S. 689.

Such farm products are conventionally graded, processed, shipped and sold in the province for consumption in Ontario.

(b) *Farm products produced in Ontario for consumption out of Ontario*

These products may be graded, slaughtered or processed in Ontario, in whole or in part. The processing may be outside Ontario entirely. The buyer may come into Ontario to make the purchase, or the seller may leave the province to make the sale. This category includes goods for export, whether to another country or to another part of Canada.

(c) *Farm products produced outside of Ontario for consumption in Ontario*

Such products grown or produced outside Ontario may be graded, slaughtered or processed inside or outside of Ontario, part of the shipping will be in Ontario, the sales transaction may be inside or outside Ontario, depending on the manner of the formation of the contract. This category includes imported goods.

(d) *Farm products produced outside Ontario and passing through the province on their way to consumption outside the province*

Thus for example, hogs purchased in Saskatchewan, slaughtered on the way through Manitoba and shipped for consumption through Ontario to Montreal, or eggs produced in Manitoba, sold to a grader in Toronto for packaging and resale in Quebec. The farm products may be financed, advertised, shipped, graded or sold in any one of the provinces.

Both the 1957 Reference and the later judgment of this Court in *Carnation Company Ltd. v. Quebec Agricultural Marketing Board*<sup>32</sup> indicate the practical impossibility of limiting consideration of constitutionality of a provincial marketing statute to the statute itself without referring to and considering the scheme of regulatory control promulgated in pursuance of the statute. Draftsmen of such statutes are careful to circumscribe their application in express terms. Unless, therefore, there is a background of marketing experience in the regulated product to establish extraprovincial operation of marketing controls, there is not much point in trying to invalidate the governing statute without reference to its projection in a specific

<sup>32</sup> [1968] S.C.R. 238.

Ces produits sont classés, transformés, expédiés et vendus conventionnellement en Ontario pour y être consommés.

b) *Produits de ferme produits en Ontario pour consommation à l'extérieur de l'Ontario*

Ces produits peuvent être classés, abattus ou transformés en Ontario, en tout ou en partie. La transformation peut être effectuée entièrement à l'extérieur de l'Ontario. L'acheteur peut venir en Ontario pour acheter ou le vendeur peut quitter la province pour vendre. Cette catégorie comprend des marchandises destinées à l'exportation, que ce soit vers d'autres pays ou vers d'autres parties du Canada.

c) *Produits de ferme produits à l'extérieur de l'Ontario pour consommation en Ontario*

Ces produits, cultivés ou produits à l'extérieur de l'Ontario, peuvent être classés, abattus ou transformés à l'intérieur ou à l'extérieur de la province, transportés dans la province; la conclusion des ventes peut avoir lieu à l'intérieur ou à l'extérieur de l'Ontario, selon la façon dont le contrat est formé. Cette catégorie comprend les marchandises importées.

d) *Produits de ferme produits à l'extérieur de la province et en transit dans la province pour être consommés à l'extérieur de celle-ci*

Ainsi par exemple, des porcs achetés en Saskatchewan, abattus au Manitoba et expédiés à travers l'Ontario pour être consommés à Montréal, ou des œufs produits au Manitoba vendus à un poste de classement à Toronto pour être emballés et revendus au Québec. Les produits de ferme peuvent être financés, annoncés, expédiés, classés ou vendus dans l'une quelconque des provinces.

Tant le Renvoi de 1957 que la décision récente de cette Cour dans l'affaire *Carnation Company Ltd. c. L'Office des marchés agricoles du Québec*<sup>32</sup> indiquent qu'il est pratiquement impossible, pour étudier la constitutionnalité d'une loi provinciale de commercialisation, de s'en tenir à la loi elle-même, sans se référer au régime de contrôle réglementaire promulgué conformément à la Loi et sans l'examiner. Les rédacteurs de ce genre de lois prennent soin d'en circonscrire l'application en termes exprès. Par conséquent, à moins que des expériences antérieures de commercialisation du produit réglementé n'établissent la portée extraprovinciale des contrôles de commercialisation, il n'est guère utile d'essayer d'invalider la loi sans

<sup>32</sup> [1968] R.C.S. 238.

marketing scheme.

I do not see how the appellants can draw any comfort from the *Manitoba Egg Reference, Attorney-General of Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association*<sup>33</sup>, or from *Burns Foods Ltd. v. Attorney-General of Manitoba*<sup>34</sup>, except in one respect. In the *Manitoba Egg Reference* what was put before the Courts were the terms of a proposed Regulation which was authorized by a supposed statute (terms unstated) and terms of a proposed order made by a Board to be established by the Regulation, the Board to have as well delegated powers under s. 2 of the *Agricultural Products Marketing Act*. There was no indication in the material put before the Courts in the *Manitoba Egg Reference* that the Regulation and the transactions thereunder were to be limited to intraprovincial trade. In that respect, the scheme was not unlike the legislation dealt with by this Court in the *Lawson* case.

My brother Martland, delivering the majority judgment in the *Manitoba Egg Reference* said this, after reviewing the proposed Regulation and Order, at p. 701:

We have, therefore, a Plan which is intended to govern the sale in Manitoba of all eggs, wherever produced, which is to be operated by and for the benefit of the egg producers of Manitoba, to be carried out by a Board armed with the power to control the sale of eggs in Manitoba, brought in from outside Manitoba, by means of quotas, or even outright prohibition.

And, again, at p. 703:

It is my opinion that the Plan now in issue not only affects interprovincial trade in eggs, but that it aims at the regulation of such trade. It is an essential part of this scheme, the purpose of which is to obtain for Manitoba producers the most advantageous marketing conditions for eggs, specifically to control and regulate the sale in Manitoba of imported eggs. It is designed to restrict or

regarder comment elle se traduit dans le régime précis de commercialisation qu'elle régit.

Je ne vois pas comment les appelants peuvent trouver un appui dans le *Renvoi sur les œufs du Manitoba, Le procureur général du Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association*<sup>33</sup>, ou dans l'arrêt *Burns Foods Ltd. c. Le procureur général du Manitoba*<sup>34</sup>, sauf sous un aspect. Dans le *Renvoi sur les œufs du Manitoba*, on a soumis aux tribunaux les dispositions d'un projet de règlement autorisé par une loi future (dont les termes n'étaient pas précisés) et les dispositions d'un projet d'ordonnance adopté par un office qui devait être créé par le règlement, l'office devant également avoir des pouvoirs délégués en vertu de l'art. 2 de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*. Rien n'indiquait, dans la documentation soumise aux tribunaux dans le *Renvoi sur les œufs du Manitoba*, que le règlement et les opérations effectuées sous son empire devaient se limiter au commerce intra-provincial. A cet égard, le régime n'était pas sans analogie avec la législation considérée par cette Cour dans l'affaire *Lawson*.

Mon collègue le juge Martland qui a rendu le jugement de la majorité dans le *Renvoi sur les œufs du Manitoba* a déclaré, à la p. 701, après avoir examiné le règlement et l'ordonnance projetés:

Il s'agit donc ici d'un Plan qui vise à régir la vente de tous les œufs au Manitoba, d'où qu'ils viennent, et qui doit être mis en œuvre par les producteurs d'œufs du Manitoba et à leur avantage et être appliqué par un office investi du pouvoir de réglementer la vente, au Manitoba, d'œufs venant de l'extérieur de la province, par contingentement ou même par interdiction pure et simple.

Et il ajoute, à la p. 703:

Je suis d'avis que le Plan en cause non seulement a un effet sur le commerce interprovincial des œufs, mais vise à réglementer ce commerce. C'est un élément essentiel de ce plan, dont l'objet est d'assurer aux producteurs du Manitoba les conditions de mise en marché des œufs les plus avantageuses, précisément que de contrôler et de réglementer la vente au Manitoba d'œufs importés. Le

<sup>33</sup> [1971] S.C.R. 689.

<sup>34</sup> [1975] 1 S.C.R. 494.

<sup>33</sup> [1971] R.C.S. 689.

<sup>34</sup> [1975] 1 R.S.C. 494.

limit the free flow of trade between provinces as such. Because of that, it constitutes an invasion of the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada over the matter of the regulation of trade and commerce.

I point as well to the observations of Pigeon J. in his concurring reasons, at p. 723:

Although I fully agree that the Plan in issue is invalid as being aimed at the regulation of interprovincial trade in eggs, I wish to restrict my reason for reaching this conclusion to the following consideration.

An essential part of this scheme designed to obtain for Manitoba egg producers the most advantageous marketing conditions, is not merely to subject eggs brought in from outside the province to the same trade regulations as those produced therein but, in effect, to enable the Manitoba producers through the Board to restrict by means of quotas the local sale of eggs produced elsewhere to whatever extent will best serve their interests, even if this means a complete prohibition of such sale. Thus the Plan is designed to restrict or limit trade between provinces as such.

There is one feature of the proposed Regulation in the *Manitoba Egg Reference* to which I would draw attention here because of its relevance, in my opinion, to the answer that I would give to question 9, considered below. Among the powers vested in the Producer Board under the Regulation was power "to issue production and marketing quotas" and "to establish quotas for production and sale". So it is that Martland J. said this of the marketing plan under the Regulation (at p. 699):

The Plan . . . contemplates that it shall be applicable to all eggs marketed in Manitoba, whether or not they are produced in that province. While the provincial Legislature could not control, or permit the Producer Board (hereinafter referred to as "the Board") to control the production of eggs in another province, the terms of the Plan are applicable to the produce of another province once it is within Manitoba and available for marketing.

The *Burns* case, as it was argued in this Court, concerned the validity of a regulation made under *The Manitoba Natural Products Marketing Act*.

Plan est destiné à restreindre ou à limiter la libre circulation des échanges commerciaux entre les provinces comme telles. A cause de cela, il empiète sur le pouvoir exclusif du Parlement du Canada de légiférer en matière de réglementation du trafic et du commerce.

Je signale également les observations du juge Pigeon, dans ses motifs au même effet, à la p. 723:

Bien que je sois entièrement d'accord que le Plan en litige est nul du fait qu'il tend à réglementer le commerce interprovincial des œufs, je désire restreindre à la considération suivante le motif sur lequel je fonde cette conclusion.

Un aspect essentiel de ce projet, dont le but est d'obtenir pour les producteurs d'œufs du Manitoba les conditions de mise en marché les plus favorables, n'est pas simplement l'assujettissement des œufs provenant de l'extérieur de la province aux mêmes règlements commerciaux qui s'appliquent aux œufs produits dans la province, mais, en fait, le pouvoir conféré à ces producteurs, par l'intermédiaire de l'Office, de restreindre par des quotas, autant que le dictent leurs intérêts, la vente locale des œufs produits ailleurs, même si cela signifie en interdire complètement la vente. Le plan est donc destiné à restreindre ou à limiter comme tel le commerce entre provinces.

Il y a un point du règlement proposé dans le *Renvoi sur les œufs du Manitoba* sur lequel je voudrais attirer l'attention ici parce qu'il a un rapport, à mon avis, avec la réponse que je donne à la question 9 examinée plus loin. Parmi les pouvoirs dont l'Office des producteurs était investi en vertu du règlement se trouvait celui d'«attribuer des quotas de production et de vente» et de «contingenter la production et la vente». C'est pourquoi le juge Martland déclare ceci à propos du plan de commercialisation prévu au règlement (à la p. 699):

Le Plan prévoit . . . qu'il s'appliquera à tous les œufs mis en marché au Manitoba, qu'ils soient produits dans cette province ou ailleurs. Bien que la législature provinciale ne puisse réglementer la production d'œufs dans une autre province, ni permettre à l'Office des producteurs (ci-après appelé l'Office) de le faire, les dispositions du Plan s'appliquent aux produits d'une autre province une fois qu'ils se trouvent au Manitoba et prêts à être mis en marché.

L'affaire *Burns*, comme on l'a plaidée devant cette Cour, concernait la validité d'un règlement adopté en vertu de *The Natural Products Market-*

The Act itself was not impeachable. What the regulation said was that a processor in Manitoba could not slaughter hogs therein unless they were purchased from the local producer board and hogs brought in from outside the Province were to be deemed to be hogs produced in Manitoba and hence subject to the Manitoba Act and regulations. This Court concluded that the effect of the regulation was to oblige a Manitoba processor, if he would buy out-of-province hogs, to buy them through the local producer board. This amounted to the regulation of the buying of hogs from producers in another Province and was outside the competence of Manitoba, especially since ordinarily the purchase would be made under a contract in the other Province and this too was beyond Manitoba's control. My brother Pigeon, giving the reasons of the Court noted (at p. 503) that "The direct regulation of interprovincial trade is of itself a matter outside the legislative authority of any Province, and it cannot be treated as an accessory of the local trade".

The issue in the *Burns* case does not, in my opinion, assist the contentions of the appellants here.

It is certainly true, as the appellants urge, that if this Court were to consider "the theoretical applications possible under the Act" it would be bound to conclude that there was an overreaching of provincial power. I do not agree that this was the approach taken to the federal *Natural Products Marketing Act* of 1934, considered by this Court in *Reference re Natural Products Marketing Act*<sup>35</sup>, and by the Privy Council *sub nom. Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada*<sup>36</sup>. There, the Act itself provided that a marketing scheme could be approved if the Governor in Council was satisfied that the principal market for the natural product was outside the Province of production or that, some part of the product produced may be exported. [The underlining is mine.] That indicated, *ex*

*ing Act* du Manitoba. La Loi, en elle-même, était inattaquable. En vertu du règlement, un exploitant engagé dans la transformation au Manitoba ne pouvait abattre des porcs s'ils n'avaient été achetés à l'Office local de producteurs et les porcs apportés de l'extérieur de la province étaient censés être des porcs produits au Manitoba et assujettis en conséquence à la Loi et aux règlements du Manitoba. Cette Cour en est arrivée à la conclusion que le règlement avait pour effet d'obliger un exploitant manitobain, qui voulait acheter des porcs à l'extérieur, à les acheter par l'intermédiaire de l'office local de producteurs. Cela revenait à réglementer l'achat de porcs à des producteurs d'une autre province et excédait la compétence du Manitoba, surtout qu'ordinairement l'achat serait effectué en vertu d'un contrat passé dans une autre province qui échappait également au contrôle du Manitoba. En exposant les motifs de la Cour, mon collègue le juge Pigeon a souligné (à la p. 503) que «la réglementation directe du commerce interprovincial est en soi un domaine qui ne relève pas du pouvoir législatif d'une province et on ne peut la considérer comme accessoire du commerce local».

La question en litige dans l'affaire *Burns* n'appuie, à mon avis, aucunement les prétentions des appelants en l'espèce.

Il est certainement vrai, comme le soulignent les appellants, que si cette Cour devait envisager «les applications théoriques possibles de la Loi», elle serait tenue de conclure qu'il y a eu excès de pouvoir de la province. Je ne suis pas d'avis que c'est là la façon dont a été abordée la *Loi sur l'organisation du marché des produits naturels* fédérale de 1934, examinée par cette Cour dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits naturels*<sup>35</sup>, et par le Conseil privé sous l'intitulé *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Le procureur général du Canada*<sup>36</sup>. Dans ce cas, la loi elle-même prévoyait qu'un régime de commercialisation pouvait être approuvé s'il était établi, à la satisfaction du gouverneur en conseil, que le principal marché du produit naturel était situé hors de la province de

<sup>35</sup> [1936] S.C.R. 398.

<sup>36</sup> [1937] A.C. 377.

<sup>35</sup> [1936] R.C.S. 398.

<sup>36</sup> [1937] A.C. 377.

*facie*, to the Courts that local marketing was to be swept into the federal scheme. There may be elements of such marketing that may be so embraced as a consequence of valid regulatory control but the legislation went far beyond this.

The present case is different in its avowed application, and there is no good reason to interpret the Ontario Act in all its possible applications merely because of situations in other Provinces that reflected or reflect an overreaching of power.

Section 15a of the Ontario Act was specially attacked because of its provisions authorizing regulations for the seizure, detention and disposal of a regulated product for reasonably apprehended breaches of the statute of regulations. Confiscation is a permitted sanction for breach of a valid provincial prescription and so long as the sanction is confined to intraprovincial transactions in the regulated product it is not objectionable.

My answer to question 7 is "no" on the construction that I would put on the challenged provisions.

## XI

Ontario Regulation 595/72, which is the subject of question 8, provides for quotas for producers on the basis of the adoption of the same share of the Canadian egg market as was prescribed by the federal proclamation establishing CEMA and setting out the marketing plan to be administered by CEMA. This was a change from an earlier regulation which placed no limitation on quantity for marketing purposes.

It is clear that the intention was to mesh federal and provincial regulatory control so as to embrace both the producers who market their production in a particular Province and those who seek to export their production to another Province or beyond Canada. It was certainly open to the federal authorities to fix the respective provincial shares of

production ou que quelque partie de la denrée produite pouvait être exportée. [C'est moi qui souligne.] Cela indiquait de toute évidence aux tribunaux que la commercialisation locale allait être absorbée par le régime fédéral. Il est possible que certains éléments de cette commercialisation puissent être atteints, par voie de conséquence, par une réglementation de contrôle valide, mais la législation allait beaucoup plus loin.

La présente loi est différente dans son application avouée et il n'existe pas de bonne raison d'interpréter la loi ontarienne à la lumière de toutes ses applications possibles sous prétexte que, dans d'autres provinces, il a existé ou il existe des excès de pouvoir manifestes.

On a spécialement attaqué l'art. 15a de la loi ontarienne parce qu'il autorise l'adoption de règlements relatifs à la saisie, la rétention et l'écoulement d'un produit réglementé en cas de crainte raisonnable de violations de la loi ou des règlements. La confiscation est une sanction autorisée de la violation d'une disposition provinciale valide et tant qu'elle est restreinte aux opérations intraprovinciales portant sur le produit réglementé, elle n'est pas critiquable.

Ma réponse à la question 7 est «non», eu égard à l'interprétation que je donne aux dispositions attaquées.

## XI

Le règlement 595/72 de l'Ontario, qui fait l'objet de la question 8, soumet les producteurs à des contingents en adoptant la même part du marché canadien des œufs que celle prescrite par la proclamation fédérale qui crée l'OCCO et décrit le plan de commercialisation administré par l'OCCO. Il y a là un changement par rapport à la réglementation antérieure qui n'imposait aucune restriction quantitative à des fins de commercialisation.

Il est clair que l'intention est d'intégrer les réglementations fédérale et provinciale, de façon à atteindre à la fois les producteurs qui vendent leur production dans une province donnée et ceux qui veulent l'exporter vers une autre province ou à l'extérieur du Canada. Il est certainement loisible aux autorités fédérales de fixer les parts provincia-

Canadian egg production for the purpose of regulating the movement of eggs in interprovincial or export trade. The share so fixed for a particular Province would establish a limitation for that Province in respect of its own marketing policies. Hence, the fact that a Province has adopted the same share percentage does not *per se* rule out its connection with intraprovincial trade. The adoption provides no more than a reference point by which to measure the provincial approach to marketing quotas for producers in the Province. I do not think that the use of this reference point amounts to an invasion of federal authority in relation to interprovincial trade. Rather, and the terms of the challenged Regulation so indicate, it is enacted under a recognition of that authority and an appreciation of the control of that trade under federal legislation. In short, it envisages that there will be interprovincial and export marketing by producers in Ontario.

In the result, I would answer question 8 in the negative.

## XII

Question 9, involving s. 21a of the *Ontario Farm Products Marketing Act*, enacted by 1975 (Ont.), c. 6, s. 1 raises an issue somewhat similar to that just considered in respect of question 8, and one which I left open in dealing with the answer that I would give to question 7. This Court was told that it was only in 1972 that provision was made for quotas on the number of eggs that could be marketed by an Ontario egg producer: see 1972 (Ont.), c. 156. (That would necessarily have reference to marketing within the Province or in intraprovincial trade.) Section 21a goes beyond this and provides for control of production. It is a lengthy section which, to put it briefly, empowers the Farm Products Marketing Board to make regulations authorizing the Ontario Egg Producers' Marketing Board to establish quotas on the number of fowl (domestic hens more than 20 weeks of age) a person may possess; to establish quotas on the number of eggs a person may produce; and, similarly, to establish quotas for hatching eggs and for

les respectives de la production canadienne d'œufs dans le but de régler le mouvement des œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation. La part ainsi fixée pour une province donnée met une limite aux propres politiques de commercialisation de cette province. En conséquence, le fait qu'une province ait adopté le même pourcentage ne la fait pas automatiquement sortir du commerce intra-provincial. Cette adoption ne fournit qu'un point de repère dans la détermination de l'attitude provinciale à l'égard des contingents pour les producteurs provinciaux. Je ne pense pas que l'utilisation de ce point de repère équivaille à une incursion dans la compétence fédérale relative au commerce interprovincial. Elle constitue au contraire, et les termes du règlement attaqué le soulignent, une reconnaissance de cette compétence et une approbation du contrôle de ce commerce en vertu de la législation fédérale. En bref, elle tient compte du fait que certains producteurs de l'Ontario iront sur le marché interprovincial et d'exportation.

Il en résulte que je réponds par la négative à la question 8.

## XII

La question 9, qui porte sur l'art. 21a de *The Farm Products Marketing Act* de l'Ontario, adopté en 1975 (Ont.), chap. 6, art. 1, soulève une question assez semblable à celle que l'on vient juste d'examiner à propos de la question 8 et que j'ai laissée sans réponse en traitant de la question 7. On a dit à cette Cour que c'est seulement en 1972 que l'on a édicté des mesures sur le nombre d'œufs qu'un producteur d'œufs de l'Ontario peut commercialiser: voyez 1972 (Ont.), chap. 156. (Cela doit nécessairement avoir rapport à la commercialisation dans les limites de la province ou dans le commerce intra-provincial.) L'article 21a va plus loin et prévoit un contrôle de la production. C'est un long article qui, en somme, accorde à *The Farm Products Marketing Board* le pouvoir de passer des règlements autorisant *The Ontario Egg Producers' Marketing Board* à contingenter le nombre de volailles (poules domestiques de plus de 20 semaines) qu'une personne peut posséder; et, de même à contingenter les œufs d'incubation et les



chicks-for-placement (female chickens 20 weeks of age or less).

Section 21a defines "producing" to mean "in the case of eggs and hatching eggs, the provision of housing, feed, water or care for the fowl that lay such eggs or hatching eggs, and the preparation of the eggs or hatching eggs for sale or for hatching, as the case may be". Reliance by those supporting s. 21a is necessarily placed on s. 2 of *The Farm Products Marketing Act*, declaring its limitation to intraprovincial trade, as carrying s. 21a with it. There is no separate intraprovincial limitation in the provision. The far-reaching operation of the quota provisions is easily seen from the terms of the authority in that respect given to the Ontario Egg Producers' Marketing Board. Section 21a(2)(d)(e) consists of the following provisions:

(2) The [Farm Products Marketing] Board may make regulations

(d) authorizing the local board,

- (i) to require that eggs be produced on a quota basis,
- (ii) to prohibit any person to whom a quota has not been fixed and allotted for the producing of eggs or whose quota has been cancelled from producing any eggs,
- (iii) to prohibit any person to whom a quota has been fixed and allotted for the producing of eggs from producing any eggs in excess of such quota, and
- (iv) to prohibit any person from producing eggs in premises other than premises in respect of which a quota for producing eggs has been fixed and allotted to such person;

(e) authorizing the local board,

- (i) to fix and allot to persons quotas for producing eggs on such basis as the local board considers proper,
- (ii) to refuse to fix and allot to any person a quota for producing eggs for any reason that the local board considers proper,
- (iii) to cancel or reduce, or refuse to increase, a quota fixed and allotted to any person for producing eggs for any reason that the local board considers proper, and, without limiting the generality of

poussins d'élevage (poulettes de 20 semaines ou moins).

L'article 21a définit «production» comme désignant [TRADUCTION] «dans le cas d'œufs ou d'œufs d'incubation, la fourniture d'abris, de nourriture, d'eau ou de soins aux volailles qui pondent ces œufs ou œufs d'incubation et la préparation des œufs ou des œufs d'incubation pour la vente ou pour l'incubation, selon le cas». Les défenseurs de l'art. 21a s'appuient nécessairement sur l'art. 2 de *The Farm Products Marketing Act*, qui restreint la portée de la loi au commerce intra-provincial et soutiennent qu'il s'étend à l'art. 21a. Il n'y a pas de limitation intra-provinciale distincte dans la disposition. La portée étendue des dispositions de contingentement se voit aisément dans la formulation des pouvoirs conférés à cet égard à *The Ontario Egg Producers' Marketing Board*. Les alinéas 21a(2)d) et e) contiennent les dispositions suivantes:

[TRADUCTION] (2) *The [Farm Products Marketing] Board* peut faire des règlements

d) autorisant l'office local à

- (i) exiger que les œufs soient produits selon un contingent,
- (ii) interdire à toute personne à laquelle un contingent n'a pas été attribué pour la production d'œufs ou dont le contingent a été annulé, de produire des œufs,
- (iii) interdire à toute personne à qui un contingent a été attribué pour la production des œufs de produire des œufs dépassant ce contingent, et
- (iv) interdire à toute personne de produire des œufs dans des locaux autres que ceux pour lesquels un contingent de production d'œufs lui a été attribué;

e) autorisant l'office local à

- (i) attribuer à des personnes des contingents pour la production d'œufs selon la formule qu'il jugera appropriée,
- (ii) refuser d'attribuer à une personne un contingent de production d'œufs pour toute raison que l'office local juge appropriée,
- (iii) annuler ou réduire, ou refuser d'augmenter, un contingent attribué à une personne pour la production d'œufs pour toute raison que l'office local juge appropriée et, sans limiter la généralité de ce qui

the foregoing, to cancel or reduce any such quota as a penalty where the local board has reasonable grounds for belief that the person to whom the quota was fixed and allotted has contravened any provision of this Act or the regulations, and

(iv) to permit any person to whom a quota has been fixed and allotted for the producing of eggs to produce any eggs in excess of such quota on such terms and conditions as the local board considers proper;

Far reaching as the authority is, I think I am obliged to take it as directed to intraprovincial trade, set against the background of the provincial share of the Canadian egg market to which I have referred in dealing with question 8.

The issue raised by the appellants on s. 21a is that its application necessarily involves an interference with interprovincial and export trade. No doubt, control of production by quotas cuts more deeply than control of marketing which, as defined in the Act, excludes production. The federal *Farm Products Marketing Agencies Act* envisages quotas on quantity as part of any marketing plan established thereunder for the regulation of interprovincial or export trade, but it does not directly touch production, which is also excluded from the definition of marketing in the federal Act. Section 2 (e)(iii) of that Act provides for the inclusion in a marketing plan of

(iii) the marketing of the regulated product on a basis that enables the agency that is implementing the plan to fix and determine the quantity, if any, in which the regulated product or any variety, class or grade thereof may be marketed in interprovincial or export trade by each person engaged in such marketing thereof and by all persons so engaged, and the price, time and place at which the regulated product or any variety, class or grade thereof may be so marketed;

The appellants say that the issue of the validity of s. 21a is not concluded by importing into it the declared purpose of the *Farm Products Marketing Act* to limit its operation to intraprovincial trade.

précède, annuler ou réduire ce contingent à titre de sanction lorsque l'office local a des motifs raisonnables de croire que la personne à qui le contingent a été attribué a contrevenu à quelque disposition de la présente loi ou des règlements, et

(iv) permettre à toute personne à qui un contingent a été attribué pour la production d'œufs de produire des œufs dépassant ce contingent aux conditions que l'office local juge appropriées;

Si étendus que soient ces pouvoirs, je pense que je suis obligé de les considérer comme visant le commerce intra-provincial compte tenu de la part provinciale du marché canadien des œufs à laquelle je me suis référé en traitant de la question 8.

Le point soulevé par les appelants quant à l'art. 21a est que celui-ci implique nécessairement une immixtion dans le commerce interprovincial et d'exportation. Nul doute que le contrôle de la production va plus loin que le contrôle de la commercialisation qui, telle que la loi la définit, exclut la production. La *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme* fédérale envisage les contingents sur la quantité comme faisant partie de tout plan de commercialisation établi sous son empire pour la réglementation du commerce interprovincial ou d'exportation, mais elle ne touche pas directement à la production, qui est également exclue de la définition de la commercialisation que donne la loi fédérale. L'alinéa 2e)(iii) de cette loi prévoit l'inclusion dans un plan de commercialisation de

(iii) la commercialisation du produit réglementé suivant une formule qui permet à l'office qui exécute le plan de fixer et de déterminer, le cas échéant, en quelle quantité le produit réglementé ou l'une de ses variétés, classes ou qualités peuvent être commercialisés dans le commerce interprovincial ou le commerce d'exportation par chacune des personnes qui s'occupent de cette commercialisation et par l'ensemble de ces personnes, et à quel prix ainsi qu'en quels temps et lieu le produit réglementé ou l'une de ses variétés, classes ou qualités peuvent être ainsi commercialisés;

Les appelants disent que la question de la validité de l'art. 21a n'est pas résolue en y introduisant l'intention déclarée de *The Farm Products Marketing Act* de limiter cette loi au commerce intra-

Their submission amounts to this: it is difficult enough to appreciate the extent of this limitation with respect to "marketing"; and to apply it to production of a natural or farm product like eggs is as difficult, in respect of producers who have or seek an interprovincial market or export market as it would be to apply it to a manufacturer of automobiles. I appreciate, of course, that we are involved here with a product (it is eggs, but could be automobiles) where, absent any regulation, the limits on production are dictated by economic considerations of the producer or manufacturer. There is, of course, a case to be made for the exercise of provincial authority where a natural resource is being exploited. Thus, it can readily be appreciated that a Province may have a valid conservation purpose in limiting the production of such a resource or, to take another example, in limiting the hunting season for wild animals if the survival of the species would be threatened if indiscriminate hunting was allowed, regardless of ultimate destination in either case.

Eggs like automobiles pass in interprovincial or export trade. The question then is this: If a Province may constitutionally limit the production of eggs by a producer, without regard to the course of his trade (which may be mainly in the interprovincial or export market), may it not do the same in respect of the manufacture of automobiles or any other product? It is true that a Province cannot limit the export of goods from the Province, and any provincial marketing legislation must yield to this. How then, it may be asked, can it be allowed to accomplish this forbidden end by choking off interprovincial trade at its very source, at the point of production?

I point out, however, that what we are dealing with here is a provision of a provincial marketing statute. The primary object is to regulate marketing in intraprovincial trade. Although it would not be a valid regulation of such marketing to impose

provincial. Leur argumentation revient à ceci: il est plutôt difficile d'apprécier l'étendue de cette limitation en ce qui concerne la «commercialisation»; l'appliquer à la production d'un produit naturel ou agricole comme les œufs est aussi difficile, à l'égard des producteurs qui ont ou recherchent un marché interprovincial ou d'exportation, que s'il s'agissait de l'appliquer à un fabricant d'automobiles. J'admets évidemment que nous avons affaire ici à un produit (ce sont des œufs, mais cela pourrait être des automobiles) dont, en l'absence de toute réglementation, les limites de production sont conditionnées par les motivations économiques du producteur ou fabricant. On peut certes plaider en faveur de l'exercice de l'autorité provinciale lorsqu'il s'agit de l'exploitation d'une ressource naturelle. On peut ainsi facilement comprendre qu'une province puisse poursuivre un objectif légitime de protection en limitant la production de pareille ressource ou, pour prendre un autre exemple, en limitant la saison de la chasse aux animaux sauvages si une chasse déréglée devait mettre la survie des espèces en péril, indépendamment de leur destination ultime dans les deux cas.

Comme les automobiles, les œufs passent dans le commerce interprovincial ou d'exportation. La question alors est celle-ci: si une province peut constitutionnellement limiter la production d'œufs par un producteur, sans égard à la marche de son commerce (qu'il peut exploiter principalement sur le marché interprovincial ou d'exportation), ne peut-elle faire de même à l'égard de la fabrication d'automobiles ou de tout autre produit? Il est vrai qu'une province ne peut limiter l'exportation de marchandises hors de la province et toute législation provinciale de commercialisation doit se plier à cette exigence. Comment alors, peut-on se demander, pourrait-elle être autorisée à atteindre cet objectif défendu en étouffant le commerce interprovincial à sa source même, au point de production?

Je signale toutefois que nous avons affaire ici à une disposition d'une loi provinciale de commercialisation. Son objectif premier est de réglementer la mise en marché dans le commerce intra-provincial. Bien que l'imposition de contingents de production

quotas on production with a view to limiting inter-provincial or export trade, I am not persuaded that I should give s. 21a, seen in the context of the *Ontario Farm Products Marketing Act* of which it is part, that construction. It is easy enough to project an application of s. 21a in line with the appellants' submissions but that would be to speculate on an *ultra vires* application of the provision, and there is no material to support it. As MacKinnon J.A. pointed out in his reasons on this question in the Court of Appeal, it will be time enough to consider such a situation when it comes before us in a concrete case.

It follows that I would sustain s. 21a and answer question 9 in the negative.

### XIII

The last question for the consideration of this Court has to do with the validity of five regulations made in 1975 by the Ontario Egg Producers' Marketing Board. The Ontario Court of Appeal refused to answer the question because no argument was addressed to it, but it added that "The Regulations referred appear to be authorized by the enabling legislation", namely, *The Farm Products Marketing Act*. In this Court submissions were made in the factum of the appellants and, briefly, orally, invoking the principle of the *Brant Dairy* case to invalidate the challenged Regulations 2, 3, 5, 6 and 7. These Regulations were authorized by O. Reg. 434/75 made by the Farm Products Marketing Board pursuant to s. 21a of the *Ontario Farm Products Marketing Act* under which the Board is empowered to make regulations authorizing the Ontario Egg Producers' Marketing Board to do certain things, as, for example, the things set out in s. 21a(2)(d)(e) which I have reproduced in connection with my discussion of question 9.

O. Reg. 434/75 must be examined to determine whether the Regulations by the Ontario Egg Producers' Marketing Board were validly promulgated. Under s. 16(7) of O. Reg. 434/75 the parent Board authorized the Ontario Egg Producers'

en vue de limiter le commerce interprovincial ou d'exportation ne soit pas une réglementation valide de cette commercialisation, je ne suis pas persuadé que je doive interpréter dans ce sens l'art. 21a si on le regarde dans le contexte de *The Farm Products Marketing Act* de l'Ontario dont il fait partie. Il est assez facile d'imaginer une application de l'art. 21a qui irait dans le sens indiqué par les prétentions des appelants, mais ce serait spéculer sur une application *ultra vires* de la disposition et il n'existe aucun fait pour l'étayer. Comme l'a signalé le juge MacKinnon dans ses motifs sur cette question en Cour d'appel, il sera toujours temps d'examiner cette situation quand un cas concret se présentera.

Il s'ensuit que je suis d'avis de maintenir l'art. 21a et que je réponds à la question 9 par la négative.

### XIII

La dernière question qui est soumise à cette Cour a trait à la validité de cinq règlements adoptés en 1975 par *The Ontario Egg Producers' Marketing Board*. La Cour d'appel de l'Ontario a refusé de répondre à cette question parce qu'aucune argumentation ne lui a été présentée, mais elle a ajouté que [TRADUCTION] «les règlements cités paraissent autorisés par la législation habilitante», savoir *The Farm Products Marketing Act*. Devant cette Cour, la question a été exposée dans le factum des appelants et brièvement plaidée oralement. On a invoqué le principe de l'arrêt *Brant Dairy* pour invalider les règlements 2, 3, 5, 6 et 7 attaqués. Ces règlements ont été autorisés par le règlement 434/75 de l'Ontario adopté par *The Farm Products Marketing Board* conformément à l'art. 21a de *The Farm Products Marketing Act* de l'Ontario en vertu duquel l'Office a le pouvoir de faire des règlements autorisant *The Ontario Egg Producers' Marketing Board* à faire certaines choses comme, par exemple ce qui est énoncé aux al. 21a(2)d) et e) que j'ai reproduits lors de ma discussion de la question 9.

Il faut examiner le règlement 434/75 de l'Ontario pour déterminer si les règlements de *The Ontario Egg Producers' Marketing Board* ont été valablement promulgués. En vertu du par. 16(7) du règlement 434/75, l'Office directeur autorise

Marketing Board to do what is authorized by s. 21a(2)(h) of the Act and the latter Board has carried out that authorization exactly in Regulation 2. Section 21a(2)(h) is a parallel provision in relation to fowl with s. 21a(2)(d) dealing with eggs. Regulation 3, referable to eggs, carries out an authorization given by the parent Board under s. 21a(2)(d), such authorization being found in s. 16(3) of O. Reg. 434/75.

What s. 21a(2)(d) and (h) authorize in relation to eggs and fowl respectively are regulations by the parent Board authorizing the Ontario Egg Producers' Marketing Board "to require that eggs (or fowl) be produced (or possessed) on a quota basis", to prohibit a person without a quota from producing eggs (or possessing fowl), to prohibit producing (or possessing) in excess of quota and to prohibit producing eggs (or possessing fowl) in premises other than those for which a quota has been allotted. There can be no breach of the *Brant Dairy* principle if this authorization is carried out in the terms stated. Authority to fix actual allotments is separately provided for under s. 21a(e) and (i) in the case of eggs and fowl respectively.

Regulation 5 fixes allotments for possessing fowl, pursuant to authority to that end given by s. 16(8) of O. Reg. 434/75. The Ontario Egg Producers' Marketing Board has not simply repeated the authority but, as its terms required, has carried it out by making specific allotments to named persons in respect of described premises. Regulation 6 is a parallel provision in relation to allotments for production of eggs with Regulation 5. It carries out the authorization given by s. 16(4) of O. Reg. 434/75.

I find no fault with Regulations 2, 3, 5 and 6, in so far as any question arises as to their proper authorization.

*The Ontario Egg Producers' Marketing Board* à faire ce qui est permis par l'al. 21a(2)(h) de la Loi et ce dernier a précisément mis en œuvre cette autorisation dans le règlement 2. L'alinéa 21a(2)(h) est le pendant, pour les volailles, de l'al. 21a(2)(d) relatif aux œufs. Le règlement 3, qui a trait aux œufs, met en œuvre une autorisation donnée par l'Office directeur en vertu de l'al. 21a(2)(d), autorisation qui se trouve au par. 16(3) du règlement 434/75 de l'Ontario.

Ce que les al. 21a(2)(d) et (h) autorisent respectivement à l'égard des œufs et des volailles, ce sont des règlements adoptés par l'Office directeur autorisant *The Ontario Egg Producers' Marketing Board* à [TRADUCTION] «exiger que les œufs (ou les volailles) soient produits (ou possédés) selon un contingent», à interdire à une personne sans contingent de produire des œufs (ou de posséder des volailles), à interdire une production (ou une possession) dépassant le contingent et à interdire la production d'œufs (ou la possession de volailles) dans des locaux autres que ceux pour lesquels un contingent a été attribué. Il ne peut y avoir de violation du principe de l'arrêt *Brant Dairy* si cette autorisation est mise en œuvre dans les conditions indiquées. Le pouvoir d'attribuer réellement des contingents est prévu séparément par les al. e) et i) de l'art. 21a dans le cas des œufs et des volailles respectivement.

Le règlement 5 attribue des contingents pour la possession de volailles, conformément aux pouvoirs conférés à cet effet par le par. 16(8) du règlement 434/75. *The Ontario Egg Producers' Marketing Board* n'a pas simplement réitéré le pouvoir en question, mais, comme les conditions l'exigeaient, l'a exercé en procédant à des attributions précises de contingents à des personnes nommées à l'égard de locaux désignés. Le règlement 6 est, relativement aux contingents de production des œufs, le pendant du règlement 5. Il met en œuvre l'autorisation donnée par le par. 16(4) du règlement 434/75 de l'Ontario.

Je ne vois rien à redire aux règlements 2, 3, 5 et 6 dans la mesure où l'on soulève des questions sur la régularité de leur adoption.

Regulation 7 provides for seizure, detention and disposal of eggs where there is a reasonably apprehended breach of the Act or regulations in relation thereto. The authority for this Regulation is s. 14 of O. Reg. 434/75 which the parent Board promulgated under s. 15a of the Act which empowers that Board to make regulations vesting in the Ontario Egg Producers' Marketing Board the power to make regulations with respect to seizure, detention and disposal. I find no defect of proper statutory backing for Regulation 7.

My answer to question 10 is accordingly "no" but this answer does not embrace any conclusions on constitutional validity.

#### XIV

In the result, I would allow the appeal in part, and I would answer the questions placed before this Court, as follows:

|                |  |
|----------------|--|
| Question 1:    | No, as to s. 2(1); yes, as to s. 2(2)(a); no, as to s. 2(2)(b); and no, as to s. 3 in respect of s. 2(1) and s. 2(2)(b): |
| Question 2:    | No.  |
| Question 3:    | No.  |
| Question 4(a): | No.  |
| (b):           | No.  |
| Question 5(a): | No.  |
| (b):           | No.  |
| Question 6:    | No.  |
| Question 7:    | No.  |
| Question 8:    | No.  |
| Question 9:    | No.  |
| Question 10:   | No.  |

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ. was delivered by

PIGEON J.—I have had the advantage of reading the reasons of the Chief Justice. He has stated the facts and the questions in this reference and I will attempt to avoid any repetition. Being pressed for time, I will limit my observations to the essential.

Le règlement 7 prévoit la saisie, la rétention et l'écoulement d'œufs lorsqu'il existe une crainte raisonnable de violation de la Loi ou des règlements qui s'y rapportent. Le pouvoir à l'origine de ce règlement se trouve à l'art. 14 du règlement 434/75 de l'Ontario que l'Office directeur a promulgué en vertu de l'art. 15a de la Loi qui autorise cet office à adopter des règlements investissant *The Ontario Egg Producers' Marketing Board* du pouvoir d'édicter des règlements concernant la saisie, la rétention et l'écoulement des œufs. Je ne vois aucun manque de fondement légal au règlement 7.

Ma réponse à la question 10 est en conséquence négative, mais cette réponse ne comporte aucune conclusion quant à la constitutionnalité des règlements.

#### XIV

Il en résulte que je suis d'avis d'accueillir le pourvoi en partie et que je réponds aux questions soumises à cette Cour de la façon suivante:

|               |   |
|---------------|---|
| Question 1:   | Non, en ce qui concerne le par. 2(1); oui, en ce qui concerne l'al. 2(2)a); non, en ce qui concerne l'al. 2(2)b); et non, en ce qui concerne l'art. 3 relativement au par. 2(1) et à l'al. 2(2)b) |
| Question 2:   | Non   |
| Question 3:   | Non   |
| Question 4a): | Non   |
| b):           | Non   |
| Question 5a): | Non   |
| b):           | Non   |
| Question 6:   | Non   |
| Question 7:   | Non   |
| Question 8:   | Non   |
| Question 9:   | Non   |
| Question 10:  | Non   |

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE PIGEON—J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par le Juge en chef. Il a exposé les faits et les questions en litige dans le présent renvoi et je tenterai d'éviter toute répétition. Le temps me pressant, je limiterai mes remarques à l'essentiel.

Question 1 asks whether ss. 2 and 3 of the *Agricultural Products Marketing Act* (Canada) are *ultra vires*.

Section 2(1) contemplates the delegation to a provincial marketing board of authority over inter-provincial and export trade. It is clearly within the principle of the *Willis* case<sup>37</sup> and the answer must be "No" as to s. 2(1) as well as to s. 3 in respect thereto.

Section 2(2) provides for levies in respect of products in intraprovincial trade (sub-para. (a)) and in extraprovincial trade (sub-para. (b)).

It does not appear to me that appellants' attack based upon the alleged absence of a message from the Governor General recommending its enactment, comes within the scope of the question submitted. Nothing in the order of reference or in the material submitted therewith, raises any issue with respect to the regularity of the adoption of the *Act*, as opposed to its intrinsic validity depending on Parliament's legislative authority. On a reference the Court has to give answers on the basis of the questions submitted exclusively (*Re: Quebec Magistrates' Court*<sup>38</sup>), intervening parties are not permitted to raise other issues and to bring up other facts as they might in ordinary litigation. I would therefore decline to consider this ground of attack.

However, it appears to me that the appellants are entitled to request that consideration be given to ss. 53 and 54 of the *B.N.A. Act* in the following manner. It may be contended that, in authorizing a board or agency to impose and to use levies or charges, Parliament is indirectly doing what it may not do directly, namely, having a tax levied and appropriated otherwise than by means of a bill voted in the House of Commons on the recommendation of the Governor General. In my view this attack fails for two reasons. I agree with the Chief Justice that adjustment levies, as well as levies for

La question 1 porte sur la validité des art. 2 et 3 de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* (fédérale).

Le paragraphe 2(1) prévoit la délégation à un organisme provincial de commercialisation d'une compétence en matière de commerce interprovincial et d'exportation. Il est clair que cette délégation est conforme au principe énoncé dans l'arrêt *Willis*<sup>37</sup> et la réponse, en ce qui concerne le par. 2(1) et l'art. 3 en tant qu'il s'y rapporte, doit être négative.

Le paragraphe 2(2) prévoit des redevances relativement aux produits faisant l'objet d'un commerce intra-provincial (al. a)) et d'un commerce extra-provincial (al. b)).

A mon avis, l'argumentation des appelants fondée sur l'absence de message du gouverneur général recommandant l'adoption de la disposition n'est pas pertinente. Rien dans le décret de renvoi ni dans les documents fournis ne met en doute la régularité de l'adoption de la *Loi*, par opposition à sa validité intrinsèque qui dépend du pouvoir législatif du Parlement. Dans un renvoi, la Cour doit seulement répondre aux questions posées (*Re: La Cour de magistrat du Québec*<sup>38</sup>), et les intervenants ne sont pas autorisés à soulever d'autres questions ni à soumettre d'autres faits, comme ils le peuvent dans un litige ordinaire. En conséquence, je ne puis considérer ce moyen.

Toutefois, j'estime que les appelants sont fondés à demander à la Cour d'étudier les art. 53 et 54 de l'*A.A.N.B.* de la manière suivante. On peut prétendre qu'en autorisant un organisme ou office à imposer des redevances ou droits et à en affecter les recettes, le Parlement fait indirectement ce qu'il ne peut faire directement, c'est-à-dire prélever une taxe et en affecter le produit autrement que par une loi adoptée par la Chambre des communes sur la recommandation du gouverneur général. A mon avis, cet argument ne peut être retenu pour deux motifs. Je partage l'opinion du

<sup>37</sup> [1952] 2 S.C.R. 392.

<sup>38</sup> [1965] S.C.R. 772.

<sup>37</sup> [1952] 2 R.C.S. 392.

<sup>38</sup> [1965] R.C.S. 772.

expenses, are not taxes. Furthermore, ss. 53 and 54 are not entrenched provisions of the constitution, they are clearly within those parts which the Parliament of Canada is empowered to amend by s. 91(1). Absent a special requirement such as in s. 2 of the *Canadian Bill of Rights*, nothing prevents Parliament from indirectly amending ss. 53 and 54 by providing for the levy and appropriation of taxes in such manner as it sees fit, by delegation or otherwise.

Turning now to the question of substance, I agree with the Chief Justice that sub-para. (a) of s. 2(2) of the *Agricultural Products Marketing Act*, is invalid. This sub-paragraph purports to authorize the granting to a provincial board or agency of the authority to impose and to use levies or charges "in relation to the powers granted to such board or agency under the laws of any province with respect to the marketing of any agricultural product locally within the province". As previously stated, I agree that such levies are not taxes when they are not collected for purposes other than defraying expenses or effecting adjustment or redistribution among producers. I find it quite proper for us to overrule what may be left of the judgment in the *Crystal Dairy* case. This might well be considered as the logical development of this Court's unanimous decision in the *Crawford and Hillside Farm Dairy* case<sup>39</sup>. As I see it, the net result of the milk marketing scheme upheld in that case was an equalisation of returns among producers which gave them, in the end, the same monetary returns as adjustment levies would have yielded in a simpler manner. It is axiomatic in constitutional law that the courts will look through any scheme in order to strike down all attempts to do indirectly what cannot be done directly: regard must be had to the substance and not to the mere form of the enactment, so that "you cannot do that indirectly which you are prohibited from doing directly" [per Viscount Simon in *Attorney General for Saskatchewan v.*

<sup>39</sup> [1960] S.C.R. 346.

Juge en chef selon laquelle les contributions de rajustement, comme les contributions aux frais, ne sont pas des taxes. En outre, les art. 53 et 54 ne sont pas des dispositions intangibles de la Constitution; ils tombent clairement dans les catégories de sujets que le Parlement du Canada est autorisé à modifier en vertu de l'art. 91(1). Sous réserve d'une exigence particulière comme celle de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*, rien n'empêche le Parlement de modifier indirectement les art. 53 et 54 en prévoyant l'imposition et l'affectation de taxes, comme bon lui semble, par législation déléguée ou autrement.

J'en viens maintenant à la question de fond et, à cet égard, je conclus comme le Juge en chef à l'invalidité de l'al. a) du par. 2(2) de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*. Cet alinéa prévoit qu'un office ou organisme provincial peut, «à l'égard des pouvoirs conférés audit office ou organisme, selon les lois de quelque province, en ce qui concerne l'organisation du marché d'un produit agricole, localement, dans les limites de la province,» être autorisé à imposer des contributions ou droits et à employer les sommes en provenant. Comme je l'ai indiqué plus haut, je suis aussi d'avis que ces contributions ne constituent pas des taxes lorsqu'elles ne sont pas perçues à des fins autres que celles de rembourser des frais ou d'effectuer des rajustements ou redistributions parmi les producteurs. J'estime tout à fait convenable d'écarter ce qui peut rester du jugement rendu dans l'affaire *Crystal Dairy*. D'ailleurs, on peut considérer que ce n'est que la conséquence logique de l'arrêt unanime de cette Cour dans l'affaire *Crawford and Hillside Farm Dairy*<sup>39</sup>. A mon sens, le régime de commercialisation du lait jugé valide dans cet arrêt avait comme résultat final une péréquation des recettes entre les producteurs, qui leur donnait en fin de compte les mêmes recettes que celles qu'ils auraient obtenues par le moyen beaucoup plus simple des contributions de rajustement. C'est un axiome en droit constitutionnel que les tribunaux doivent rechercher l'intention derrière les mots pour mettre en échec toute tentative de faire indirectement ce qu'on ne peut faire

<sup>39</sup> [1960] R.C.S. 346.



*Attorney General for Canada*<sup>40</sup>, at p. 124, quoting from Lord Halsbury in *Madden v. Nelson and Fort Shefford Ry. Co.*<sup>41</sup>, at p. 627]. If the complex scheme was valid and not just a colourable device, this is proof enough, in my view, that the direct method, the adjustment levies, are not unconstitutional as long as they are confined to intraprovincial operations as they were in that case. Being of opinion that adjustment levies are within provincial jurisdiction, it follows that federal legislation on the subject is invalid. I therefore agree that question 1 is to be answered: "Yes" as to s. 2(2)(a) "No" as to s. 2(2)(b) as well as to s. 3 in respect thereto. It is obvious that it will not be more difficult for the Legislature of Ontario to cure the situation created by this decision than the somewhat similar situation due to one of our conclusions in the *Anti-Inflation* reference<sup>42</sup>.

I agree with the Chief Justice that the orders mentioned in question 2 come within the scope of the Act.

Question 3 concerns the validity of the *Farm Products Marketing Agencies Act*. I have to disagree with the Chief Justice's observations on s. 23(1)(a) in relation to the surplus disposal program of CEMA. It is not immaterial that surpluses are marketable in local trade and I do not agree that a federal agency may lawfully be authorized to purchase in any market and to dispose of its purchases as an ordinary trader. In the *Shannon* case<sup>43</sup>, Lord Atkin said, at p. 719:

... It is now well settled that the enumeration in s. 91 of "the regulation of trade and commerce" as a class of

directement. Il faut s'attacher au fond sans s'arrêter simplement au texte de la législation, car [TRADUCTION] «on ne peut faire indirectement ce qu'on ne peut faire directement» [Le vicomte Simon dans *Le procureur général de la Saskatchewan c. Le procureur général du Canada*<sup>40</sup>, à la p. 124, citant lord Halsbury dans *Madden v. Nelson and Fort Shefford Ry. Co.*<sup>41</sup>, à la p. 627]. Si le régime compliqué était valide et ne constituait pas un artifice, cela prouve bien, à mon avis, que les contributions de rajustement, le moyen direct, ne sont pas inconstitutionnelles tant qu'elles sont restreintes à des opérations intra-provinciales, comme c'était le cas dans cette affaire. Etant d'avis que les contributions de rajustement sont de compétence provinciale, il s'ensuit que la législation fédérale sur le sujet est invalide. J'adhère donc à l'opinion qu'il faut répondre à la question 1 comme suit: «Oui» en ce qui concerne l'al. 2(2)a) et «Non» en ce qui concerne l'al. 2(2)b) et l'art. 3 relativement à l'al. 2(2)b). Il est bien évident que la Législature de l'Ontario n'aura pas plus de difficultés à corriger la situation causée par le présent arrêt qu'elle n'en a eues dans la situation semblable découlant d'une de nos conclusions dans le renvoi relatif à la *Loi anti-inflation*<sup>42</sup>.

Je conviens avec le Juge en chef que les ordonnances mentionnées à la question 2 sont conformes à la Loi.

La question 3 porte sur la validité de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*. Je ne puis souscrire aux remarques du Juge en chef sur l'al. 23(1)a) quant au programme d'écoulement des excédents de l'OCCO. Il n'est pas sans importance que les excédents puissent être commercialisés localement et je ne partage pas son opinion qu'un office fédéral peut être légalement autorisé à acheter sur n'importe quel marché et à écouler ses achats comme un commerçant ordinaire. Dans l'arrêt *Shannon*<sup>43</sup>, lord Atkin a déclaré à la p. 719:

[TRADUCTION] ... Il est aujourd'hui bien établi que la présence, à l'article 91, de la rubrique «la réglementation

<sup>40</sup> [1949] A.C. 110.

<sup>41</sup> [1899] A.C. 626.

<sup>42</sup> [1976] 2 S.C.R. 373.

<sup>43</sup> [1938] A.C. 708.

<sup>40</sup> [1949] A.C. 110.

<sup>41</sup> [1899] A.C. 626.

<sup>42</sup> [1976] 2 R.C.S. 373.

<sup>43</sup> [1938] A.C. 708.

subject over which the Dominion has exclusive legislative powers does not give the power to regulate for legitimate Provincial purposes particular trades or businesses so far as the trade or business is confined to the Province: . . .

In my view federal intrusion into local trade is just as unconstitutional when done by buying and selling, as when done through any other method. Viscount Simon's and Lord Halsbury's observations are just as applicable to federal as to provincial powers. Of course, this does not preclude operations by federal agencies acting for proper federal purposes. It does not appear to me that my disagreement on this point in any way affects the conclusion on the question namely that the Act is not invalid.

Questions 4, 5, 6 ask only whether various federal executive orders are *ultra vires* the enabling legislation. I agree to answer in the negative.

Question 7 asks whether some sections of *The Farm Products Marketing Act* of Ontario are *ultra vires*. I agree that a Legislature may delegate powers to an agency as much as it sees fit and that there is no reason to read this Act as going beyond its professed intent. The answer must therefore be "No".

Questions 8 and 9 concern the validity of the egg producers quota regulations. In my view, the control of production, whether agricultural or industrial, is *prima facie* a local matter, a matter of provincial jurisdiction. Egg farms, if I may use this expression to designate the kind of factories in which feed is converted into eggs and fowl, are local undertakings subject to provincial jurisdiction under section 92(10) *B.N.A. Act*, unless they are considered as within the scope of "agriculture" in which case, by virtue of s. 95, the jurisdiction is provincial subject to the overriding authority of Parliament. In my view the *Carnation* case<sup>44</sup> is conclusive in favour of provincial jurisdiction over undertakings where primary agricultural products are transformed into other food products. In that case, the major portion of the production was

des échanges et du commerce», parmi les catégories de sujets sur lesquelles le Dominion a juridiction exclusive, ne donne pas à ce dernier le pouvoir de réglementer tel ou tel commerce pour des fins provinciales légitimes si ce commerce ne s'exerce que dans la province. . . .

A mon avis, l'intrusion fédérale dans le commerce local est tout aussi inconstitutionnelle lorsqu'elle se fait par des achats et des ventes que lorsqu'elle se fait d'une autre manière. Les remarques du vicomte Simon et de lord Halsbury s'appliquent autant aux pouvoirs fédéraux qu'à ceux des provinces. Néanmoins, il est bien évident que rien n'empêche les organismes fédéraux de faire pareilles opérations à des fins fédérales légitimes. A mon avis, ma divergence d'opinion sur ce point ne modifie en rien la réponse à la question, savoir que la Loi n'est pas invalide.

Aux questions 4, 5 et 6, on demande seulement si les divers décrets fédéraux sont *ultra vires* de la loi habilitante. Je souscris à la réponse négative.

A la question 7, on demande si certaines dispositions de *The Farm Products Marketing Act* de l'Ontario sont *ultra vires*. Je souscris à l'opinion que la Législature peut à sa discrétion déléguer des pouvoirs à un organisme quelconque et que rien ne nous justifie de donner à cette loi une interprétation qui aille au-delà de son intention déclarée. En conséquence, la réponse doit être négative.

Les questions 8 et 9 portent sur la validité des règlements de contingentement des producteurs d'œufs. A mon avis, le contrôle de la production, agricole ou industrielle, constitue de prime abord une question locale, de compétence provinciale. Les exploitations avicoles, si je puis utiliser cette expression pour désigner ce genre d'usine où des aliments sont transformés en volailles et en œufs, constituent des entreprises locales assujetties à la compétence provinciale en vertu de l'art. 92(10) de l'*A.A.N.B.*, à moins que l'on ne considère qu'il s'agit de l'«agriculture» qui, en vertu de l'art. 95, relève également de la compétence provinciale, mais sous réserve du pouvoir prépondérant du Parlement. A mon avis, l'arrêt *Carnation*<sup>44</sup> est décisif en faveur de la compétence provinciale sur les entreprises qui transforment des produits agri-

<sup>44</sup> [1968] S.C.R. 238.

<sup>44</sup> [1968] R.C.S. 238.

shipped outside the province ([1968] S.C.R. 238, at p. 242). In view of the reasons given, the conclusion could not be different even if the whole production had been going into extraprovincial trade.

In *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*<sup>45</sup>, it was decided that, for constitutional jurisdiction purposes, trade in grain was to be considered as distinct from production. Mignault J. said (at p. 457): "I have not overlooked the appellant's contention that the statute can be supported under s. 95 of the *British North America Act* as being legislation concerning agriculture. It suffices to answer that the subject matter of the Act is not agriculture but a product of agriculture considered as an article of trade". Duff J. as he then was, said with respect to legislative authority over a trade: "that is not a principle the application of which can be ruled by percentages". It was therefore decided that Parliament could not assume legislative authority over grain elevators by setting up a licensing system. It was, however, pointed out that Parliament could subject grain elevators to its authority by a declaration under s. 92(10)(c). Parliament acted on the suggestion and thereby acquired complete control of the grain trade as is related in *Jorgenson v. Attorney General of Canada*<sup>46</sup>. In the absence of a similar declaration applicable to a quarry supplying rock for ballast on an interprovincial railway, this quarry was held not to form part of the railway (*C.N.R. v. Nor-Min Supplies*<sup>47</sup>). The Chief Justice said (at p. 333):

... The mere economic tie-up between the C.N.R.'s quarry and the use of the crushed rock for railway line ballast does not make the quarry a part of the transportation enterprise in the same sense as railway sheds or switching stations are part of that enterprise. The exclu-

<sup>45</sup> [1925] S.C.R. 434.

<sup>46</sup> [1971] S.C.R. 725.

<sup>47</sup> [1977] 1 S.C.R. 322.

coles primaires en divers autres produits alimentaires. Dans ce cas-là, la majeure partie de la production était expédiée hors de la province ([1968] R.C.S. 238, à la p. 242). Vu les motifs donnés, il est clair que l'on n'aurait pas conclu autrement, même si c'est toute la production qui avait été expédiée hors de la province.

Dans l'arrêt *Le Roi c. Eastern Terminal Elevator Co.*<sup>45</sup>, on a décidé qu'aux fins de la compétence constitutionnelle, il faut faire une distinction entre le commerce du grain et sa production. Le juge Mignault a déclaré (à la p. 457): [TRADUCTION] «J'ai examiné la prétention de l'appelant selon laquelle la Loi peut être fondée sur l'article 95 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, à titre de législation relative à l'agriculture. Il suffit de répondre que la Loi ne vise pas l'agriculture mais un produit de l'agriculture considéré comme un article de commerce». Le juge Duff, alors juge puîné, a déclaré, au sujet de la compétence législative en matière de commerce: [TRADUCTION] «il ne s'agit pas d'un principe dont l'application peut être déterminée par des pourcentages». On a donc décidé que le Parlement ne pouvait pas s'attribuer la compétence législative sur les éleveurs à grain en établissant un système de permis. On a par ailleurs souligné que le Parlement pouvait assujettir les éleveurs à grain à son autorité en faisant une déclaration en vertu de l'al. 92(10)c). Le Parlement a suivi cette suggestion et a ainsi acquis pleine autorité sur le commerce du grain, comme en fait état l'arrêt *Jorgenson c. Le procureur général du Canada*<sup>46</sup>. Dans le cas d'une carrière servant à fournir du ballast pour une ligne de chemin de fer interprovincial, on a statué qu'en l'absence d'une telle déclaration, la carrière ne faisait pas partie du chemin de fer (*Le C.N. c. Nor-Min Supplies*<sup>47</sup>). Le Juge en chef a déclaré (à la p. 333):

... Le simple lien économique entre la carrière du C.N. et l'utilisation de la pierre concassée pour le ballast de la ligne de chemin de fer ne font pas de la carrière un élément de l'entreprise de transport au sens où les hangars de chemin de fer ou les gares de triage en font

<sup>45</sup> [1925] R.C.S. 434.

<sup>46</sup> [1971] R.C.S. 725.

<sup>47</sup> [1977] 1 R.C.S. 322.

sive devotion of the output of the quarry to railway uses feeds the convenience of the C.N.R., as would any other economic relationship for supply of fuel or materials or rolling stock, but this does not make the fuel refineries or depots or the factories which produce the materials or the rolling stock parts of the transportation system.

In my view a similar reasoning must be made with respect to egg farms. No operator can claim exemption from provincial control by electing to devote his entire output to extraprovincial trade. I can find no basis for the view that there must be a division of authority at the stage of production between what will be going into intraprovincial and what will be going into extraprovincial trade. As I read it, the *Eastern Terminal Elevator* case<sup>48</sup> stands squarely against such a contention. Eggs are a commodity like grain and they are treated in trade as fungible things. As a rule the person who is obliged to deliver grain of a given grade is not obliged to deliver any identified grain. (See *Canada Grain Act*, R.S.C. 1970, c. G-16, ss. 111, 115.) He satisfies his obligation by delivering the required quantity of proper grade. One of the purposes of the grading is precisely that goods of the same grade may be considered interchangeable. This holds true for eggs as for grain. The consequence is that any workable control scheme has to be effective with respect to all eggs irrespective of intended disposition. In *Reference re The Farm Products Marketing Act of Ontario*<sup>49</sup>, Rand J. said at p. 214: "... trade regulation by a Province or the Dominion, acting alone, related to local or external trade respectively, before the segregation of products or manufactures of each class is reached, is impracticable, with the only effective means open, apart from conditional regulation, being that of co-operative action; . . .".

We are not called upon to decide in the present case whether the federal Parliament could assume

<sup>48</sup> [1925] S.C.R. 434.

<sup>49</sup> [1957] S.C.R. 198.

partie. Le fait que la production de la carrière soit destinée exclusivement au chemin de fer convient au C.N., comme le ferait n'importe quelle autre relation économique pour l'approvisionnement en carburant, en équipement ou en matériel roulant, mais ceci ne fait pas entrer les raffineries de pétrole, les entrepôts ou les usines qui fabriquent l'équipement ou le matériel roulant dans le réseau de transport.

A mon avis, il faut faire un raisonnement semblable à l'égard des exploitations avicoles. Aucun exploitant ne peut prétendre échapper à l'autorité provinciale en destinant toute sa production au commerce extra-provincial. Je ne vois aucun fondement à l'opinion selon laquelle une répartition des pouvoirs de réglementation se ferait au stade de la production, entre ce qui est destiné au commerce intra-provincial et ce qui est destiné au commerce extra-provincial. L'arrêt *Eastern Terminal Elevator*<sup>48</sup> me paraît aller carrément à l'encontre de cette prétention. Les œufs sont des denrées, tout comme le grain, et ils sont traités dans le commerce comme choses fongibles. Normalement, la personne qui s'est engagée à livrer du grain d'une classe spécifiée n'est pas tenue de livrer un lot de grain identifié. (Voir la *Loi sur les grains du Canada*, S.R.C. 1970, chap. G-16, art. 111 et 115.) Elle exécute son obligation en livrant la quantité requise de grain de la classe voulue. Un des buts recherchés par le classement est justement de pouvoir considérer les marchandises de la même classe comme interchangeables. C'est aussi vrai pour les œufs que pour le grain. En conséquence, toute réglementation efficace doit s'appliquer à tous les œufs quelle qu'en soit la destination. Dans le *Renvoi relatif à The Farm Products Marketing Act de l'Ontario*<sup>49</sup>, le juge Rand a déclaré à la p. 214: [TRADUCTION] «... la réglementation du commerce local ou du commerce extra-provincial par une province ou par le Dominion respectivement et séparément, avant que la séparation des produits de chaque catégorie soit effectuée, est irréalisable. Le seul moyen efficace, sauf la réglementation conditionnelle, c'est la coopération; . . .».

Il ne s'agit pas en l'espèce de déterminer si le Parlement fédéral peut légiférer à l'égard d'entre-

<sup>48</sup> [1925] R.C.S. 434.

<sup>49</sup> [1957] R.C.S. 198.

control over egg farms devoted exclusively to the production of eggs for extraprovincial trade. Under the present circumstances such farms are, like any other farms, local undertakings subject to provincial authority, irrespective of the destination of their output. I can see no reason why such legislative authority would not extend to the control of production as to quantity just as it extends undoubtedly to the price to be paid for raw materials.

This does not mean that such power is unlimited, a province cannot control extraprovincial trade, as was held in the *Manitoba Egg Reference*<sup>50</sup> and in the *Burns Foods* case<sup>51</sup>. However, "Marketing" does not include production and, therefore, provincial control of production is *prima facie* valid. In the instant case, the provincial regulation is not aimed at controlling the extraprovincial trade. In so far as it affects this trade, it is only complementary to the regulations established under federal authority. In my view this is perfectly legitimate, otherwise it would mean that our Constitution makes it impossible by federal-provincial cooperative action to arrive at any practical scheme for the orderly and efficient production and marketing of a commodity which all governments concerned agree requires regulation in both intraprovincial and extraprovincial trade. As early as 1912, it was asserted by the Privy Council that "whatever belongs to self-government in Canada belongs either to the Dominion or to the provinces". (*References Case*<sup>52</sup>, at p. 583). I do not overlook the admonition in the *Natural Products Marketing Act* case<sup>53</sup>, at p. 389, that the legislation has to be carefully framed but, when after 40 years a sincere cooperative effort has been accomplished, it would really be unfortunate if this was all brought to nought. While I adhere to the view that provinces may not make use of their control over local undertakings to affect extraprovincial marketing, this does not, in my view, prevent the use of

prises avicoles consacrées exclusivement à la production d'œufs destinés au commerce extra-provincial. Dans les circonstances actuelles, ces exploitations sont, comme toutes les autres fermes, des entreprises locales assujetties au pouvoir provincial, quelle que soit la destination de leur production. Je ne vois pas pourquoi ce pouvoir législatif ne pourrait pas s'étendre à la réglementation de la production sous le rapport de la quantité, tout comme il s'étend indubitablement au prix à payer pour les matières premières.

Cela ne veut pas dire qu'il s'agit d'un pouvoir illimité car, comme on l'a déclaré dans le *Renvoi sur les œufs du Manitoba*<sup>50</sup> et l'arrêt *Burns Foods*<sup>51</sup>, une province ne peut réglementer le commerce extra-provincial. Mais la commercialisation ne comprend pas la production et, en conséquence, la réglementation provinciale de la production est de prime abord valide. En l'espèce, la réglementation provinciale ne vise pas le commerce extra-provincial. Dans la mesure où elle l'atteint, elle vient compléter la réglementation établie sous l'autorité fédérale. A mon avis, cela est parfaitement légitime. Le contraire signifierait que notre Constitution empêche toute entente fédérale-provinciale de coopération en vue d'établir un régime pratique de production et de commercialisation ordonnées et efficaces d'une denrée dont le commerce tant intra-provincial qu'extra-provincial a besoin d'être réglementé, comme en conviennent tous les gouvernements en cause. Dès 1912, le Conseil privé affirmait que [TRADUCTION] «au Canada, tous les pouvoirs de gouvernement interne appartiennent soit au Dominion soit aux provinces». (L'affaire des *renvois*<sup>52</sup>, à la p. 583). Je n'oublie pas l'avertissement donné dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits naturels*<sup>53</sup>, à la p. 389, selon lequel la Loi doit être soigneusement rédigée mais, quand quarante ans plus tard, survient un effort sincère de collaboration, il serait vraiment malheureux de l'anéantir. Je souscris à l'opinion que les provinces ne peuvent se servir de leur pouvoir sur les entreprises locales pour rejoindre la commercialisation extra-provinciale, mais

<sup>50</sup> [1971] S.C.R. 689.

<sup>51</sup> [1975] 1 S.C.R. 494.

<sup>52</sup> [1912] A.C. 571.

<sup>53</sup> [1937] A.C. 377.

<sup>50</sup> [1971] R.C.S. 689.

<sup>51</sup> [1975] 1 R.C.S. 494.

<sup>52</sup> [1912] A.C. 571.

<sup>53</sup> [1937] A.C. 377.

provincial control to complement federal regulation of extraprovincial trade.

In so far as the producer quotas are to be viewed as marketing quotas rather than as production quotas, it seems to me that their validity is established by the principle of the *Willis case*<sup>54</sup>. Those quotas are fixed by the provincial board so the total will equal what the plan, established under the federal Act, provides for Ontario in respect of extraprovincial trade in addition to what comes under intraprovincial trade. The Board is properly empowered by provincial authority to regulate the intraprovincial trade and it has delegated authority from the federal in respect of the extraprovincial trade. I fail to see what objection there can be to overall quotas established by a board thus vested with dual authority, unless it is said that our constitution precludes any businesslike marketing of products in both local and extraprovincial trade except under a federal assumption of power, something which I think, is directly contrary to the basic principle of the *B.N.A. Act*.

In the result I would answer questions 8 and 9 in the negative, as the Court of Appeal unanimously did.

Question 10 deals with ancillary regulations complementing the basic quota orders. I agree that it is to be answered in the negative.

*Judgment accordingly.*

*Solicitors for Ontario Egg Producers and other interested parties: Turkstra, Dore & Dolecki, Hamilton.*

*Solicitors for interested Egg Producers: Faskin & Calvin, Toronto.*

*Solicitors for the Attorney General for Quebec: Beaupré, Trudeau, Sylvestre, Taillefer & Léger, Montréal.*

<sup>54</sup> [1952] 2 S.C.R. 392.

cela n'empêche pas, à mon avis, l'utilisation du pouvoir provincial pour compléter la réglementation fédérale relative au commerce extra-provincial.

Dans la mesure où l'on doit considérer les contingents imposés aux producteurs comme des contingents de commercialisation plutôt que des contingents de production, j'estime leur validité établie par le principe énoncé dans l'arrêt *Willis*<sup>54</sup>. Ces contingents sont fixés par l'office provincial de manière à correspondre au total à ce que le plan établi en vertu de la loi fédérale prévoit pour l'Ontario relativement au commerce extra-provincial, ajouté à ce qui relève du commerce intra-provincial. La province a habilité l'office à régler le commerce intra-provincial et le fédéral lui a délégué sa compétence relative au commerce extra-provincial. Je ne vois pas quelle objection on peut élever à l'encontre de contingents globaux fixés par un office investi du double pouvoir, à moins de prétendre que notre Constitution fait obstacle à toute saine réglementation de la commercialisation de produits sur le marché local et extra-provincial sauf si l'autorité fédérale s'arrogé ce pouvoir, ce qui est, à mon avis, tout à fait contraire au principe fondamentale de l'*A.A.N.B.*

En conséquence, à l'instar de l'opinion unanime de la Cour d'appel, je réponds «non» aux questions 8 et 9.

La question 10 porte sur des règlements accessoires, qui complètent les ordonnances initiales prescrivant des contingents. Je suis d'accord pour répondre par la négative.

*Jugement en conséquence.*

*Procureurs des producteurs d'œufs de l'Ontario et des autres parties intéressées: Turkstra, Dore & Dolecki, Hamilton.*

*Procureurs des producteurs d'œufs intéressés: Faskin & Calvin, Toronto.*

*Procureurs du procureur général du Québec: Beaupré, Trudeau, Sylvestre, Taillefer & Léger, Montréal.*

<sup>54</sup> [1952] 2 R.C.S. 392.

*Solicitors for l'Association des producteurs d'œufs québécois: Paradis, Paradis & Associés, Bedford, Quebec.*

*opposing the legislation.*

*Solicitor for the Attorney General of Ontario and Ontario Farm Products Marketing Board: Ministry of the Attorney General, Toronto.*

*Solicitor for the Attorney General of Canada and the National Farm Products Marketing Board: R. Tassé, Ottawa.*

*Solicitors for the Canadian Egg Marketing Agency: Herridge, Tolmie, Ottawa.*

*Solicitor for the Ontario Egg Producers Marketing Board: J. J. Robinette, Toronto.*

*Solicitors for la Fédération des producteurs d'œufs de consommation du Québec: Allaire, L'Heureux, Valiquette & Blain, Montreal.*

*Solicitor for the Attorney General of Nova Scotia: Department of the Attorney General, Halifax.*

*Solicitor for the Attorney General of Manitoba: Department of the Attorney General, Winnipeg.*

*Solicitor for the Attorney General of Alberta: Department of the Attorney General, Edmonton.*

*supporting the legislation.*

*Procureurs de l'Association des producteurs d'œufs québécois: Paradis, Paradis & Associés, Bedford, Québec.*

*contestant la validité de la législation.*

*Procureur du procureur général de l'Ontario et l'Ontario Farm Products Marketing Board: Ministry of the Attorney General, Toronto.*

*Procureur du procureur général du Canada and the National Farm Products Marketing Board: R. Tassé, Ottawa.*

*Procureurs de l'Office canadien de commercialisation des œufs: Herridge, Tolmie, Ottawa.*

*Procureur de l'Ontario Egg Producers Marketing Board: J. J. Robinette, Toronto.*

*Procureurs de la Fédération des producteurs d'œufs de consommation du Québec: Allaire, L'Heureux, Valiquette & Blain, Montréal.*

*Procureur du procureur général de la Nouvelle-Écosse: Department of the Attorney General, Halifax.*

*Procureur du procureur général du Manitoba: Department of the Attorney General, Winnipeg.*

*Procureur du procureur général de l'Alberta: Department of the Attorney General, Edmonton.*

*soutenant la validité de la législation.*

Her Majesty The Queen on the information  
of Mark Caswell *Appellant*;

and

The Corporation of The City of Sault Ste.  
Marie *Respondent*.

1977: October 13, 14; 1978: May 1.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence,  
Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Criminal law — Public welfare offences — Mens rea — Reasonable mistake as a defence — Scope of defence of due diligence — Offences not requiring proof of mens rea but not strict liability offences.*

*Criminal law — Duplicity — Water pollution — Provision prohibiting discharging or depositing or causing or permitting discharge that may impair water quality — Test for duplicity — The Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1970, c. 332, s. 32(1) — Criminal Code, ss. 724, 731.*

The respondent City entered into an agreement with a company for the disposal of all refuse originating in the City. The company was to furnish a site and adequate labour, material and equipment. The site selected bordered Cannon Creek which runs into Root River. The method of disposal adopted was the "area" or "continuous slope" method of sanitary land fill, whereby garbage is compacted in layers which are covered each day by natural sand or gravel. The site had previously been covered with a number of fresh water springs that flowed into the creek. Material was dumped to submerge these springs and the garbage and wastes dumped over this material, ultimately to within twenty feet of the creek. Pollution resulted and the company was convicted of a breach of s. 32(1) of *The Ontario Water Resources Commission Act*. The City also charged under that section, which provides that every municipality or person that discharges, or deposits, or causes, or permits the discharge or deposit of any material of any kind into any water course, or on any shore or bank thereof is guilty of an offence. In dismissing the charge against the City the trial judge found that the City had nothing to do with the actual operations, that the company was an independent contractor and that its employees were not employees of the City. On appeal by trial *de novo* the judge found that the offence was one of

Sa Majesté La Reine sur la dénonciation de  
Mark Caswell *Appelante*;

et

La Corporation de la ville de Sault  
Ste-Marie *Intimée*.

1977: 13 et 14 octobre; 1978: 1<sup>er</sup> mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland,  
Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte.

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

*Droit criminel — Infraction contre le bien-être public — Mens rea — Défense fondée sur l'erreur raisonnable de fait — Portée de la défense de diligence raisonnable — Infractions ne requérant pas une preuve de mens rea mais n'étant pas de responsabilité stricte.*

*Droit criminel — Accusation double ou multiple — Pollution de l'eau — Interdiction de décharger, déposer ou de faire décharger ou déposer ou de permettre de décharger ou de déposer des matières qui risquent d'altérer la qualité de l'eau — Critère pour déterminer si une accusation est multiple — The Ontario Water Resources Commission Act, S.R.O. 1970, chap. 332, par. 32(1) — Code criminel, art. 724 et 731.*

La ville intimée a conclu avec une compagnie un contrat pour l'élimination de tous les déchets de la ville. Aux termes du contrat, la compagnie devait fournir un emplacement ainsi que la main-d'œuvre et le matériel nécessaires. L'emplacement choisi était en bordure du ruisseau Cannon qui se jette dans la rivière Root. La compagnie a adopté la méthode de décharge contrôlée dite «de remblayage systématique et continue», consistant à répandre les déchets, à les tasser en couches qui sont recouvertes quotidiennement de sable et de gravier. Avant cela, il y avait à cet endroit plusieurs sources d'eau potable qui coulaient dans le ruisseau. On a recouvert et enfoui ces sources avec des matériaux, pour y déposer ensuite les ordures et les déchets, jusqu'à environ vingt pieds du ruisseau. D'où la pollution. La compagnie a été déclarée coupable de violation du par. 32(1) de *The Ontario Water Resources Commission Act*. Une accusation fondée sur le même paragraphe a également été portée contre la ville. Aux termes de ce paragraphe, est coupable d'une infraction toute municipalité ou personne qui décharge, dépose ou fait décharger ou déposer ou permet de décharger ou de déposer dans un cours d'eau ou sur une de ses rives, ou en tout endroit, des matières de quelque nature que ce soit qui risquent d'altérer la qualité de l'eau. En rejetant l'accusation en première instance, le juge a conclu que la ville



strict liability and he convicted. The Divisional Court set aside the charge as duplicitous and also held that it required *mens rea* with respect to causing or permitting the discharge. The Court of Appeal, while rejecting the ground of duplicity as a basis to quash, as there had been no challenge to the information at trial, agreed that *mens rea* was required and ordered a new trial.

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

The primary test for duplicity should be the practical one based on the only valid justification for the rule against duplicity, the requirement that the accused know the case he has to meet and be not prejudiced in the preparation of his defence by ambiguity in the charge. In this case there was nothing ambiguous or uncertain in the charge. Section 32(1) is concerned with only one matter, pollution, and only one generic offence was charged, the essence of which was "polluting". As the charge was not duplicitous it was not necessary to consider whether a duplicity objection can be raised for the first time on appeal.

Regarding *mens rea* the distinction between the true criminal offence and the public welfare offence is of prime importance. Where the offence is criminal *mens rea* must be established and mere negligence is excluded from the concept of the mental element required for conviction. In sharp contrast "absolute liability" entails conviction on mere proof of the prohibited act without any relevant mental element. The correct approach in public welfare offences is to relieve the Crown of the burden of proving *mens rea*, having regard to *Pierce Fisheries*, [1971] S.C.R. 5, and to the virtual impossibility in most regulatory cases of proving wrongful intention, and also, in rejecting absolute liability, admitting the defence of reasonable care. This leaves it open to the defendant to prove that all due care has been taken. Thus while the prosecution must prove beyond reasonable doubt that the defendant committed the prohibited act, the defendant need only establish on the balance of probabilities his defence of reasonable care. Three categories of offences are therefore now recognised (first) offences in which *mens rea* must be established, (second) offences of "strict liability" in which *mens rea*

n'était nullement impliquée dans les opérations d'élimination des déchets, que la compagnie était un entrepreneur indépendant dont les employés n'étaient pas ceux de la ville. Sur appel *de novo*, le juge a conclu qu'il s'agissait d'une infraction de responsabilité stricte et a prononcé une déclaration de culpabilité. La Cour divisionnaire a infirmé l'accusation au motif qu'il s'agissait d'une accusation multiple et a jugé que, pour ce qui est de l'accusation de faire décharger des matières nuisibles ou de permettre pareille opération, la *mens rea* est nécessaire. La Cour d'appel a jugé que la condamnation ne pouvait pas être annulée pour multiplicité parce que cela n'avait pas été soulevé en première instance, mais a convenu que l'accusation exigeait la preuve de la *mens rea* et a ordonné un nouveau procès.

**Arrêt:** Le pourvoi et le pourvoi incident doivent être rejetés.

Le critère primordial devant servir à déterminer s'il y a multiplicité devrait être d'ordre pratique et fondé sur la seule justification valide de la règle s'opposant à la multiplicité: l'exigence que l'accusé sache de quoi il est accusé et que l'ambiguïté de l'accusation ne lui nuise pas dans la préparation de sa défense. En l'espèce, il n'y a rien d'ambigu ni d'incertain dans l'accusation. Le paragraphe 32(1) porte sur une seule question, la pollution, et une seule infraction générique a été imputée, en essence «la pollution». Puisqu'il ne s'agit pas d'une accusation multiple, il est inutile d'examiner la question de savoir si un défendeur peut opposer la multiplicité pour la première fois en appel.

En ce qui concerne la question de la *mens rea*, la distinction entre l'infraction criminelle réelle et l'infraction contre le bien-être public est de première importance. Dans le cas d'une infraction criminelle, la *mens rea* doit être prouvée et l'élément moral exigé pour qu'il y ait condamnation exclut la simple négligence. Par contre la «responsabilité absolue» entraîne condamnation sur la simple preuve que le défendeur a commis l'acte prohibé; aucun élément moral n'est nécessaire. L'approche correcte est de relever le ministère public de la charge de prouver la *mens rea*, compte tenu de l'arrêt *Pierce Fisheries*, [1971] R.C.S. 5, et de l'impossibilité virtuelle dans la plupart des cas d'infractions réglementaires de prouver l'intention coupable et, de plus, de rejeter la responsabilité absolue et d'admettre la défense de diligence raisonnable. Il est loisible au défendeur de prouver qu'il a pris toutes les précautions nécessaires. Alors que la poursuite doit prouver au-delà de tout doute raisonnable que le défendeur a commis l'acte prohibé, le défendeur doit seulement établir, selon la prépondérance des probabilités, la défense de diligence raisonnable. En conséquence, trois catégories d'infraction

need not be established but where the defence of reasonable belief in a mistaken set of facts or the defence of reasonable care is available, and (third) offences of "absolute liability" where it is not open to the accused to exculpate himself by showing that he was free of fault. Offences which are criminal are in the first category. Public welfare offences are *prima facie* in the second category. Absolute liability offences would arise where the legislature has made it clear that guilt would follow on mere proof of the proscribed act.

Section 32(1) being a provincial enactment does not create an offence which is criminal in the true sense; and further the words "cause" and "permit" which are frequently found in public welfare statutes do not denote clearly either full *mens rea* or absolute liability and therefore fit much better into an offence of the strict liability class. As the City did not lead evidence directed to a defence of due diligence and the trial judge did not address himself to the availability of such a defence there should be a new trial to determine whether the City was without fault.

*Sherras v. De Rutzen*, [1895] 1 Q.B. 918; *R. v. Prince* (1875), L.R. 2 C.C.R. 154; *R. v. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168; *R. v. Rees*, [1956] S.C.R. 640; *Beaver v. The Queen*, [1957] S.C.R. 531; *R. v. King*, [1962] S.C.R. 746; *Kipp v. A.G. (Ont.)*, [1965] S.C.R. 57; *R. v. Surrey Justices, ex parte Witherick*, [1932] 1 K.B. 450; *R. v. Madill (No. 1)* (1943), 79 C.C.C. 206; *R. v. International Nickel Co. of Canada* (1972), 10 C.C.C. (2d) 44; *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729; *R. v. Matspeck Construction Co. Ltd.*, [1965] 2 O.R. 730; *Ross Hillman Limited v. Bond*, [1974] 2 All E.R. 287; *R. v. Woodrow* (1846), 15 M. & W. 404; *R. v. Stephens* (1866), L.R. 1 Q.B. 702; *Proudman v. Dayman* (1941), 67 C.L.R. 536; *R. v. Strawbridge*, [1970] N.Z.L.R. 909; *R. v. Ewart*, [1906] N.Z.L.R. 709; *Sweet v. Parsley*, [1970] A.C. 132; *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462; *R. v. McIver*, [1965] 2 O.R. 475; *Maher v. Musson* (1934), 52 C.L.R. 100; *R. v. Patterson*, [1962] 1 All E.R. 340; *R. v. Custeau*, [1972] 2 O.R. 250; *R. v. Larocque* (1958), 120 C.C.C. 246; *R. v. Regina Cold Storage & Forwarding Co.* (1923), 41 C.C.C. 21; *R. v. A.O. Pope*,

tion sont maintenant reconnues: (premièrement) les infractions dans lesquelles la *mens rea*, doit être établie; (deuxièmement) les infractions de «responsabilité stricte» dans lesquelles il n'est pas nécessaire d'établir la *mens rea* mais pour lesquelles la défense de croyance raisonnable à un état de fait inexistant ou la défense de diligence raisonnable seront recevables; et (troisièmement) les infractions de «responsabilité absolue» où il n'est pas loisible à l'accusé de se disculper en démontrant qu'il n'a commis aucune faute. Les infractions criminelles dans le vrai sens du mot tombent dans la première catégorie. Les infractions contre le bien-être public appartiennent à première vue à la deuxième catégorie. Les infractions de responsabilité absolue sont celles pour lesquelles le législateur indique clairement que la culpabilité suit la simple preuve de l'accomplissement de l'acte prohibé.

Le paragraphe 32(1) étant une disposition législative provinciale, il ne peut pas créer une infraction qui soit proprement criminelle; en outre, les mots «faire» et «permettre» qu'on trouve fréquemment dans les lois relatives au bien-être public ne dénotent pas clairement la *mens rea* complète ou la responsabilité absolue et, en conséquence, conviennent mieux à une infraction de responsabilité stricte. La ville n'ayant fourni aucune preuve relative à la défense de diligence raisonnable et le juge de première instance n'ayant pas examiné la possibilité d'un recours à une telle défense, un nouveau procès est ordonné afin de déterminer si la ville a commis une faute.

Jurisprudence: *Sherras v. De Rutzen*, [1895] 1 Q.B. 918; *R. c. Prince* (1875), L.R. 2 C.C.R. 154; *R. v. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168; *R. c. Rees*, [1956] R.C.S. 640; *Beaver c. La Reine*, [1957] R.C.S. 531; *R. c. King*, [1962] R.C.S. 746; *Kipp c. Le procureur général de l'Ontario*, [1965] R.C.S. 57; *R. v. Surrey Justices, ex parte Witherick*, [1932] 1 K.B. 450; *R. v. Madill (n° 1)* (1943), 79 C.C.C. 206; *R. v. International Nickel Co. of Canada* (1972), 10 C.C.C. (2d) 44; *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729; *R. v. Matspeck Construction Co. Ltd.*, [1965] 2 O.R. 730; *Ross Hillman Limited v. Bond*, [1974] 2 All E.R. 287; *R. v. Woodrow* (1846), 15 M. & W. 404; *R. v. Stephens* (1866), L.R. 1 Q.B. 702; *Proudman v. Dayman* (1941), 67 C.L.R. 536; *R. v. Strawbridge*, [1970] N.Z.L.R. 909; *R. v. Ewart*, [1906] N.Z.L.R. 709; *Sweet v. Parsley*, [1970] A.C. 132; *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*, [1935] A.C. 462; *R. v. McIver*, [1965] 2 O.R. 475; *Maher v. Musson* (1934), 52 C.L.R. 100; *R. v. Patterson*, [1962] 1 All E.R. 340; *R. v. Custeau*, [1972] 2 O.R. 250; *R. v. Larocque* (1958), 120 C.C.C. 246; *R. v. Regina Cold Storage & Forwarding Co.*

*Ltd.* (1972), 20 C.R.N.S. 159, aff'd 10 C.C.C. (2d) 430; *R. v. Hickey* (1976), 29 C.C.C. (2d) 23 rev'd 30 C.C.C. (2d) 416; *R. v. Servico Limited* (1977), 2 Alta. L.R. (2d) 388; *R. v. Industrial Tankers Ltd.*, [1968] 4 C.C.C. 81; *R. v. Hawinda Taverns Ltd.* (1955), 112 C.C.C. 361; *R. v. Bruin Hotel Co. Ltd.* (1954), 109 C.C.C. 174; *R. v. Sheridan* (1972), 10 C.C.C. (2d) 545; *R. v. Cherokee Disposals & Construction Limited*, [1973] 3 O.R. 599; *R. v. Liquid Cargo Lines Ltd.* (1974), 18 C.C.C. (2d) 428; *R. v. North Canadian Enterprises Ltd.* (1974), 20 C.C.C. (2d) 242; *Lim Chin Aik v. The Queen*, [1963] A.C. 160; *Reynolds v. Austin & Sons Limited*, [1951] 2 K.B. 135; *R. v. Pee-Kay Smallwares, Ltd.* (1947), 90 C.C.C. 129; *Hill v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 402; *R. v. Gillis* (1974), 18 C.C.C. (2d) 190; *Groat v. City of Edmonton*, [1928] S.C.R. 522; *Chasemore v. Richards* (1859), 7 H.L.C. 349; *Millar v. The Queen*, [1954] 1 D.L.R. 148; *R. v. Royal Canadian Legion*, [1971] 3 O.R. 552; *R. v. Teperman and Sons*, [1968] 4 C.C.C. 67; *R. v. Jack Crewe Ltd.* (1975), 23 C.C.C. (2d) 237 referred to.

APPEAL and CROSS APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario<sup>1</sup> allowing an appeal by the Crown and ordering a new trial after a judgment of the Divisional Court<sup>2</sup> allowing an appeal by the accused and quashing, after trial *de novo*, a conviction on a charge under s. 32(1) of *The Ontario Water Resources Commission Act*.

*R. M. McLeod* and *J. N. Mulvaney, Q.C.*, for the appellant.

*R. J. Rolls, Q.C.*, and *R. S. Harrison*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—In the present appeal the Court is concerned with offences variously referred to as “statutory,” “public welfare,” “regulatory,” “absolute liability,” or “strict responsibility,” which are not criminal in any real sense, but are prohibited in the public interest. (*Sherras v. De Rutzen*<sup>3</sup>) Although enforced as penal laws through the utilization of the machinery of the criminal law, the offences are in substance of a civil nature

(1923), 41 C.C.C. 21; *R. v. A.O. Pope, Ltd.* (1972), 20 C.R.N.S. 159, confirmé 10 C.C.C. (2d) 430; *R. v. Hickey* (1976), 29 C.C.C. (2d) 23, infirmé 30 C.C.C. (2d) 416; *R. v. Servico Limited* (1977), 2 Alta. L.R. (2d) 388; *R. v. Industrial Tankers Ltd.*, [1968] 4 C.C.C. 81; *R. v. Hawinda Taverns Ltd.* (1955), 112 C.C.C. 361; *R. v. Bruin Hotel Co. Ltd.* (1954), 109 C.C.C. 174; *R. v. Sheridan* (1972), 10 C.C.C. (2d) 545; *R. v. Cherokee Disposals & Construction Limited*, [1973] 3 O.R. 599; *R. v. Liquid Cargo Lines Ltd.* (1974), 18 C.C.C. (2d) 428; *R. v. North Canadian Enterprises Ltd.* (1974), 20 C.C.C. (2d) 242; *Lim Chin Aik v. The Queen*, [1963] A.C. 160; *Reynolds v. Austin & Sons Limited*, [1951] 2 K.B. 135; *R. v. Pee-Kay Smallwares, Ltd.* (1947), 90 C.C.C. 129; *Hill c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 402; *R. v. Gillis* (1974), 18 C.C.C. (2d) 190; *Groat c. La ville d'Edmonton*, [1928] R.C.S. 522; *Chasemore v. Richards* (1859), 7 H.L.C. 349; *Millar v. The Queen*, [1954] 1 D.L.R. 148; *R. v. Royal Canadian Legion*, [1971] 3 O.R. 552; *R. v. Teperman and Sons*, [1968] 4 C.C.C. 67; *R. v. Jack Crewe Ltd.* (1975), 23 C.C.C. (2d) 237.

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>1</sup> accueillant un appel interjeté par le ministère public et ordonnant un nouveau procès relativement à un jugement de la Cour divisionnaire<sup>2</sup> qui a accueilli un appel de l'accusé et annulé, après un procès *de novo*, une déclaration de culpabilité sur une accusation portée en vertu du par. 32(1) de *The Ontario Water Resources Commission Act*.

*R. M. McLeod* et *J. N. Mulvaney, c.r.*, pour l'appelante.

*R. J. Rolls, c.r.*, et *R. S. Harrison*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Dans le présent pourvoi, la Cour doit examiner des infractions diversement appelées infractions «statutaires», «réglementaires», «contre le bien-être public», «de responsabilité absolue» ou «de responsabilité stricte». Ces infractions ne sont pas criminelles au plein sens du terme, mais sont prohibées dans l'intérêt public. (*Sherras v. De Rutzen*<sup>3</sup>) Bien qu'appliquées comme lois pénales par le truchement de la procé-

<sup>1</sup> (1976), 13 O.R. (2d) 113.

<sup>2</sup> 13 O.R. (2d) 116.

<sup>3</sup> [1895] 1 Q.B. 918.

<sup>1</sup> (1976), 13 O.R. (2d) 113.

<sup>2</sup> 13 O.R. (2d) 116.

<sup>3</sup> [1895] 1 Q.B. 918.

and might well be regarded as a branch of administrative law to which traditional principles of criminal law have but limited application. They relate to such everyday matters as traffic infractions, sales of impure food, violations of liquor laws, and the like. In this appeal we are concerned with pollution.

The doctrine of the guilty mind expressed in terms of intention or recklessness, but not negligence, is at the foundation of the law of crimes. In the case of true crimes there is a presumption that a person should not be held liable for the wrongfulness of his act if that act is without *mens rea*: (*R. v. Prince*<sup>4</sup>; *R. v. Tolson*<sup>5</sup>; *R. v. Rees*<sup>6</sup>; *Beaver v. The Queen*<sup>7</sup>; *R. v. King*<sup>8</sup>). Blackstone made the point over two hundred years ago in words still apt: "... to constitute a crime against human law, there must be first a vicious will, and secondly, an unlawful act consequent upon such vicious will . . .," 4 Comm. 21. I would emphasise at the outset that nothing in the discussion which follows is intended to dilute or erode that basic principle.

The appeal raises a preliminary issue as to whether the charge, as laid, is duplicitous, and if so, whether ss. 732(1) and 755(4) of the *Criminal Code* preclude the accused City of Sault Ste. Marie from raising the duplicity claim for the first time on appeal. It will be convenient to deal first with this preliminary point and then consider the concept of liability in relation to public welfare offences.

The City of Sault Ste. Marie was charged that it did discharge, or cause to be discharged, or permitted to be discharged, or deposited materials into Cannon Creek and Root River, or on the shore or bank thereof, or in such place along the

dure criminelle, ces infractions sont essentiellement de nature civile et pourraient fort bien être considérées comme une branche du droit administratif à laquelle les principes traditionnels du droit criminel ne s'appliquent que de façon limitée. Elles se rapportent à des questions quotidiennes, telles les contraventions à la circulation, la vente de nourriture contaminée, les violations de lois sur les boissons alcooliques et autres infractions semblables. Le présent pourvoi a pour objet la pollution.

La théorie de la conscience coupable exprimée en termes d'intention ou d'insouciance, mais non de négligence, est à la base du droit criminel. Dans le cas de crimes véritables, il existe la présomption que nul ne doit être tenu responsable de son acte illicite, s'il est fait sans *mens rea*: (*R. c. Prince*<sup>4</sup>; *R. v. Tolson*<sup>5</sup>; *R. c. Rees*<sup>6</sup>; *Beaver c. La Reine*<sup>7</sup>; *R. c. King*<sup>8</sup>). Blackstone a exposé ce principe il y a plus de deux cents ans en des termes toujours applicables: [TRADUCTION] «... pour qu'il y ait crime contre les lois humaines, il faut d'abord la volonté de nuire et, ensuite, qu'un acte illégal en résulte . . .», 4 Comm. 21. J'aimerais souligner dès l'abord que rien dans l'analyse qui suit ne vise à amoindrir ni à éroder ce principe fondamental.

Le pourvoi soulève une question préliminaire, savoir si l'accusation est formulée de telle façon qu'elle impute plus d'une infraction sous un même chef et, dans l'affirmative, si les par. 732(1) et 755(4) du *Code criminel* interdisent à l'accusée, la ville de Sault Sainte-Marie, d'invoquer la défense d'accusation multiple pour la première fois en appel. Il convient de traiter d'abord cette question préliminaire et d'examiner ensuite le concept de responsabilité dans les infractions contre le bien-être public.

La ville de Sault Sainte-Marie est accusée d'avoir, entre le 13 mars 1972 et le 11 septembre 1972, déchargé ou fait décharger, ou permis que soient déchargées ou déposées dans le ruisseau Cannon et la rivière Root ou sur leurs rives, ou le

<sup>4</sup> (1875), L.R. 2 C.C.R. 154.

<sup>5</sup> (1889), 23 Q.B.D. 168.

<sup>6</sup> [1956] S.C.R. 640.

<sup>7</sup> [1957] S.C.R. 531.

<sup>8</sup> [1962] S.C.R. 746.

<sup>4</sup> (1875), L.R. 2 C.C.R. 154.

<sup>5</sup> (1889), 23 Q.B.D. 168.

<sup>6</sup> [1956] R.C.S. 640.

<sup>7</sup> [1957] R.C.S. 531.

<sup>8</sup> [1962] R.C.S. 746.

side that might impair the quality of the water in Cannon Creek and Root River, between March 13, 1972 and September 11, 1972. The charge was laid under s. 32(1)\* of *The Ontario Water Resources Commission Act*, R.S.O. 1970, c. 332, which provides so far as relevant, that every municipality or person that discharges, or deposits, or causes, or permits the discharge or deposit of any material of any kind into any water course, or on any shore or bank thereof, or in any place that may impair the quality of water, is guilty of an offence and, on summary conviction, is liable on first conviction to a fine of not more than \$5,000 and on each subsequent conviction to a fine of not more than \$10,000, or to imprisonment for a term of not more than one year, or to both fine and imprisonment.

Although the facts do not rise above the routine, the proceedings have to date had the anxious consideration of five courts. The City was acquitted in Provincial Court (Criminal Division), but convicted following a trial *de novo* on a Crown appeal. A further appeal, by the City, to the Divisional Court was allowed and the conviction quashed. The Court of Appeal for Ontario on yet another appeal directed a new trial. Because of the importance of the legal issues, this Court granted leave to the Crown to appeal and leave to the City to cross-appeal.

To relate briefly the facts, the City on November 18, 1970 entered into an agreement with Cherokee Disposal and Construction Co. Ltd., for the disposal of all refuse originating in the City. Under the terms of the agreement, Cherokee became obligated to furnish a site and adequate labour, material and equipment. The site selected bordered Cannon Creek which, it would appear, runs

long de leurs berges, des matières qui peuvent altérer la qualité de l'eau des deux cours d'eau. L'accusation a été portée en vertu du par. 32(1)\* de *The Ontario Water Resources Commission Act*, R.S.O. 1970, chap. 332, qui dispose notamment qu'est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende d'au plus \$5,000 pour la première condamnation et d'une amende d'au plus \$10,000 pour chacune des suivantes, ou d'un emprisonnement d'au plus un an, ou de l'amende et de l'emprisonnement, toute municipalité ou personne qui décharge, dépose ou fait décharger ou de déposer dans un cours d'eau ou sur une de ses rives, ou en tout endroit, des matières de quelque nature que ce soit qui risquent d'altérer la qualité de l'eau.

Bien qu'il ne s'agisse que de faits ordinaires, les procédures jusqu'ici ont été examinées avec la plus grande attention par cinq tribunaux. La ville a été acquittée par la Cour provinciale (Division criminelle) mais déclarée coupable à la suite d'un procès *de novo* sur appel du ministère public. Un nouvel appel interjeté par la ville devant la Cour divisionnaire a été accueilli et la déclaration de culpabilité annulée. La Cour d'appel de l'Ontario a ordonné un nouveau procès. Vu l'importance des questions de droit, cette Cour a autorisé le ministère public à se pourvoir et la ville à faire un contre-appel.

Pour rappeler brièvement les faits, le 18 novembre 1970, la ville a signé avec Cherokee Disposal and Construction Co. Ltd., un contrat pour l'élimination de tous les déchets de la ville. Aux termes du contrat, Cherokee avait l'obligation de fournir un emplacement ainsi que la main-d'œuvre et le matériel nécessaires. L'emplacement choisi était en bordure du ruisseau Cannon qui se jette dans la

\* Section 32(1) reads as follows:

32. (1) Every municipality or person that discharges or deposits or causes or permits the discharge or deposit of any material of any kind into or in any well, lake, river, pond, spring, stream, reservoir or other water or watercourse or on any shore or bank thereof or into or in any place that may impair the quality of the water of any well, lake, river, pond, spring, stream, reservoir or other water or watercourse is guilty of an offence and on summary conviction is liable on first conviction to a fine of not more than \$5,000 and on each subsequent conviction to a fine of not more than \$10,000 or to imprisonment for a term of not more than one year, or to both such fine and imprisonment.

\* Le paragraphe 32(1) se lit comme suit:

[TRADUCTION] 32. (1) Est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende d'au plus \$5,000 pour la première condamnation et d'une amende d'au plus \$10,000 pour chacune des suivantes, ou d'un emprisonnement d'au plus un an, ou de l'amende et de l'emprisonnement, toute municipalité ou personne qui décharge, dépose ou fait décharger ou déposer ou permet de décharger ou de déposer dans un puits, un lac, une rivière, un étang, une source, un ruisseau, un réservoir ou autre étendue d'eau ou cours d'eau ou sur une de leurs rives, ou en tout endroit, des matières de quelque nature que ce soit qui risquent d'en altérer la qualité de l'eau.

into the Root River. The method of disposal adopted is known as the "area", or "continuous slope" method of sanitary land fill, whereby garbage is compacted in layers which are covered each day by natural sand or gravel.

Prior to 1970, the site had been covered with a number of fresh-water springs that flowed into Cannon Creek. Cherokee dumped material to cover and submerge these springs and then placed garbage and wastes over such material. The garbage and wastes in due course formed a high mound sloping steeply toward, and within twenty feet of, the creek. Pollution resulted. Cherokee was convicted of a breach of s. 32(1) of *The Ontario Water Resources Commission Act*, the section under which the City has been charged. The question now before the Court is whether the City is also guilty of an offence under that section.

In dismissing the charge at first instance, the judge found that the City had had nothing to do with the actual disposal operations, that Cherokee was an independent contractor and its employees were not employees of the City. On the appeal *de novo* Judge Vannini found the offence to be one of strict liability and he convicted. The Divisional Court in setting aside the judgment found that the charge was duplicitous. As a secondary point, the Divisional Court also held that the charge required *mens rea* with respect to causing or permitting a discharge. When the case reached the Court of Appeal that Court held that the conviction could not be quashed on the ground of duplicity, because there had been no challenge to the information at trial. The Court of Appeal agreed, however, that the charge was one requiring proof of *mens rea*. A majority of the Court (Brooke and Howland J.J.A.) held there was not sufficient evidence to establish *mens rea* and ordered a new trial. In the view of Mr. Justice Lacourcière, dissenting, the inescapable inference to be drawn from the findings of fact of Judge Vannini was that the City had known of the potential impairment of waters of Cannon Creek and Root River and had failed to exercise its clear powers of control.

rivière Root. Cherokee a adopté la méthode de décharge contrôlée dite «de remblayage systématique et continu», consistant à répandre les déchets, à les tasser en couches qui sont recouvertes quotidiennement de sable et de gravier.

Avant 1970, il y avait à cet endroit plusieurs sources d'eau potable qui coulaient dans le ruisseau Cannon. Cherokee a recouvert et enfoui ces sources avec des matériaux, pour y déposer ensuite les ordures et les déchets. Avec le temps, ces derniers ont formé une butte descendant en pente raide vers le cours d'eau, s'arrêtant à environ vingt pieds de celui-ci. D'où la pollution. Cherokee a été déclarée coupable de violation du par. 32(1) de *The Ontario Water Resources Commission Act*, en vertu duquel l'accusation a été portée contre la ville. La question se pose maintenant de savoir si la ville est également coupable d'une infraction en vertu de ce paragraphe.

En rejetant l'accusation en première instance, le juge a conclu que la ville n'était nullement impliquée dans les opérations d'élimination des déchets, que Cherokee était un entrepreneur indépendant dont les employés n'étaient pas ceux de la ville. Sur appel *de novo*, le juge Vannini a conclu qu'il s'agissait d'une infraction de responsabilité stricte et a prononcé une déclaration de culpabilité. La Cour divisionnaire en infirmant le jugement a conclu qu'il s'agissait d'une accusation multiple. A titre subsidiaire, la Cour divisionnaire a également jugé que, pour ce qui est de l'accusation de faire décharger des matières nuisibles ou de permettre pareille opération, la *mens rea* est nécessaire. La Cour d'appel a jugé que la condamnation ne pouvait pas être annulée pour multiplicité parce que cela n'avait pas été soulevé en première instance. Toutefois, la Cour d'appel a convenu que l'accusation exigeait la preuve de la *mens rea*. La majorité de la Cour (les juges Brooke et Howland) a jugé la preuve insuffisante pour établir la *mens rea* et a ordonné un nouveau procès. Le juge Lacourcière, dissident, était d'avis qu'on était obligé de déduire des conclusions de fait du juge Vannini que la ville était au courant du risque de pollution des eaux du ruisseau Cannon et de la rivière Root et avait négligé d'exercer les pouvoirs de contrôle qu'elle possède effectivement.

The divers, and diverse, judicial opinions to date on the points under consideration reflect the dubiety in these branches of the law.

### *The Duplicity Point*

Turning then to the question of duplicity, and whether the information charged the City with several offences, or merely one offence which might be committed in different modes. The argument is that s. 32(1) of *The Ontario Water Resources Commission Act* charges three offences: (i) discharging; (ii) causing to be discharged; (iii) permitting to be discharged, deleterious materials. The applicable principle is well-established: if the information in one count charges more than one offence, it is bad for duplicity: *Kipp v. Attorney-General for Ontario*<sup>9</sup>.

The rule against multiplicity of charges in an information is contained in s. 724(1) of the *Code* which reads as follows:

**724.** (1) In proceedings to which this Part applies, the information . . .

(b) may charge more than one offence or relate to more than one matter of complaint, but where more than one offence is charged or the information relates to more than one matter of complaint, each offence or matter of complaint, as the case may be, shall be set out in a separate count.

Section 731(a) provides, however, that no information shall be deemed to charge two offences by reason only that it states that the alleged offence was committed in different modes.

Several tests have been suggested for determining whether an indictment or information is multiplicitous. Probably the best known test is that enunciated by Avory J. in *R. v. Surrey Justices, ex parte Witherick*<sup>10</sup>, at p. 452. The charge was that of driving without due care and attention and without reasonable consideration for other persons. Avory J. said that, if a person may do one without the other, it followed as a matter of law that an information which charged him in the alternative would be bad. In *R. v. Madill*<sup>11</sup> (No. 1), at p. 210, Ford J.A. applied the test of ". . . whether evidence

Le grand éventail des avis judiciaires énoncés jusqu'ici sur les questions en litige, reflète l'incertitude existant dans ce domaine du droit.

### *La question de l'accusation double ou multiple*

En ce qui concerne ce point, il faut déterminer si la dénonciation accuse la ville de plusieurs infractions ou d'une seule infraction pouvant être commise de manières différentes. On prétend que le par. 32(1) de *The Ontario Water Resources Commission Act* vise trois infractions: (i) décharger des matières nuisibles; (ii) en faire décharger; (iii) le permettre. Le principe applicable est bien établi: si la dénonciation sur un chef impute plus d'une infraction, elle est multiple et donc invalide, *Kipp c. Le procureur général de l'Ontario*<sup>9</sup>.

La règle qui interdit les accusations multiples se trouve au par. 724(1) du *Code* qui dispose:

**724.** (1) Dans les procédures auxquelles la présente Partie s'applique, la dénonciation . . .

b) peut imputer plus d'une infraction ou viser plus d'un sujet de plainte, mais lorsque plus d'une infraction est imputée ou que la dénonciation vise plus d'un sujet de plainte, chaque infraction ou sujet de plainte, selon le cas doit être énoncé sous un chef distinct.

Toutefois l'al. 731a) dispose qu'aucune dénonciation n'est censée imputer deux infractions du seul fait qu'elle déclare que l'infraction alléguée a été commise de manières différentes.

On a suggéré plusieurs critères pour déterminer si une accusation ou une dénonciation est multiple. Le critère le plus connu est probablement celui qu'a énoncé le juge Avory dans l'arrêt *R. v. Surrey Justices, ex parte Witherick*<sup>10</sup>, à la p. 452. L'accusation était d'avoir conduit sans la prudence et le soin requis et sans égards pour autrui. Le juge Avory a déclaré que si une personne peut faire l'un sans l'autre, il s'ensuit, en droit, qu'une dénonciation qui accuse cette personne de l'un ou de l'autre au choix est invalide. Dans l'arrêt *R. v. Madill*<sup>11</sup> (n° 1), à la p. 210, le juge d'appel Ford a appliqué

<sup>9</sup> [1965] S.C.R. 57.

<sup>10</sup> [1932] 1 K.B. 450.

<sup>11</sup> (1943), 79 C.C.C. 206.

<sup>9</sup> [1965] R.C.S. 57.

<sup>10</sup> [1932] 1 K.B. 450.

<sup>11</sup> (1943), 79 C.C.C. 206.

can be given of distinct acts, committed by the person charged, constituting two or more offences," and in *R. v. International Nickel Co. of Canada*<sup>12</sup>, at p. 48, Arnup J.A. expressed the view that if a section containing two or more elements is to be construed as containing only one offence, one must be able to state with precision the essence of the single offence.

Each of these tests is helpful as far as it goes, but each is too general to provide a clear demarcation in concrete instances. This is shown by the variety of cases and the diversity of opinion in this case itself. To resolve the matter one must recall, I think, the policy basis of the rule against multiplicity and duplicity. The rule developed during a period of extreme formality and technicality in the preferring of indictments and laying of informations. It grew from the humane desire of judges to alleviate the severity of the law in an age when many crimes were still classified as felonies, for which the punishment was death by the gallows. The slightest defect made an indictment a nullity. That age has passed. Parliament has made it abundantly clear in those sections of the *Criminal Code* having to do with the form of indictments and informations that the punctilio of an earlier age is no longer to bind us. We must look for substance and not petty formalities.

The duplicity rule has been justified on two grounds: to be fair to the accused in the preparation of his defence, and to enable him to plead *autrefois convict* in the future. As Avory J. said in *R. v. Surrey Justices, ex parte Witherick, supra*, at p. 452:

It is an elementary principle that an information must not charge offences in the alternative, since the defendant cannot then know with precision with what he is charged and of what he is convicted and may be prevented on a future occasion from pleading *autrefois convict*.

<sup>12</sup> (1972), 10 C.C.C. (2d) 44.

le critère consistant [TRADUCTION] «... à déterminer si l'on peut prouver que l'inculpé a commis des actes distincts constituant deux ou plusieurs infractions,» et dans l'arrêt *R. v. International Nickel Co. of Canada*<sup>12</sup>, à la p. 48, le juge d'appel Arnup s'est dit d'avis que si l'on doit interpréter un article contenant deux ou plusieurs éléments comme visant une seule infraction, on doit être en mesure de déterminer avec précision la nature de l'infraction.

Ces critères ont leur utilité, mais ils sont trop généraux pour fournir une délimitation claire dans des cas concrets. Cela ressort clairement de la variété des litiges et de la diversité des opinions exprimées dans l'affaire présente. Je crois que pour résoudre ce problème, il faut rappeler le but fondamental de la règle qui interdit les accusations doubles ou multiples. La règle a été élaborée à une époque de formalisme extrême dans la présentation des actes d'accusation et des dénonciations. Elle procédait des sentiments humanitaires des juges qui voulaient adoucir la sévérité de la loi à une époque où de nombreuses infractions étaient placées dans la catégorie des crimes graves punis par la pendaison. Le moindre défaut viciait l'accusation. Cette époque est révolue. Le Parlement a clairement démontré, dans les articles du *Code criminel* relatifs à la forme des actes d'accusation et des dénonciations, que nous n'étions plus liés par le formalisme pointilleux d'antan. Nous devons examiner le fond des choses et non pas des formalités insignifiantes.

On a justifié la règle relative aux accusations multiples par deux motifs: permettre équitablement à l'accusé de préparer sa défense et le mettre en mesure de plaider dans l'avenir l'*autrefois convict*. Comme l'a dit le juge Avory dans l'arrêt *R. v. Surrey Justices, ex parte Witherick*, précité, à la p. 452:

[TRADUCTION] C'est un principe élémentaire qu'une dénonciation ne doit pas laisser de choix entre plusieurs infractions, car le défendeur ne sait plus alors avec précision de quoi il est accusé ni de quoi il est déclaré coupable et il peut être empêché de plaider l'*autrefois convict* en une autre occasion.

<sup>12</sup> (1972), 10 C.C.C. (2d) 44.



The problem of raising a defence of *autrefois convict* is illusory even when there is duplicity. It is difficult to see as a practical matter why the Crown would begin new proceedings after having just concluded a successful prosecution. Even if there were a prosecution, it could not succeed. Assume conviction of the City on a charge of (i) discharging; (ii) causing discharge of; (iii) permitting discharge of pollutant at a stated time and place. If another charge were laid at a later date in respect of (i) or (ii) or (iii), as related to the same pollutant and the same time and place, the new charge would be based on the same cause or matter which had already formed the basis of a conviction, and a further conviction would be barred: *Kienapple v. The Queen*<sup>13</sup>. It is equally clear that no problem of *autrefois acquit* arises, even where there is duplicity, because an acquittal means acquittal on all the offences charged, and thus there is no difficulty in raising the defence of *autrefois acquit* to a later charge of one of the same offences alone.

In my opinion, the primary test should be a practical one, based on the only valid justification for the rule against duplicity: does the accused know the case he has to meet, or is he prejudiced in the preparation of his defence by ambiguity in the charge? Viewed in that light, as well as by the other tests mentioned above, I think we must conclude that the charge in the present case was not duplicitous. There is nothing ambiguous or uncertain in the charge. The City knew the case it had to meet. Section 32(1) of *The Ontario Water Resources Commission Act* is concerned with only one matter, pollution. That is the gist of the charge and the evil against which the offence is aimed. One cognate act is the subject of the prohibition. Only one generic offence was charged, the essence of which was "polluting," and that offence could be committed in one or more of several modes. There is nothing wrong in specifying alternative methods of committing an offence, or in embellishing the periphery, provided only one offence is to be found at the focal point of the charge. Further-

<sup>13</sup> [1975] 1 S.C.R. 729.

La difficulté d'opposer une défense d'*autrefois convict* n'existe pas vraiment, même lorsqu'il y a accusation multiple. En pratique, on voit difficilement pourquoi le ministère public entamerait de nouvelles procédures après une poursuite réussie. Même s'il poursuivait de nouveau, il ne pourrait avoir gain de cause. Supposons que la ville soit déclarée coupable d'avoir (i) déchargé; (ii) fait décharger; (iii) permis de décharger un polluant à une date et dans un lieu déterminé. Si une autre accusation était portée plus tard concernant (i), (ii) ou (iii) relativement au même polluant et aux mêmes date et lieu, la nouvelle accusation serait fondée sur la même cause ou sur la même question que le verdict de culpabilité déjà prononcé, et une nouvelle condamnation serait exclue: *Kienapple c. La Reine*<sup>13</sup>. Il est également évident que, même s'il y a accusation multiple, la défense d'*autrefois acquit* ne pose aucun problème, parce qu'un acquittement est un acquittement sur toutes les infractions imputées et que, par conséquent, il n'y a aucune difficulté à soulever la défense d'*autrefois acquit* contre une accusation subséquente portant sur l'une de ces infractions prise séparément.

A mon avis, le critère primordial devrait être d'ordre pratique et fondé sur la seule justification valide de la règle s'opposant à la multiplicité: l'accusé sait-il de quoi il est accusé ou l'ambiguïté de l'accusation nuit-elle à la préparation de sa défense? Je pense que, vu sous cet angle, aussi bien qu'en fonction des autres critères susmentionnés, nous devons conclure qu'en l'espèce, il n'y a pas d'accusation multiple. Il n'y a rien d'ambigu ni d'incertain dans l'accusation et la ville savait de quoi elle était accusée. Le paragraphe 32(1) de *The Ontario Water Resources Commission Act* porte sur une seule question: la pollution. Telle est l'essence de l'accusation et le mal que vise l'infraction. Un seul acte du même genre est l'objet de l'interdiction. Une seule infraction générique a été imputée, en essence «la pollution», et cette infraction peut être commise d'une ou de plusieurs manières. Il n'y a pas de mal à indiquer les différentes manières de commettre une infraction, ou à broder, pourvu qu'on n'ait qu'une seule infraction au centre de l'accusation. De plus, bien que cela ne

<sup>13</sup> [1975] 1 R.C.S. 729.

more, although not determinative, it is not irrelevant that the information has been laid in the precise words of the section.

I am satisfied that the Legislature did not intend to create different offences for polluting, dependent upon whether one deposited, or caused to be deposited, or permitted to be deposited. The legislation is aimed at one class of offender only, those who pollute.

In *R. v. Matspeck Construction Co. Ltd.*<sup>14</sup>, Hughes J. considered the very section now under study and, adopting the approach I favour, concluded that the charge was not duplicitous. The judge said, at p. 732:

There can be no doubt in the mind of accused that he is charged with having in one mode or another, discharged or deposited material into water and that this material may have impaired its quality.

On the other hand, in the English case of *Ross Hillman Limited v. Bond*<sup>15</sup>, where very similar language was used, May J. said, p. 291, that the *Act* (in that case s. 40 (5)(b) of the *Road Traffic Act, 1972*) created three distinct types of offence. I think that the authority of the English cases in this area of the law must be carefully considered and their aid discounted to the extent that the statutory provisions applicable differ from those contained in our *Code*.

I conclude that the charge in this case is not duplicitous. It is unnecessary, therefore, to consider whether a defendant can raise a duplicity objection for the first time on appeal.

#### *The Mens Rea Point*

The distinction between the true criminal offence and the public welfare offence is one of prime importance. Where the offence is criminal, the Crown must establish a mental element, namely, that the accused who committed the prohibited act did so intentionally or recklessly, with knowledge of the facts constituting the offence, or with wilful blindness toward them. Mere negligence is excluded from the concept of the mental

soit pas déterminant, il n'est pas sans intérêt de relever que la dénonciation a été formulée dans les termes mêmes du paragraphe en question.

Je suis convaincu que la Législature n'a pas voulu créer différentes infractions par pollution, selon qu'on a déposé, fait déposer ou permis de déposer des déchets. La législation vise une catégorie de coupables seulement: ceux qui polluent.

Dans l'arrêt *R. v. Matspeck Construction Co. Ltd.*<sup>14</sup>, le juge Hughes a examiné l'article en question ici et, adoptant l'approche que je préconise, a conclu qu'il n'y avait pas d'accusation multiple. Le juge a dit, à la p. 732:

[TRADUCTION] L'accusé ne peut nullement douter qu'il est accusé d'avoir, d'une manière ou d'une autre, déchargé ou déposé des matières dans l'eau et que ces matières peuvent en avoir altéré la qualité.

En revanche, dans l'arrêt anglais, *Ross Hillman Limited v. Bond*<sup>15</sup>, où l'on trouve des expressions très similaires, le juge May a dit, à la p. 291, que la *Loi* (dans ce cas, l'al. 40(5)b) de la *Road Traffic Act, 1972*) créait trois genres d'infractions. Je pense qu'on doit soigneusement évaluer la portée de la jurisprudence anglaise dans ce domaine du droit et la tempérer dans la mesure où les dispositions législatives applicables sont différentes de celles de notre *Code*.

Je conclus qu'en l'espèce, il ne s'agit pas d'une accusation multiple. Il est, en conséquence, inutile d'examiner la question de savoir si un défendeur peut opposer la multiplicité pour la première fois en appel.

#### *La question de la mens rea*

La distinction entre l'infraction criminelle réelle et l'infraction contre le bien-être public est de première importance. Dans le cas d'une infraction criminelle, le ministère public doit établir un élément moral, savoir, que l'accusé qui a commis l'acte prohibé l'a fait intentionnellement ou sans se soucier des conséquences, en étant conscient des faits constituant l'infraction ou en refusant volontairement de les envisager. L'élément moral exigé

<sup>14</sup> [1965] 2 O.R. 730.

<sup>15</sup> [1974] 2 All E.R. 287.

<sup>14</sup> [1965] 2 O.R. 730.

<sup>15</sup> [1974] 2 All E.R. 287.

element required for conviction. Within the context of a criminal prosecution a person who fails to make such enquiries as a reasonable and prudent person would make, or who fails to know facts he should have known, is innocent in the eyes of the law.

In sharp contrast, "absolute liability" entails conviction on proof merely that the defendant committed the prohibited act constituting the *actus reus* of the offence. There is no relevant mental element. It is no defence that the accused was entirely without fault. He may be morally innocent in every sense, yet be branded as a malefactor and punished as such.

Public welfare offences obviously lie in a field of conflicting values. It is essential for society to maintain, through effective enforcement, high standards of public health and safety. Potential victims of those who carry on latently pernicious activities have a strong claim to consideration. On the other hand, there is a generally held revulsion against punishment of the morally innocent.

Public welfare offences evolved in mid-nineteenth century Britain: (*R. v. Woodrow*<sup>16</sup> and *R. v. Stephens*<sup>17</sup>) as a means of doing away with the requirement of *mens rea* for petty police offences. The concept was a judicial creation, founded on expediency. That concept is now firmly imbedded in the concrete of Anglo-American and Canadian jurisprudence, its importance heightened by the every-increasing complexities of modern society.

Various arguments are advanced in justification of absolute liability in public welfare offences. Two predominate. Firstly, it is argued that the protection of social interests requires a high standard of care and attention on the part of those who follow certain pursuits and such persons are more likely to be stimulated to maintain those standards if they know that ignorance or mistake will not excuse them. The removal of any possible loophole acts, it is said, as an incentive to take precaution-

pour qu'il y ait condamnation exclut la simple négligence. Dans le contexte d'une poursuite criminelle, est innocente aux yeux de la loi la personne qui néglige de demander les renseignements dont s'enquerrait quelqu'un de raisonnable et de prudent ou qui ne connaît pas des faits qu'elle devrait connaître.

Par contre la «responsabilité absolue» entraîne condamnation sur la simple preuve que le défendeur a commis l'acte prohibé qui constitue l'*actus reus* de l'infraction. Aucun élément moral n'est nécessaire. On ne peut plaider que l'accusé n'a commis aucune faute. Il peut être moralement innocent sous tous rapports et malgré cela être traité de criminel et puni comme tel.

Les infractions contre le bien-être public mettent manifestement en jeu des valeurs contradictoires. Il est essentiel que la société maintienne, par un contrôle efficace, un haut niveau d'hygiène et de sécurité publiques. Il faut sérieusement prendre en considération les victimes potentielles de ceux qui exercent des activités comportant un danger latent. En revanche, on répugne généralement à punir celui qui est moralement innocent.

Les infractions contre le bien-être public sont nées en Angleterre au milieu du 19<sup>e</sup> siècle (*R. v. Woodrow*<sup>16</sup> et *R. v. Stephens*<sup>17</sup>) comme moyens de se débarrasser de la *mens rea* en matière de contraventions de simple police. Le concept était une création judiciaire fondée sur des raisons de commodité. Il est maintenant fermement ancré dans les jurisprudences anglo-américaine et canadienne et son importance s'est accrue avec la complexité grandissante de la société moderne.

On avance divers arguments pour justifier la responsabilité absolue en matière d'infractions contre le bien-être public. Deux d'entre eux prédominent. Premièrement, on allègue que la protection des intérêts sociaux exige que les personnes qui poursuivent certaines activités respectent des normes élevées de diligence et de prudence, et qu'elles seront probablement incitées à les respecter si elles savent que l'ignorance ou l'erreur ne les excuseront pas. On dit que la suppression de toute

<sup>16</sup> (1846), 15 M. & W. 404.

<sup>17</sup> (1866), L.R. 1 Q.B. 702.

<sup>16</sup> (1846), 15 M. & W. 404.

<sup>17</sup> (1866), L.R. 1 Q.B. 702.

ary measures beyond what would otherwise be taken, in order that mistakes and mishaps be avoided. The second main argument is one based on administrative efficiency. Having regard to both the difficulty of proving mental culpability and the number of petty cases which daily come before the Courts, proof of fault is just too great a burden in time and money to place upon the prosecution. To require proof of each person's individual intent would allow almost every violator to escape. This, together with the glut of work entailed in proving *mens rea* in every case would clutter the docket and impede adequate enforcement as virtually to nullify the regulatory statutes. In short, absolute liability, it is contended, is the most efficient and effective way of ensuring compliance with minor regulatory legislation and the social ends to be achieved are of such importance as to override the unfortunate by-product of punishing those who may be free of moral turpitude. In further justification, it is urged that slight penalties are usually imposed and that conviction for breach of a public welfare offence does not carry the stigma associated with conviction for a criminal offence.

Arguments of greater force are advanced against absolute liability. The most telling is that it violates fundamental principles of penal liability. It also rests upon assumptions which have not been, and cannot be, empirically established. There is no evidence that a higher standard of care results from absolute liability. If a person is already taking every reasonable precautionary measure, is he likely to take additional measures, knowing that however much care he takes, it will not serve as a defence in the event of breach? If he has exercised care and skill, will conviction have a deterrent effect upon him or others? Will the injustice of conviction lead to cynicism and disrespect for the law, on his part and on the part of others? These are among the questions asked. The argument that no stigma attaches does not withstand analysis, for the accused will have suffered loss of time, legal costs, exposure to the processes of the criminal law at trial and, however one may

échappatoire est une incitation à prendre plus de mesures préventives, en vue d'éviter les erreurs et les accidents. Le deuxième argument est fondé sur l'efficacité administrative. Si l'on prend en considération la difficulté de prouver la culpabilité morale et le nombre d'affaires mineures qui viennent quotidiennement devant les tribunaux, la preuve de la faute est, en termes de temps et d'argent, un fardeau trop lourd à imposer à la poursuite. Presque tous les contrevenants échapperaient à la condamnation si l'on exigeait à chaque fois la preuve de l'intention. Ceci, en plus du travail énorme qu'entraîne la preuve de la *mens rea* dans chaque affaire, encombrerait les rôles des tribunaux et gênerait l'application de la législation réglementaire qui resterait virtuellement sans effet. En résumé, la responsabilité absolue, nous dit-on, est le moyen le plus efficace d'assurer le respect de la législation réglementaire mineure et les buts sociaux à atteindre sont d'une importance telle qu'ils l'emportent sur la conséquence fâcheuse de punir ceux qui sont moralement innocents. Comme justification additionnelle, on insiste sur le fait que les peines imposées sont habituellement légères et qu'être trouvé coupable d'une infraction contre le bien-être public n'entraîne pas la flétrissure attachée à un verdict de culpabilité pour une infraction criminelle.

On avance des arguments plus convaincants contre la responsabilité absolue. Le plus sérieux est qu'elle viole les principes fondamentaux de la responsabilité pénale; de plus, elle repose sur des présomptions qui n'ont pas été établies de façon empirique, et ne peuvent pas l'être. Rien ne prouve que la responsabilité absolue incite à une plus grande prudence. Si une personne prend déjà toutes les précautions raisonnables, prendra-t-elle d'autres mesures, sachant que de toute façon, elle ne pourra pas les faire valoir en cas d'infraction? Sa condamnation aura-t-elle sur elle ou sur d'autres un effet dissuasif si elle a fait preuve de prudence et de compétence? L'injustice d'une condamnation les conduira-t-elle, elle et les autres, au cynisme et à l'irrespect de la loi? Voilà quelques questions que l'on pose. L'argument selon lequel il n'y a pas de flétrissure ne résiste pas à l'analyse, car l'accusé aura perdu du temps, encouru des frais judiciaires, il aura été soumis à la procédure

downplay it, the opprobrium of conviction. It is not sufficient to say that the public interest is engaged and, therefore, liability may be imposed without fault. In serious crimes, the public interest is involved and *mens rea* must be proven. The administrative argument has little force. In sentencing, evidence of due diligence is admissible and therefore the evidence might just as well be heard when considering guilt. Additionally, it may be noted that s. 198 of *The Highway Traffic Act* of Alberta, R.S.A. 1970, c. 169, provides that upon a person being charged with an offence under this Act, if the judge trying the case is of the opinion that the offence (a) was committed wholly by accident or misadventure and without negligence, and (b) could not by the exercise of reasonable care or precaution have been avoided, the judge may dismiss the case. See also s. 230(2) of the *Manitoba Highway Traffic Act*, R.S.M. 1970, c. H60, which has a similar effect. In these instances at least, the Legislature has indicated that administrative efficiency does not foreclose inquiry as to fault. It is also worthy of note that historically the penalty for breach of statutes enacted for the regulation of individual conduct in the interests of health and safety was minor, \$20 or \$25; today, it may amount to thousands of dollars and entail the possibility of imprisonment for a second conviction. The present case is an example.

Public welfare offences involve a shift of emphasis from the protection of individual interests to the protection of public and social interests. See Sayre, *Public Welfare Offences* (1933), 33 Colum. L. Rev. 55; Hall, *Principles of Criminal Law*, (1947), ch. 13; Perkins, *The Civil Offence* (1952), 100 U. of Pa. L. Rev. 832; Jobson, *Far From Clear*, 18 Crim. L. Q. 294. The unfortunate tendency in many past cases has been to see the choice as between two stark alternatives; (i) full *mens rea*; or (ii) absolute liability. In respect of public welfare offences (within which category pollution offences fall) where full *mens rea* is not required, absolute liability has often been imposed. English jurisprudence has consistently maintained this dichotomy: see Hals. (4th ed.), Vol. II, *Crimi-*

criminelle au cours d'un procès et aura subi l'opprobre d'une condamnation, même si l'on en minimise la portée. Il ne suffit pas de dire que l'intérêt public est en jeu et que, par conséquent, la responsabilité peut être retenue même en l'absence de faute. Dans les crimes graves, l'intérêt public est en cause et la *mens rea* doit être prouvée. L'argument administratif est faible. La preuve de la diligence raisonnable est admissible quand on prononce la sentence; on peut donc tout aussi bien l'alléguer en preuve quand on examine la culpabilité. On peut, de plus, souligner que l'art. 198 de *The Highway Traffic Act* de l'Alberta, R.S.A. 1970, chap. 169, dispose que lorsqu'une infraction est imputée à une personne en vertu de cette loi et que le juge qui instruit l'affaire est d'avis que l'infraction a) est purement accidentelle et ne résulte pas de la négligence, et b) que la diligence ou des précautions raisonnables n'auraient pas permis de l'éviter, il peut rejeter la poursuite. Voir également le par. 230(2) de *The Highway Traffic Act* du Manitoba, R.S.M. 1970, chap. H60, dont les effets sont similaires. Dans ces cas au moins, le législateur a indiqué que l'efficacité administrative n'exclut pas la recherche de la faute. Il faut également noter qu'historiquement les peines pour infraction à des lois réglementant la conduite de l'individu dans l'intérêt de l'hygiène et de la sécurité étaient minimes, de \$20 à \$25; aujourd'hui, les peines peuvent atteindre des milliers de dollars et comportent la possibilité d'un emprisonnement en cas de récidive. La présente affaire l'illustre bien.

Les infractions contre le bien-être public impliquent que la protection des intérêts publics et sociaux passe avant celle des intérêts individuels. Voir Sayre, *Public Welfare Offences* (1933), 33 Colum. L. Rev. 55; Hall, *Principles of Criminal Law*, (1947), chap. 13; Perkins, *The Civil Offence* (1952), 100 U. of Pa. L. Rev. 832; Jobson, *Far From Clear*, 18 Crim. L. Q. 294. On a malheureusement eu tendance dans de nombreuses affaires à ne voir qu'un choix entre deux solutions rigides: (i) la *mens rea* proprement dite ou (ii) la responsabilité absolue. En matière d'infractions contre le bien-être public (catégorie dans laquelle tombe la pollution) où la *mens rea* n'est pas exigée, on a souvent imposé la responsabilité absolue. La doctrine anglaise a uniformément maintenu cette

*nal Law, Evidence and Procedure*, para. 18. There has, however, been an attempt in Australia, in many Canadian courts, and indeed in England, to seek a middle position, fulfilling the goals of public welfare offences while still not punishing the entirely blameless. There is an increasing and impressive stream of authority which holds that where an offence does not require full *mens rea*, it is nevertheless a good defence for the defendant to prove that he was not negligent.

Dr. Glanville Williams has written: "There is a half-way house between *mens rea* and strict responsibility which has not yet been properly utilized, and that is responsibility for negligence," (*Criminal Law* (2d ed.): The General Part, p. 262). Morris and Howard, in *Studies in Criminal Law*, (1964), p. 200, suggest that strict responsibility might with advantage be replaced by a doctrine of responsibility for negligence strengthened by a shift in the burden of proof. The defendant would be allowed to exculpate himself by proving affirmatively that he was not negligent. Professor Howard (*Strict Responsibility in the High Court of Australia*, 76 L.Q.R. 547) offers the comment that English law of strict responsibility in minor statutory offences is distinguished only by its irrationality, and then has this to say in support of the position taken by the Australian High Court, at p. 548:

Over a period of nearly sixty years since its inception the High Court has adhered with consistency to the principle that there should be no criminal responsibility without fault, however minor the offence. It has done so by utilizing the very half-way house to which Dr. Williams refers, responsibility for negligence.

In his work, *Public Welfare Offences*, at p. 78, Professor Sayre suggests that if the penalty is really slight involving, for instance, a maximum fine of twenty-five dollars, particularly if adequate enforcement depends upon wholesale prosecution, or if the social danger arising from violation is serious, the doctrine of basing liability upon mere activity rather than fault, is sound. He continues, however, at p. 79:

dichotomie: voir Hals. (4<sup>e</sup> éd.), vol. II *Criminal Law, Evidence and Procedure*, par. 18. On a cependant essayé en Australie, dans plusieurs tribunaux canadiens et même en Angleterre, de trouver une solution intermédiaire, compatible avec le but des infractions contre le bien-être public, sans toutefois punir la personne qui est absolument irréprochable. Selon un courant jurisprudentiel en plein essor, lorsque l'infraction n'exige pas la *mens rea* proprement dite, le défendeur a néanmoins une bonne défense s'il prouve l'absence de négligence.

M. Glanville Williams a écrit: [TRADUCTION] «Entre la *mens rea* et la responsabilité absolue, il existe une position intermédiaire qui n'a pas encore été convenablement utilisée, et c'est la responsabilité pour négligence.» (*Criminal Law* (2<sup>e</sup> éd.): The General part, p. 262). Morris et Howard, dans *Studies in Criminal Law*, (1964), p. 200, suggèrent que la responsabilité absolue pourrait être avantageusement remplacée par une théorie de la responsabilité pour négligence renforcée par un renversement de la charge de la preuve. Le défendeur serait autorisé à se disculper en prouvant d'une façon positive qu'il n'a pas été négligent. Le professeur Howard (*Strict Responsibility in the High Court of Australia*, 76 L.Q.R. 547) fait observer que la loi anglaise sur la responsabilité stricte dans les infractions mineures se distingue uniquement par son caractère irrationnel. Il a ensuite appuyé la position adoptée par la Haute Cour australienne dans les termes suivants, à la p. 548:

[TRADUCTION] Depuis près de soixante ans que la Haute Cour existe, elle a uniformément adhéré au principe qu'il ne devrait pas y avoir de responsabilité pénale sans faute, si minime l'infraction soit-elle. Elle l'a fait en utilisant la solution intermédiaire mentionnée par M. Williams, la responsabilité pour négligence.

Dans son ouvrage, *Public Welfare Offences*, à la p. 78, le professeur Sayre soutient la théorie consistant à fonder la responsabilité sur la seule activité plutôt que sur la faute si la peine est réellement légère (par exemple une amende maximale de \$25) et surtout si l'application efficace de la législation dépend de poursuites systématiques ou si l'infraction présente un grave danger social. Il poursuit toutefois, à la p. 79:

On the other hand, some public welfare offences involve a possible penalty of imprisonment or heavy fine. In such cases it would seem sounder policy to maintain the orthodox requirement of a guilty mind but to shift the burden of proof to the shoulders of the defendant to establish his lack of a guilty intent if he can. For public welfare offences defendants may be convicted by proof of the mere act of violation; but, if the offence involves a possible prison penalty, the defendant should not be denied the right of bringing forward affirmative evidence to prove that the violation was the result of no fault on his part.

and at p. 82:

It is fundamentally unsound to convict a defendant for a crime involving a substantial term of imprisonment without giving him the opportunity to prove that his action was due to an honest and reasonable mistake of fact or that he acted without guilty intent. If the public danger is widespread and serious, the practical situation can be met by shifting to the shoulders of the defendant the burden of proving a lack of guilty intent.

The doctrine proceeds on the assumption that the defendant could have avoided the *prima facie* offence through the exercise of reasonable care and he is given the opportunity of establishing, if he can, that he did in fact exercise such care.

The case which gave the lead in this branch of the law is the Australian case of *Proudman v. Dayman*<sup>18</sup> where Dixon J. said, at pp. 540-41:

It is one thing to deny that a necessary ingredient of the offence is positive knowledge of the fact that the driver holds no subsisting licence. It is another to say that an honest belief founded on reasonable grounds that he is licensed cannot exculpate a person who permits him to drive. As a general rule an honest and reasonable belief in a state of facts which, if they existed, would make the defendant's act innocent affords an excuse for doing what would otherwise be an offence.  
...

This case, and several others like it, speak of the defence as being that of reasonable mistake of fact. The reason is that the offences in question have generally turned on the possession by a person or place of an unlawful status, and the accused's defence was that he reasonably did not

<sup>18</sup> (1941), 67 C.L.R. 536.

[TRADUCTION] En revanche, certaines infractions contre le bien-être public comportent la possibilité d'une peine d'emprisonnement ou d'une grosse amende. Il semble qu'il serait de plus saine politique dans ce cas, de maintenir l'exigence classique d'une intention coupable, mais de déplacer la charge de la preuve et de l'imposer au défendeur qui devrait alors établir, s'il le peut, l'absence d'intention coupable. En matière d'infractions contre le bien-être public, les défendeurs peuvent être déclarés coupables sur simple preuve de l'acte constituant l'infraction. Mais si l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement, on ne doit pas contester au défendeur le droit de rapporter la preuve positive que l'infraction n'a résulté d'aucune faute de sa part.

et à la p. 82:

[TRADUCTION] Il est fondamentalement erroné de déclarer un défendeur coupable d'une infraction passible d'un long emprisonnement sans lui donner l'occasion de prouver que son acte résultait d'une erreur de fait honnête et raisonnable ou qu'il a agi sans intention coupable. Si le danger public est général et grave, on peut faire face à la situation en imposant au défendeur la charge de prouver l'absence d'intention coupable.

La théorie repose sur l'hypothèse que le défendeur aurait pu éviter de commettre l'infraction en faisant preuve d'une diligence raisonnable, et on lui donne l'occasion d'établir, s'il le peut, qu'il a effectivement été diligent.

L'affaire la plus importante dans ce domaine du droit est l'arrêt australien, *Proudman v. Dayman*<sup>18</sup> où le juge Dixon a dit, aux pp. 540 et 541:

[TRADUCTION] C'est une chose de nier qu'un élément essentiel de l'infraction est la connaissance du fait que le conducteur ne détient pas un permis valable. C'en est une autre de dire qu'une croyance de bonne foi, pour des motifs raisonnables, que quelqu'un possède un permis ne peut pas disculper celui qui l'a autorisé à conduire. Règle générale, la croyance de bonne foi pour des motifs raisonnables à un état de faits qui, eût-il existé, aurait rendu innocent l'acte du défendeur, constitue une excuse pour ce qui autrement aurait été une infraction...

Cette affaire, et plusieurs autres semblables, parlent d'une défense fondée sur l'erreur raisonnable de fait. En effet, les infractions en question portent généralement sur la situation illégale d'une personne ou d'un emplacement et la défense de l'accusé est qu'il ne pouvait raisonnablement avoir

<sup>18</sup> (1941), 67 C.L.R. 536.

know of this status: e.g. permitting an unlicensed person to drive, or lacking a valid licence oneself, or being the owner of property in a dangerous condition. In such cases, negligence consists of an unreasonable failure to know the facts which constitute the offence. It is clear, however, that in principle the defence is that all reasonable care was taken. In other circumstances, the issue will be whether the accused's behaviour was negligent in bringing about the forbidden event when he knew the relevant facts. Once the defence of reasonable mistake of fact is accepted, there is no barrier to acceptance of the other constituent part of a defence of due diligence.

The principle which has found acceptance in Australia since *Proudman v. Dayman* has a place also in the jurisprudence of New Zealand: see *The Queen v. Strawbridge*<sup>19</sup>; *The King v. Ewart*<sup>20</sup>.

In the House of Lords case of *Sweet v. Parsley*<sup>21</sup>, Lord Reid noted the difficulty presented by the simplistic choice between *mens rea* in the full sense and an absolute offence. He looked approvingly at attempts to find a middle ground. Lord Pearce, in the same case, referred to the "sensible half-way house" which he thought the Courts should take in some so-called absolute offences. The difficulty, as Lord Pearce saw it, lay in the opinion of Viscount Sankey L.C. in *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*<sup>22</sup> if the full width of that opinion were maintained. Lord Diplock, however, took a different and, in my opinion, a preferable view, at p. 164:

... Woolmington's case did not decide anything so irrational as that the prosecution must call evidence to prove the absence of any mistaken belief by the accused in the existence of facts which, if true, would make the act innocent, any more than it decided that the prosecution must call evidence to prove the absence of any claim of right in a charge of larceny. The jury is entitled to presume that the accused acted with knowledge of the

connaissance de cette situation: par exemple, permettre à une personne de conduire sans permis, ou ne pas posséder soi-même un permis valide ou être propriétaire d'un bien qui est dans un état dangereux. Dans ces cas, la négligence consiste dans l'ignorance injustifiable des faits constitutifs de l'infraction. Il est toutefois clair que la défense est, en principe, que toutes les précautions raisonnables ont été prises. En d'autres circonstances, la question sera de savoir si l'accusé a fait preuve de négligence en causant l'événement interdit alors qu'il avait connaissance des faits pertinents. Une fois admise la défense fondée sur l'erreur raisonnable de fait, rien ne s'oppose à ce que l'on accepte l'autre élément constitutif d'une défense fondée sur la diligence raisonnable.

Le principe accepté en Australie depuis l'arrêt *Proudman v. Dayman* se retrouve dans la jurisprudence de la Nouvelle-Zélande: voir *The Queen v. Strawbridge*<sup>19</sup>; *The King v. Ewart*<sup>20</sup>.

Dans une affaire soumise à la Chambre des lords, *Sweet v. Parsley*<sup>21</sup>, lord Reid a souligné la difficulté que présente le choix simpliste entre la *mens rea* au plein sens du terme et la responsabilité absolue. Il a approuvé la recherche d'un moyen terme. Dans la même affaire, lord Pearce parle de la [TRADUCTION] «solution intermédiaire raisonnable» que, selon lui, les tribunaux devraient adopter pour certaines infractions dites absolues. A son avis, la difficulté naît de l'opinion exprimée par le vicomte Sankey, lord chancelier, dans l'arrêt *Woolmington v. Director of Public Prosecutions*<sup>22</sup>, s'il fallait en maintenir l'interprétation reçue. Toutefois, lord Diplock a adopté un point de vue différent et, selon moi, préférable. Il dit, à la p. 164:

[TRADUCTION] ... l'arrêt Woolmington ne décide pas, ce qui serait illogique, qu'il incombe à la poursuite d'apporter la preuve de l'absence de croyance erronée de la part de l'accusé en l'existence de faits qui, eussent-ils existé, auraient rendu l'acte innocent, pas plus qu'il ne décide que la poursuite doit apporter la preuve de l'absence d'apparence de droit dans une accusation de vol. Le jury est en droit de supposer que l'accusé a agi en

<sup>19</sup> [1970] N.Z.L.R. 909.

<sup>20</sup> [1906] N.Z.L.R. 709.

<sup>21</sup> [1970] A.C. 132.

<sup>22</sup> [1935] A.C. 462.

<sup>19</sup> [1970] N.Z.L.R. 909.

<sup>20</sup> [1906] N.Z.L.R. 709.

<sup>21</sup> [1970] A.C. 132.

<sup>22</sup> [1935] A.C. 462.



facts, unless there is some evidence to the contrary originating from the accused who alone can know on what belief he acted and on what ground the belief, if mistaken, was held.

In *Woolmington's* case the question was whether the trial judge was correct in directing the jury that the accused was required to prove his innocence. Viscount Sankey L.C. referred to the strength of the presumption of innocence in a criminal case and then made the statement, universally accepted in this country, that there is no burden on the prisoner to prove his innocence; it is sufficient for him to raise a doubt as to his guilt. I do not understand the case as standing for anything more than that. It is to be noted that the case is concerned with criminal offences in the true sense; it is not concerned with public welfare offences. It is somewhat ironic that *Woolmington's* case, which embodies a principle for the benefit of the accused, should be used to justify the rejection of a defence of reasonable care for public welfare offences and the retention of absolute liability, which affords the accused no defence at all. There is nothing in *Woolmington's* case, as I comprehend it, which stands in the way of adoption, in respect of regulatory offences, of a defence of due care, with burden of proof resting on the accused to establish the defence on the balance of probabilities.

There have been several cases in Ontario which open the way to acceptance of a defence of due diligence. In *R. v. McIver*<sup>23</sup>, the Court of Appeal held that the offence charged, namely, careless driving, was one of strict liability, but that it was open to an accused to show that he had a reasonable belief in facts which, if true, would have rendered the act innocent. MacKay J.A., who wrote for the Court, relied upon *Sherras v. De Rutzen*, *Proudman v. Dayman*, *Maher v. Musson*<sup>24</sup> and *R. v. Patterson*<sup>25</sup>, in availing an accused the opportunity of explanation in the case of statutory offences that do not by their terms require proof of intent. The following two short passages from the judgment might be quoted (at p.

connaissance de cause, à moins que celui-ci ne prouve le contraire, car lui seul peut savoir sur la foi de quoi il a agi et, s'il a fait erreur, sur quoi était fondée sa croyance.

Dans l'affaire *Woolmington*, la question était de savoir si le juge de première instance avait eu raison de déclarer au jury que l'accusé avait l'obligation de prouver son innocence. Le vicomte Sankey, lord chancelier, a rappelé la force de la présomption d'innocence en droit criminel et a ensuite fait cette déclaration universellement acceptée dans ce pays: il n'incombe pas à un prisonnier de prouver son innocence, il lui suffit de soulever un doute quant à sa culpabilité. A mon avis, cet arrêt ne signifie rien de plus. Il y a lieu de noter qu'il porte sur des infractions criminelles au sens propre du mot; il ne traite pas d'infractions contre le bien-être public. Ironiquement, l'arrêt *Woolmington* qui formule un principe favorable à l'accusé, est utilisé pour justifier le rejet d'une défense fondée sur la diligence raisonnable en matière d'infractions contre le bien-être public et l'application de la responsabilité absolue qui ne permet aucune défense à l'accusé. Selon moi, rien dans l'arrêt *Woolmington* ne s'oppose à la réception, en matière d'infractions réglementaires, d'une défense fondée sur la diligence raisonnable que l'accusé aura à prouver pour établir sa défense selon la prépondérance des probabilités.

Plusieurs arrêts ontariens ouvrent la voie à l'acceptation d'une défense fondée sur la diligence raisonnable. Dans l'arrêt *R. v. McIver*<sup>23</sup>, la Cour d'appel a jugé que l'infraction reprochée, savoir la conduite imprudente, était une infraction de responsabilité stricte, mais qu'il était loisible à l'accusé de démontrer qu'il avait cru, pour des motifs raisonnables, à l'existence de faits qui, eussent-ils existé, auraient rendu son acte innocent. Le juge MacKay, qui a rédigé les motifs de la cour, s'est appuyé sur les arrêts *Sherras v. De Rutzen*, *Proudman v. Dayman*, *Maher v. Musson*<sup>24</sup> et *R. v. Patterson*<sup>25</sup> pour accorder à l'accusé la possibilité de s'expliquer dans le cas d'infractions statutaires dont les termes n'exigent pas la preuve de l'inten-

<sup>23</sup> [1965] 2 O.R. 475.

<sup>24</sup> (1934), 52 C.L.R. 100.

<sup>25</sup> [1962] 1 All E.R. 340.

<sup>23</sup> [1965] 2 O.R. 475.

<sup>24</sup> (1934), 52 C.L.R. 100.

<sup>25</sup> [1962] 1 All E.R. 340.

481):

On a charge laid under s. 60 of the *Highway Traffic Act*, it is open to the accused as a defence, to show an absence of negligence on his part. For example, that his conduct was caused by the negligence of some other person, or by showing that the cause was a mechanical failure, or other circumstance, that he could not reasonably have foreseen.

In the present case it was open to the accused to show, if he could, that the collision of his car with the car parked on the shoulder of the road, occurred without fault or negligence on his part. He having failed to do so was properly convicted.

An appeal to this Court was dismissed [1966] S.C.R. 254 on other grounds.

Later, in *R. v. Custeau*<sup>26</sup>, MacKay J.A., again speaking for the Court, returned to the same point, at p. 251:

In the case of an offence of strict liability (sometimes referred to as absolute liability) it has been held to be a defence if it is found that the defendant honestly believed on reasonable grounds in a state of facts which, if true, would render his act an innocent one.

In the British Columbia Court of Appeal the concept of reasonable care was discussed in *R. v. Larocque*<sup>27</sup> (selling liquor to an interdicted person contrary to a provincial statute) by Mr. Justice Sheppard, speaking for the Court, at p. 247:

... That test has been defined in *Bank of New South Wales v. Piper*, [1897] A.C. 383 at pp. 289-90 as follows: 'On the other hand, the absence of *mens rea* really consists in an honest and reasonable belief entertained by the accused of the existence of facts which, if true, would make the act charged against him innocent.'

The onus would therefore be upon the accused to show not merely that he did not know that Pierre was an interdicted person but also that he, the accused, had used honest and reasonable efforts to become acquainted with the information supplied by the Department and to comply therewith and that notwithstanding such efforts he had an honest and reasonable belief that Pierre was not an interdicted person.

<sup>26</sup> [1972] 2 O.R. 250.

<sup>27</sup> (1958), 120 C.C.C. 246.

tion. Je citerai ces deux courts extraits du jugement (à la p. 481):

[TRADUCTION] Dans une accusation portée en vertu de l'art. 60 de *The Highway Traffic Act*, l'accusé peut en défense démontrer l'absence de négligence de sa part. Par exemple, en prouvant que sa conduite a été causée par la négligence d'un tiers ou que la cause en était une défaillance mécanique ou toute autre circonstance qu'il ne pouvait raisonnablement prévoir.

En l'espèce, il était loisible à l'accusé de démontrer, s'il le pouvait, que la collision de sa voiture avec la voiture stationnée sur l'accotement, s'était produite sans faute ni négligence de sa part. Comme il n'a pas réussi à le faire, c'est à bon droit qu'il a été déclaré coupable.

Le pourvoi venu devant cette Cour a été rejeté pour d'autres motifs [1966] R.C.S. 254.

Plus tard, dans l'arrêt *R. v. Custeau*<sup>26</sup>, le juge MacKay, au nom de la Cour d'appel, est revenu sur le même point, à la p. 251:

[TRADUCTION] Dans le cas d'une infraction de responsabilité stricte (parfois appelée responsabilité absolue), on a retenu comme défense admissible la preuve que le défendeur croyait de bonne foi, pour des motifs raisonnables, à des faits qui, s'ils étaient exacts, auraient rendu son acte innocent.

En Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le concept de diligence raisonnable a été analysé dans l'arrêt *R. v. Larocque*<sup>27</sup> (vente d'alcool à un interdit en violation d'une loi provinciale). Le juge Sheppard, au nom de la Cour, dit à la p. 247:

[TRADUCTION] ... Ce critère a été défini comme suit dans l'arrêt *Bank of New South Wales v. Piper*, [1897] A.C. 383 aux pp. 289 et 290: «par ailleurs, l'absence de *mens rea* consiste réellement dans la croyance de l'accusé, de bonne foi, pour des motifs raisonnables, à l'existence de faits qui, s'ils avaient existé, auraient rendu innocent l'acte qui lui est reproché.»

En conséquence, il incomberait à l'accusé de prouver non seulement qu'il ne savait pas que Pierre était un interdit, mais aussi que lui, l'accusé, avait fait des efforts honnêtes et raisonnables pour se familiariser avec les renseignements fournis par le ministère et s'y conformer et qu'en dépit de ses efforts, il croyait de bonne foi, pour des motifs raisonnables, que Pierre n'était pas un interdit.

<sup>26</sup> [1972] 2 O.R. 250.

<sup>27</sup> (1958), 120 C.C.C. 246.

In an early Saskatchewan Court of Appeal decision in *R. v. Regina Cold Storage & Forwarding Co.*<sup>28</sup> (unlawful possession of liquor) it was held that *mens rea* was an essential element for conviction and that element was absent. Chief Justice Haultain appears to have conceptualized absence of *mens rea*, not as lack of knowledge or intent but rather in terms of reasonable care in an offence of strict liability. He said, at p. 23: "Absence of *mens rea* means an honest and reasonable belief by the accused in the existence of facts which, if true, would make the charge against him innocent."

In the New Brunswick case of *R. v. A. O. Pope, Ltd.*<sup>29</sup> (failing to provide properly fitted goggles contrary to the *Industrial Safety Act*, 1964 (N.B.), c. 5) Keirstead Co. Ct. J. held that the offence was one of strict but not absolute liability, and a defence of reasonable care was open to the accused to prove that the act was done without negligence or fault on his part. An appeal to the New Brunswick Supreme Court, Appeal Division, was dismissed without, however, any discussion of this issue.

Two more recent cases, one being from the Province of Ontario and the other from the Province of Alberta, deserve attention. In *R. v. Hickey*<sup>30</sup> (speeding) the Divisional Court held that the offence was one of strict liability, but that the accused would have a valid defence if he proved on the balance of probabilities that he honestly believed on reasonable grounds in a mistaken set of facts which, if true, would have made his conduct innocent. The accused had testified that he honestly believed because of the speedometer reading that he was not exceeding the speed limit. A test conducted by a police officer at the scene showed that the speedometer was, in fact, not working properly. The majority of the Court,

Dans un arrêt ancien de la Cour d'appel de la Saskatchewan, *R. v. Regina Cold Storage & Forwarding Co.*<sup>28</sup> (possession illicite de boissons alcooliques), il a été jugé que la *mens rea* était un élément essentiel de la culpabilité et que cet élément n'existait pas. Le juge en chef Haultain semble avoir conçu l'absence de *mens rea* non pas comme l'ignorance d'un fait ou l'absence d'intention, mais plutôt en termes de diligence raisonnable dans une infraction de responsabilité stricte. Il a dit, à la p. 23: [TRADUCTION] «L'absence de *mens rea* signifie une croyance de l'accusé, de bonne foi, pour des motifs raisonnables, à l'existence de faits qui, s'ils avaient existé, auraient rendu innocent l'acte qui lui est reproché».

Au Nouveau-Brunswick, dans l'affaire *R. v. A. O. Pope, Ltd.*<sup>29</sup> (défaut de fournir des lunettes protectrices bien ajustées selon l'*Industrial Safety Act*, 1964 (N.B.), chap. 5), le juge de comté Keirstead a jugé qu'il s'agissait d'une infraction de responsabilité stricte et non de responsabilité absolue et qu'il était loisible à l'accusée de présenter une défense fondée sur la diligence raisonnable pour prouver l'absence de négligence ou de faute de sa part. L'appel interjeté en Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a été rejeté sans que toutefois cette question ait été examinée.

Deux affaires plus récentes, l'une en Ontario et l'autre en Alberta, méritent qu'on s'y arrête. Dans l'arrêt *R. v. Hickey*<sup>30</sup> (excès de vitesse), la Cour divisionnaire a jugé qu'il s'agissait d'une infraction de responsabilité stricte, mais que la défense de l'accusé serait valide s'il prouvait que, selon la prépondérance des probabilités, il croyait de bonne foi, pour des motifs raisonnables, à une série de faits erronés qui, s'ils avaient existé, l'auraient excusé. L'accusé a témoigné qu'à cause des indications de son compteur de vitesse, il croyait de bonne foi avoir respecté la limite de vitesse. Un essai fait par un agent de police sur les lieux avait démontré le mauvais fonctionnement du compteur. En conséquence, la majorité de la Cour a annulé la

<sup>28</sup> (1923), 41 C.C.C. 21.

<sup>29</sup> (1972), 20 C.R.N.S. 159 aff'd 10 C.C.C. (2d) 430.

<sup>30</sup> (1976), 29 C.C.C. (2d) 23 rev'd 30 C.C.C. (2d) 416.

<sup>28</sup> (1923), 41 C.C.C. 21.

<sup>29</sup> (1972), 20 C.R.N.S. 159 conf. 10 C.C.C. (2d) 430.

<sup>30</sup> (1976), 29 C.C.C. (2d) 23 inf. 30 C.C.C. (2d) 416.

therefore, set aside the conviction. Mr. Justice Galligan made the following comment, at p. 36:

Submissions were made to this Court about the difficulties involved in the prosecution of speeding cases and other strict liability offences if this defence is a valid one in law. In my opinion, the availability of the defence as a matter of law should make no unreasonable burden upon the prosecution or the Courts. It is clear from the Australian authorities that not only is the burden of proving such a defence upon the accused, he must prove it upon a balance of probabilities. It is not sufficient merely to raise a reasonable doubt. In this respect, the defence of mistake when raised as a defence to an offence of strict liability is very different than is the defence of mistake of fact when it is raised in a case involving *mens rea* as an essential ingredient of the offence. In the former case, the mistake of fact must not only be an honest one, but it must be based on reasonable grounds and it must be proved by the accused on the balance of probabilities. In the latter case the defence need only be an honest one and need not necessarily be based upon reasonable grounds and it need only cause the Court to have a reasonable doubt: see *R. v. Morgan et al.*, [1975] 2 W.L.R. 913 (H.L.) and *Beaver v. The Queen* (1957), 118 C.C.C. 129, [1957] S.C.R. 531, 26 C.R. 193.

The decision in *Hickey* was subsequently appealed to the Court of Appeal (1976), 30 C.C.C. (2d) 416. The Court allowed the appeal and restored the conviction. Mr. Justice Jessup, in giving judgment for the Court, said:

Assuming, without deciding, that statutory offences can be classified into one of three groups mentioned by Estey, C.J.H.C., in his judgment given in the Divisional Court, we are of the opinion that the offence here in question, of speeding, under the *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, is a statutory offence within the third group mentioned by Estey, C.J.H.C.; that is one of absolute liability in the sense that reasonable mistake of fact is not a defence.

No reasons were given for the identification of the offence as one of absolute liability once the three groups of statutory offences were assumed to exist.

In the Appellate Division of the Alberta Supreme Court, the defence of reasonable care for an offence of strict liability was accepted after full consideration of the issues involved, in the recent

déclaration de culpabilité. Le juge Galligan a fait le commentaire suivant, à la p. 36:

[TRADUCTION] On a invoqué devant cette Cour les difficultés que comporteraient les poursuites pour excès de vitesse et autres infractions de responsabilité stricte, si cette défense était recevable en droit. A mon avis, le droit d'invoquer ce moyen ne devrait pas imposer un fardeau déraisonnable à la poursuite ou aux tribunaux. Les arrêts australiens montrent clairement que non seulement la charge de la preuve de cette défense incombe à l'accusé, mais qu'il doit l'établir selon la prépondérance des probabilités. Il ne suffit pas de soulever simplement un doute raisonnable. A cet égard, la défense fondée sur l'erreur en cas d'infraction de responsabilité stricte est très différente de la défense fondée sur l'erreur de fait dans un cas où la *mens rea* est un élément essentiel de l'infraction. Dans le premier cas, l'erreur de fait doit non seulement être de bonne foi, mais elle doit être fondée sur des motifs raisonnables et doit être prouvée par l'accusé selon la prépondérance des probabilités. Dans le second cas, il peut s'agir seulement d'une erreur de bonne foi, pas nécessairement fondée sur des motifs raisonnables et il suffit qu'elle suscite un doute raisonnable dans l'esprit de la Cour: voir *R. v. Morgan et al.*, [1975] 2 W.L.R. 913 (H.L.) et *Beaver c. La Reine* (1957), 118 C.C.C. 129, [1957] R.C.S. 531, 26 C.R. 193.

L'affaire *Hickey* est venue devant la Cour d'appel, (1976), 30 C.C.C. (2d) 416, qui a accueilli l'appel et rétabli la déclaration de culpabilité. En rendant le jugement au nom de la Cour, le juge Jessup a dit:

[TRADUCTION] A supposer, sans trancher la question, que les infractions statutaires puissent être classées dans l'une des trois catégories mentionnées par le juge en chef Estey de la Haute Cour, dans le jugement de la Cour divisionnaire, nous sommes d'avis que l'infraction d'excès de vitesse en vertu de *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, chap. 202, est une infraction statutaire entrant dans la troisième catégorie mentionnée, la responsabilité absolue, en ce sens que l'erreur de fait raisonnable ne peut être invoquée en défense.

Il n'a pas expliqué pourquoi il la qualifie d'infraction de responsabilité absolue, une fois présumée l'existence des trois catégories d'infractions.

Dans un arrêt récent, *R. v. Servico Limited*<sup>31</sup>, la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta, après examen approfondi des questions en litige, a accepté la défense de diligence raisonnable pour

<sup>31</sup> (1977), 2 Alta. L.R. (2d) 388.

case of *R. v. Servico Limited*<sup>31</sup>. The offence in question was that an employer "shall not permit a person under the full age of eighteen years to work during the period of time prohibited by this section." Mr. Justice Morrow, writing for the majority of the Court, said (at pp. 397-8):

While the language of the particular regulation under review does in my view come within the category of absolute or strict liability offences, I am also of the opinion that the general language used—particularly with the inclusion of the word "permit," which has a connotation suggesting some intent is to be considered—brings this section into what probably can be described as the exception to the rule of absoluteness as suggested by Estey C.J.H.C., in his dissenting judgment in *Regina v. Hickey* (1976), 12 O.R. (2d) 578, 29 C.C.C. (2d) 63, 68 D.L.R. (3d) 88, reversed 13 O.R. (2d) 228, 30 C.C.C. (2d) 416, 70 D.L.R. (3d) 689 (C.A.), where at p. 580 he describes statutes which prohibit a specified act or omission but which are interpreted to permit the defence of an honest belief held on reasonable grounds in a mistaken set of facts which if true would render the act or omission innocent.

The above exception or type of defence has long been recognized in Australia, . . .

It is interesting to note the recommendations made by the Law Reform Commission to the Minister of Justice (*Our Criminal Law*) in March, 1976. The Commission advises (p. 32) that (i) every offence outside the *Criminal Code* be recognized as admitting of a defence of due diligence; (ii) in the case of any such offence for which intent or recklessness is not specifically required the onus of proof should lie on the defendant to establish such defence; (iii) the defendant would have to prove this on the preponderance or balance of probabilities. The recommendation endorsed a working paper (*The Meaning of Guilt—Strict Liability*) in which it was stated that negligence should be the minimum standard of liability in regulatory offences, that such offences were (p. 32), "to promote higher standards of care in business, trade and industry, higher standards of honesty in commerce and advertising, higher standards of respect for the . . . environment and [therefore] the . . . offence is basically and typically an offence of negligence"; that an accused should never be con-

une infraction de responsabilité stricte. Il s'agissait d'une infraction à un règlement portant qu'un employeur [TRADUCTION] «ne doit pas permettre à une personne n'ayant pas atteint l'âge de dix-huit ans de travailler aux heures interdites par le présent article.» Le juge Morrow, au nom de la majorité de la Cour, a dit (aux pp. 397 et 398):

[TRADUCTION] Bien que la terminologie utilisée au règlement en cause soit effectivement, à mon avis, celle de la catégorie des infractions de responsabilité absolue ou stricte, j'estime également que les termes généraux utilisés—particulièrement le mot «permettre» qui suggère que l'on tienne compte d'une certaine intention—mettent cet article dans la catégorie décrite comme l'exception à la règle de l'absolu définie par le juge en chef Estey de la Haute Cour dans sa dissidence dans l'arrêt *Regina v. Hickey* (1976), 12 O.R. (2d) 578, 29 C.C.C. (2d) 63, 68 D.L.R. (3d) 88, infirmé par 13 O.R. (2d) 228, 30 C.C.C. (2d) 416, 70 D.L.R. (3d) 689 (C.A.). A la p. 580, il parle de lois qui interdisent une omission ou un acte déterminé, mais que l'on interprète comme permettant d'invoquer en défense une croyance de bonne foi, pour des motifs raisonnables, en une série de faits qui, s'ils avaient existé, auraient rendu l'omission ou l'acte innocent.

Cette exception ou ce type de défense est depuis longtemps reconnu en Australie, . . .

Il est intéressant de noter les recommandations faites par la Commission de réforme du droit au ministre de la Justice (*Notre droit criminel*) en mars 1976. La Commission recommande (p. 33) que (i) dans toute infraction ne figurant pas au *Code criminel*, la défense de diligence raisonnable soit admise; (ii) qu'il incombe au défendeur d'établir cette défense dans le cas d'une infraction où l'intention ou l'insouciance n'est pas expressément exigée; (iii) que le défendeur fasse cette preuve selon la prépondérance des probabilités. La recommandation appuie un document de travail (*La notion de blâme—la responsabilité stricte*) dans lequel on déclare que la négligence doit être le critère minimal de responsabilité dans les infractions réglementaires, que la répression de ces infractions a pour but de (p. 38) «promouvoir des normes de prudence dans les affaires, le commerce et l'industrie, des normes d'honnêteté dans le commerce et la publicité, ainsi qu'à inculquer le sens de la préservation de l'environnement . . . et [par conséquent] . . . l'infraction réglementaire est fon-

<sup>31</sup> (1977), 2 Alta. L.R. (2d) 388.

victed of a regulatory offence if he establishes that he acted with due diligence, that is, that he was not negligent. In the working paper, the Commission further stated (p. 33), "let us recognize the regulatory offence for what it is—an offence of negligence—and frame the law to ensure that guilt depends upon lack of reasonable care." The view is expressed that in regulatory law, to make the defendant disprove negligence—prove due diligence—would be both justifiable and desirable.

In an interesting article on the matter now under discussion, *Far From Clear*, *supra*, Professor Jobson refers to a series of recent cases, arising principally under s. 32(1) of *The Ontario Water Resources Commission Act*, the section at issue in the present proceedings, which "openly acknowledged a defence based on lack of fault or neglect; these cases require proof of the *actus reus* but then permit the accused to show that he was without fault or had no opportunity to prevent the harm." The paramount case in the series is *R. v. Industrial Tankers Ltd.*<sup>32</sup> in which Judge Sprague, relying upon *R. v. Hawinda Taverns Ltd.*<sup>33</sup> and *R. v. Bruin Hotel Co. Ltd.*<sup>34</sup>, held that the Crown did not need to prove that the accused had *mens rea*, but it did have to show that the accused had the power and authority to prevent the pollution, and could have prevented it, but did not do so. Liability rests upon control and the opportunity to prevent, i.e. that the accused could have and should have prevented the pollution. In *Industrial Tankers*, the burden was placed on the Crown to prove lack of reasonable care. To that extent *Industrial Tankers* and s. 32(1) cases which followed it, such as *R. v. Sheridan*<sup>35</sup>, differ from other authorities on s. 32(1) which would place upon the accused the burden of showing as a defence that he did not have control or otherwise could not have prevented the impairment: see *R. v. Cherokee Disposals &*

damentalement et typiquement une infraction de négligence»; qu'un accusé ne doit jamais être déclaré coupable d'une infraction réglementaire s'il établit qu'il a agi avec une diligence raisonnable, c'est-à-dire, qu'il n'a pas été négligent. Dans le document de travail, la Commission a de plus proposé (p. 39), «d'accepter l'infraction réglementaire pour ce qu'elle est, une infraction de négligence, et de formuler la loi d'une façon telle que la culpabilité dépende du défaut de diligence raisonnable». On y exprime l'avis qu'il serait à la fois logique et souhaitable de laisser au défendeur le soin de réfuter la négligence et de prouver la diligence raisonnable.

Dans un article intéressant sur la question, *Far From Clear*, précité, le professeur Jobson rapporte une série d'arrêts récents, afférents principalement au par. 32(1) de *The Ontario Water Resources Commission Act*, l'article litigieux en l'espèce, qui [TRADUCTION] «reconnaissent ouvertement la défense fondée sur l'absence de faute ou de négligence; ces arrêts exigent la preuve de l'*actus reus*, mais permettent ensuite à l'accusé de démontrer qu'il n'était pas fautif ou qu'il ne pouvait pas éviter le mal causé.» Dans cette série d'affaires, la plus importante est *R. v. Industrial Tankers Ltd.*<sup>32</sup>, dans laquelle le juge Sprague, s'appuyant sur les arrêts *R. v. Hawinda Taverns Ltd.*<sup>33</sup> et *R. v. Bruin Hotel Co. Ltd.*<sup>34</sup>, a jugé qu'il n'était pas nécessaire pour le ministère public de prouver que l'accusé avait la *mens rea*, mais qu'il devait démontrer que l'accusé avait le pouvoir et l'autorité nécessaires pour prévenir la pollution et qu'il aurait pu la prévenir, mais ne l'avait pas fait. La responsabilité est fondée sur le contrôle et la possibilité de prévenir, c'est-à-dire que l'accusé aurait pu et dû prévenir la pollution. Dans l'affaire *Industrial Tankers*, on a imposé au ministère public la charge de prouver l'absence de diligence raisonnable. Dans cette mesure, cette dernière et les affaires fondées sur le par. 32(1) qui l'ont suivie, comme *R. v. Sheridan*<sup>35</sup>, diffèrent d'autres décisions relatives au par. 32(1) qui imposent à l'accusé la charge de

<sup>32</sup> [1968] 4 C.C.C. 81.

<sup>33</sup> (1955), 112 C.C.C. 361.

<sup>34</sup> (1954), 109 C.C.C. 174.

<sup>35</sup> (1972), 10 C.C.C. (2d) 545.

<sup>32</sup> [1968] 4 C.C.C. 81.

<sup>33</sup> (1955), 112 C.C.C. 361.

<sup>34</sup> (1954), 109 C.C.C. 174.

<sup>35</sup> (1972), 10 C.C.C. (2d) 545.

*Construction Limited*<sup>36</sup>; *R. v. Liquid Cargo Lines Ltd.*<sup>37</sup> and *R. v. North Canadian Enterprises Ltd.*<sup>38</sup>

The element of control, particularly by those in charge of business activities which may endanger the public, is vital to promote the observance of regulations designed to avoid that danger. This control may be exercised by "supervision or inspection, by improvement of his business methods or by exhorting those whom he may be expected to influence or control" (Lord Evershed in *Lim Chin Aik v. The Queen*,<sup>39</sup> at p. 174). The purpose, Dean Roscoe Pound has said (*The Spirit of the Common Law* (1906)), is to "put pressure upon the thoughtless and inefficient to do their whole duty in the interest of public health or safety or morale." As Devlin J. noted in *Reynolds v. Austin & Sons Limited*<sup>40</sup>, at p. 139: "... a man may be responsible for the acts of his servants, or even for defects in his business arrangements, because it can fairly be said that by such sanctions citizens are induced to keep themselves and their organizations up to the mark." Devlin J. added, however: "If a man is punished because of an act done by another, whom he cannot reasonably be expected to influence or control, the law is engaged, not in punishing thoughtlessness or inefficiency, and thereby promoting the welfare of the community, but in pouncing on the most convenient victim."

The decision of this Court in *The Queen v. Pierce Fisheries Ltd.*<sup>41</sup> is not inconsistent with the concept of a "half-way house" between *mens rea* and absolute liability. In *Pierce Fisheries* the

prouver en défense qu'il n'avait pas les pouvoirs nécessaires pour prévenir l'infraction ou ne pouvait d'aucune manière la prévenir: voir *R. v. Cherokee Disposals & Construction Limited*<sup>36</sup>; *R. v. Liquid Cargo Lines Ltd.*<sup>37</sup> et *R. v. North Canadian Enterprises Ltd.*<sup>38</sup>

Il est vital qu'il y ait un élément de contrôle, particulièrement dans les mains de ceux qui ont la responsabilité d'activités commerciales qui peuvent mettre le public en danger, pour promouvoir l'observation de règlements conçus pour éviter ce danger. Ce contrôle peut être exercé par [TRADUCTION] «la surveillance ou l'inspection, par l'amélioration des méthodes commerciales ou par des recommandations à ceux qu'on peut espérer influencer ou contrôler» (lord Evershed dans *Lim Chin Aik v. The Queen*<sup>39</sup>, à la p. 174). Dans *The Spirit of the Common Law* (1906), le doyen Roscoe Pound dit que le but est de [TRADUCTION] «faire pression sur les insoucians et les incapables pour qu'ils se déchargent de tout leur devoir dans l'intérêt de la santé, de la sécurité ou de la morale publiques.» Comme le juge Devlin l'a fait remarquer dans l'arrêt *Reynolds v. Austin & Sons Limited*<sup>40</sup>, à la p. 139: [TRADUCTION] «... une personne peut être tenue responsable des actes de ses préposés, ou même des carences de son organisation commerciale, car on peut dire en toute justice que ces sanctions incitent les citoyens et leurs organisations à rester à la hauteur de la situation». Toutefois le juge Devlin a ajouté: [TRADUCTION] «Si une personne est punie à cause d'un acte commis par un tiers sur lequel elle ne peut raisonnablement avoir ni influence ni contrôle, la loi ne punit plus l'insouciance ou l'incapacité pour promouvoir le bien-être de la collectivité, mais s'abat sur la victime à sa portée».

La décision de cette Cour dans l'arrêt *La Reine c. Pierce Fisheries Ltd.*<sup>41</sup>, n'est pas incompatible avec le concept de la solution «intermédiaire» entre la *mens rea* et la responsabilité absolue. Dans cette

<sup>36</sup> [1973] 3 O.R. 599.

<sup>37</sup> (1974), 18 C.C.C. (2d) 428.

<sup>38</sup> (1974), 20 C.C.C. (2d) 242.

<sup>39</sup> [1963] A.C. 160.

<sup>40</sup> [1951] 2 K.B. 135.

<sup>41</sup> [1971] S.C.R. 5.

<sup>36</sup> [1973] 3 O.R. 599.

<sup>37</sup> (1974), 18 C.C.C. (2d) 428.

<sup>38</sup> (1974), 20 C.C.C. (2d) 242.

<sup>39</sup> [1963] A.C. 160.

<sup>40</sup> [1951] 2 K.B. 135.

<sup>41</sup> [1971] R.C.S. 5.

charge was that of having possession of undersized lobsters contrary to the regulations under the *Fisheries Act*, R.S.C. 1952, c. 119. Two points arise in connection with the judgment of Ritchie J., who wrote for the majority of the Court. First, the adoption of what had been said by the Ontario Court of Appeal in *R. v. Pee-Kay Smallwares, Ltd.*<sup>42</sup>:

If on a prosecution for the offences created by the *Act*, the Crown had to prove the evil intent of the accused, or if the accused could escape by denying such evil intent, the statute, by which it was obviously intended that there should be complete control without the possibility of any leaks, would have so many holes in it that in truth it would be nothing more than a legislative sieve.

Ritchie J. held that the offence was one in which the Crown, for the reason indicated in the *Pee-Kay Smallwares* case, did not have to prove *mens rea* in order to obtain a conviction. This, in my opinion, is the *ratio decidendi* of the case. Second, Ritchie J. did not, however, foreclose the possibility of a defence. The following passage from the judgment (at p. 21) suggests that a defence of reasonable care might have been open to the accused, but that in that case care had not been taken to acquire the knowledge of the facts constituting the offence:

As employees of the company working on the premises in the shed "where fish is weighed and packed" were taking lobsters from boxes "preparatory for packing" in crates, and as some of the undersized lobsters were found "in crates ready for shipment," it would not appear to have been a difficult matter for some "officer or responsible employee" to acquire knowledge of their presence on the premises.

In a later passage Ritchie J. added (at p.22):

In this case the respondent knew that it had upwards of 60,000 pounds of lobsters on its premises; it only lacked knowledge as to the small size of some of them, and I do not think that the failure of any of its responsible employees to acquire this knowledge affords any defence to a charge of violating the provisions of s.3(1)(b) of the *Lobster Fishery Regulations*.

affaire, la compagnie était accusée d'avoir été en possession de homards d'une taille inférieure au minimum prescrit au Règlement d'application de la *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1952, chap. 119. Le jugement rendu par le juge Ritchie au nom de la majorité de la Cour soulève deux questions. Premièrement, l'adoption de ce qu'avait déclaré la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Pee-Kay Smallwares Ltd.*<sup>42</sup>:

[TRADUCTION] Si, dans une poursuite visant les infractions créées par cette loi, le ministère public devait prouver l'intention mauvaise du prévenu, ou si le prévenu pouvait s'y soustraire en niant l'intention mauvaise, la loi, qui a évidemment été conçue comme instrument de réglementation complète sans aucune fuite possible, serait criblée de tant de trous qu'elle ne serait plus qu'une passoire législative.

Le juge Ritchie a jugé qu'il s'agissait d'une infraction au sujet de laquelle il n'incombait pas au ministère public, pour les motifs indiqués dans l'arrêt *Pee-Kay Smallwares*, de prouver la *mens rea* pour obtenir un verdict de culpabilité. Cela est, à mon avis, la *ratio decidendi* de l'affaire. Deuxièmement, le juge Ritchie n'a pas exclu pour autant la possibilité d'une défense. Le passage suivant du jugement (à la p. 21) suggère que l'accusée aurait pu invoquer en défense la diligence raisonnable, mais qu'en l'espèce elle n'avait pas fait le nécessaire pour s'informer des faits constituant l'infraction:

Comme des employés travaillant sur les lieux dans le hangar «où le poisson est pesé et emballé» retireraient des homards de caisses «avant l'emballage» dans des cageots, et comme certains homards immatures ont été découverts «dans des cageots prêts à l'expédition», il ne semble pas qu'il aurait été difficile pour un «agent ou employé responsable» de prendre connaissance de leur présence sur les lieux.

Plus loin, le juge Ritchie a ajouté (à la p. 22):

Dans cette affaire-ci, l'intimée savait qu'elle avait plus de 60,000 livres de homards dans ses locaux; elle n'ignorait que la petite taille de certains d'entre eux et le fait qu'aucun de ses employés responsables n'en ait pris connaissance, ne peut d'après moi servir de défense contre l'inculpation d'avoir violé les dispositions de l'alinéa (b) du par. (1) de l'art. 3 du *Règlement sur la pêche du homard*.

<sup>42</sup> (1947), 90 C.C.C. 129.

<sup>42</sup> (1947), 90 C.C.C. 129.



I do not read *Pierce Fisheries* as denying the accused all defences, in particular the defence that the company had done everything possible to acquire knowledge of the undersized lobsters. Ritchie J. concluded merely that the Crown did not have to prove knowledge.

The judgment of this Court in *Hill v. The Queen*<sup>43</sup>, has been interpreted (*R. v. Gillis*<sup>44</sup>) as imposing absolute liability and denying the driver of a motor vehicle the right to plead in defence an honest and reasonable belief in a state of facts which, if true, would have made the act non-culpable. In *Hill*, the appellant was charged under the *Highway Traffic Act* with failing to remain at the scene of an accident. Her car had "touched" the rear of another vehicle. She did not stop, but drove off, believing no damage had been done. This Court affirmed the conviction, holding that the offence was not one requiring *mens rea*. In that case the essential fact was that an accident had occurred, to the knowledge of Mrs. Hill. Any belief that she might have held as to the extent of the damage could not obliterate that fact, or make it appear that she had reasonable grounds for believing in a state of facts which, if true, would have constituted a defence to the charge. The case does not stand in the way of a defence of reasonable care in a proper case.

We have the situation therefore in which many Courts of this country, at all levels, dealing with public welfare offences favour (i) *not* requiring the Crown to prove *mens rea*, (ii) rejecting the notion that liability inexorably follows upon mere proof of the *actus reus*, excluding any possible defence. The Courts are following the lead set in Australia many years ago and tentatively broached by several English courts in recent years.

It may be suggested that the introduction of a defence based on due diligence and the shifting of the burden of proof might better be implemented

A mon avis, l'arrêt *Pierce Fisheries* ne dénie pas toute défense à l'accusée; en particulier, il ne l'empêche pas d'invoquer en défense qu'elle a fait tout son possible pour s'informer de la présence de homards d'une taille inférieure au minimum réglementaire. Le juge Ritchie a simplement conclu que le ministère public n'était pas obligé de prouver cette connaissance.

L'arrêt de cette Cour, *Hill c. La Reine*<sup>43</sup>, a été interprété (*R. v. Gillis*<sup>44</sup>) comme imposant une responsabilité absolue et déniait au conducteur d'une automobile le droit de plaider en défense qu'il croyait de bonne foi, pour des motifs raisonnables, à un état de faits qui, s'il avait existé, l'aurait disculpé. Dans l'affaire *Hill*, l'appelante était accusée, en vertu de la *Highway Traffic Act*, de n'être pas restée sur les lieux d'un accident. Sa voiture avait «touché» l'arrière d'un autre véhicule. L'appelante a poursuivi sa route sans s'arrêter, croyant qu'il n'y avait pas eu de dommage. Cette Cour a confirmé la déclaration de culpabilité, jugeant que l'infraction n'exigeait pas de *mens rea*. Dans cette affaire-là, le fait essentiel était qu'un accident s'était produit et que M<sup>me</sup> Hill le savait. Ce qu'elle pensait de l'étendue du dommage ne pouvait pas faire disparaître ce fait ni prouver qu'elle avait des motifs raisonnables de croire à un état de faits qui, s'il avait existé, aurait constitué une défense à l'accusation. Cette affaire ne prive pas du recours à la défense de diligence raisonnable dans un cas approprié.

Nous sommes, par conséquent, devant une situation où plusieurs tribunaux de ce pays, à tous les niveaux, jugeant d'infractions contre le bien-être public, préconisent (i) de *ne pas* exiger que le ministère public prouve la *mens rea*, (ii) de rejeter l'idée que la responsabilité suit inexorablement la simple preuve de l'*actus reus*, ce qui exclut toute défense possible. Les tribunaux suivent l'exemple donné par l'Australie il y a déjà longtemps et que plusieurs cours anglaises ont récemment essayé d'adopter.

On suggérera que l'introduction d'une défense fondée sur la diligence raisonnable et le renversement de la charge de la preuve devraient être mis

<sup>43</sup> [1975] 2 S.C.R. 402.

<sup>44</sup> (1974), 18 C.C.C. (2d) 190.

<sup>43</sup> [1975] 2 R.C.S. 402.

<sup>44</sup> (1974), 18 C.C.C. (2d) 190.

by legislative act. In answer, it should be recalled that the concept of absolute liability and the creation of a jural category of public welfare offences are both the product of the judiciary and not of the Legislature. The development to date of this defence, in the numerous decisions I have referred to, of courts in this country as well as in Australia and New Zealand, has also been the work of judges. The present case offers the opportunity of consolidating and clarifying the doctrine.

The correct approach, in my opinion, is to relieve the Crown of the burden of proving *mens rea*, having regard to *Pierce Fisheries* and to the virtual impossibility in most regulatory cases of proving wrongful intention. In a normal case, the accused alone will have knowledge of what he has done to avoid the breach and it is not improper to expect him to come forward with the evidence of due diligence. This is particularly so when it is alleged, for example, that pollution was caused by the activities of a large and complex corporation. Equally, there is nothing wrong with rejecting absolute liability and admitting the defence of reasonable care.

In this doctrine it is not up to the prosecution to prove negligence. Instead, it is open to the defendant to prove that all due care has been taken. This burden falls upon the defendant as he is the only one who will generally have the means of proof. This would not seem unfair as the alternative is absolute liability which denies an accused any defence whatsoever. While the prosecution must prove beyond a reasonable doubt that the defendant committed the prohibited act, the defendant must only establish on the balance of probabilities that he has a defence of reasonable care.

I conclude, for the reasons which I have sought to express, that there are compelling grounds for the recognition of three categories of offences rather than the traditional two:

1. Offences in which *mens rea*, consisting of some positive state of mind such as intent, knowledge, or recklessness, must be proved by the prosecution either as an inference from the nature of the act committed, or by additional evidence.

en vigueur par une loi. En réponse, il faut rappeler que le concept de responsabilité absolue et la catégorie juridique des infractions contre le bien-être public sont tous deux des créations du pouvoir judiciaire et non du législateur. Ce sont également des juges, au Canada aussi bien qu'en Australie et en Nouvelle-Zélande, qui jusqu'ici, dans les diverses décisions que j'ai citées, ont élaboré cette défense. La présente cause fournit l'occasion de consolider et de clarifier cette thèse.

A mon avis, l'approche correcte serait de relever le ministère public de la charge de prouver la *mens rea*, compte tenu de l'arrêt *Pierce Fisheries* et de l'impossibilité virtuelle dans la plupart des cas d'infractions réglementaires de prouver l'intention coupable. Normalement, seul l'accusé sait ce qu'il a fait pour empêcher l'infraction et l'on peut à bon droit s'attendre à ce qu'il rapporte la preuve de la diligence raisonnable. Ceci est particulièrement vrai quand on allègue, par exemple, que la pollution a été causée par les activités d'une compagnie importante et complexe. De même, il n'y a aucun mal à rejeter la responsabilité absolue et à admettre la défense de diligence raisonnable.

Selon cette thèse, il n'incombe pas à la poursuite de prouver la négligence. Par contre, il est loisible au défendeur de prouver qu'il a pris toutes les précautions nécessaires. Cela incombe au défendeur, car généralement lui seul aura les moyens de preuve. Ceci ne semble pas injuste, vu que l'alternative est la responsabilité absolue qui refuse à l'accusé toute défense. Alors que la poursuite doit prouver au-delà de tout doute raisonnable que le défendeur a commis l'acte prohibé, le défendeur doit seulement établir, selon la prépondérance des probabilités, la défense de diligence raisonnable.

Je conclus, pour les motifs que j'ai indiqués, qu'il y a des raisons impératives pour reconnaître trois catégories d'infractions plutôt que les deux catégories traditionnelles:

1. Les infractions dans lesquelles la *mens rea*, qui consiste en l'existence réelle d'un état d'esprit, comme l'intention, la connaissance, l'insouciance, doit être prouvée par la poursuite soit qu'on puisse conclure à son existence vu la nature de l'acte commis, soit par preuve spécifique.

2. Offences in which there is no necessity for the prosecution to prove the existence of *mens rea*; the doing of the prohibited act *prima facie* imports the offence, leaving it open to the accused to avoid liability by proving that he took all reasonable care. This involves consideration of what a reasonable man would have done in the circumstances. The defence will be available if the accused reasonably believed in a mistaken set of facts which, if true, would render the act or omission innocent, or if he took all reasonable steps to avoid the particular event. These offences may properly be called offences of strict liability. Mr. Justice Estey so referred to them in *Hickey's* case.

3. Offences of absolute liability where it is not open to the accused to exculpate himself by showing that he was free of fault.

Offences which are criminal in the true sense fall in the first category. Public welfare offences would *prima facie* be in the second category. They are not subject to the presumption of full *mens rea*. An offence of this type would fall in the first category only if such words as "wilfully," "with intent," "knowingly," or "intentionally" are contained in the statutory provision creating the offence. On the other hand, the principle that punishment should in general not be inflicted on those without fault applies. Offences of absolute liability would be those in respect of which the Legislature had made it clear that guilt would follow proof merely of the proscribed act. The overall regulatory pattern adopted by the Legislature, the subject matter of the legislation, the importance of the penalty, and the precision of the language used will be primary considerations in determining whether the offence falls into the third category.

*The Ontario Water Resources Commission Act, s. 32(1)*

Turning to the subject matter of s. 32(1)—the prevention of pollution of lakes, rivers and streams—it is patent that this is of great public concern. Pollution has always been unlawful and, in itself, a nuisance: *Groat v. City of Edmonton*<sup>45</sup>. A riparian owner has an inherent right to have a

<sup>45</sup> [1928] S.C.R. 522.

2. Les infractions dans lesquelles il n'est pas nécessaire que la poursuite prouve l'existence de la *mens rea*; l'accomplissement de l'acte comporte une présomption d'infraction, laissant à l'accusé la possibilité d'écarter sa responsabilité en prouvant qu'il a pris toutes les précautions nécessaires. Ceci comporte l'examen de ce qu'une personne raisonnable aurait fait dans les circonstances. La défense sera recevable si l'accusé croyait pour des motifs raisonnables à un état de faits inexistant qui, s'il avait existé, aurait rendu l'acte ou l'omission innocent, ou si l'accusé a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter l'événement en question. Ces infractions peuvent être à juste titre appelées des infractions de responsabilité stricte. C'est ainsi que le juge Estey les a appelées dans l'affaire *Hickey*.

3. Les infractions de responsabilité absolue où il n'est pas loisible à l'accusé de se disculper en démontrant qu'il n'a commis aucune faute.

Les infractions criminelles dans le vrai sens du mot tombent dans la première catégorie. Les infractions contre le bien-être public appartiennent généralement à la deuxième catégorie. Elles ne sont pas assujetties à la présomption de *mens rea* proprement dite. Une infraction de ce genre tombera dans la première catégorie dans le seul cas où l'on trouve des termes tels que «volontairement», «avec l'intention de», «sciemment» ou «intentionnellement» dans la disposition créant l'infraction. En revanche, le principe selon lequel une peine ne doit pas être infligée à ceux qui n'ont commis aucune faute est applicable. Les infractions de responsabilité absolue seront celles pour lesquelles le législateur indique clairement que la culpabilité suit la simple preuve de l'accomplissement de l'acte prohibé. L'économie générale de la réglementation adoptée par le législateur, l'objet de la législation, la gravité de la peine et la précision des termes utilisés sont essentiels pour déterminer si l'infraction tombe dans la troisième catégorie.

*The Ontario Water Resources Commission Act, par. 32(1)*

Pour en revenir à l'objet du par. 32(1)—la prévention de la pollution des lacs, des rivières et des cours d'eau—il est évident que c'est une question d'intérêt public considérable. La pollution a toujours été illégale et constitue, en soi, une nuisance. *Groat c. La ville d'Edmonton*<sup>45</sup>. Un proprié-

<sup>45</sup> [1928] R.C.S. 522.

stream of water "come to him in its natural state, in flow, quantity and quality": *Chasemore v. Richards*<sup>46</sup>, at p. 382. Natural streams which formerly afforded "pure and healthy" water for drinking or swimming purposes become little more than cesspools when riparian factory owners and municipal corporations discharge into them filth of all descriptions. Pollution offences are undoubtedly public welfare offences enacted in the interests of public health. There is thus no presumption of a full *mens rea*.

There is another reason, however, why this offence is not subject to a presumption of *mens rea*. The presumption applies only to offences which are "criminal in the true sense," as Ritchie J. said in *The Queen v. Pierce Fisheries (supra)*, at p. 13. *The Ontario Water Resources Commission Act* is a provincial statute. If it is valid provincial legislation (and no suggestion was made to the contrary), then it cannot possibly create an offence which is criminal in the true sense.

The present case concerns the interpretation of two troublesome words frequently found in public welfare statutes: "cause" and "permit." These two words are troublesome because neither denotes clearly either full *mens rea* nor absolute liability. It is said that a person could not be said to be permitting something unless he knew what he was permitting. This is an over-simplification. There is authority both ways, indicating that the courts are uneasy with the traditional dichotomy. Some authorities favour the position that "permit", does not import *mens rea*: see *Millar v. The Queen*<sup>47</sup>; *R. v. Royal Canadian Legion*<sup>48</sup>; *R. v. Teperman and Sons*<sup>49</sup>; *R. v. Jack Crewe Ltd.*<sup>50</sup>; *Browning v. J. H. Watson Ltd.*<sup>51</sup>; *Lyons v. May*<sup>52</sup>; *Korten v. West Sussex C.C.*<sup>53</sup>. For a *mens rea* construction see *James & Son Ltd. v. Smee*<sup>54</sup>; *Somerset v.*

taire riverain a un droit inhérent à ce qu'un cours d'eau [TRADUCTION] «vienne à lui dans son état naturel, en débit, quantité et qualité»: *Chasemore v. Richards*<sup>46</sup>, à la p. 382. Les cours d'eau naturels qui autrefois fournissaient une eau «pure et saine», potable et propice à la natation, ne valent guère mieux qu'un cloaque quand les propriétaires d'usines et les municipalités riveraines y déchargent des déchets de tous genres. La pollution est indubitablement une infraction contre le bien-être public prohibée dans l'intérêt de l'hygiène publique. En conséquence, il n'y a pas de présomption de *mens rea* proprement dite.

Il y a toutefois une autre raison pour laquelle cette infraction n'est pas assujettie à la présomption de *mens rea*. La présomption s'applique uniquement aux infractions qui sont «proprement criminelles» comme le dit le juge Ritchie dans l'arrêt *La Reine c. Pierce Fisheries* (précité), à la p. 13. *The Ontario Water Resources Commission Act* est une loi provinciale. Si c'est une législation provinciale valide (et personne n'a suggéré le contraire), elle ne peut pas créer une infraction qui soit proprement criminelle.

Le présent litige porte sur l'interprétation de deux termes embarrassants qu'on trouve fréquemment dans les lois relatives au bien-être public: «faire» (au sens de «faire faire») et «permettre». Ces deux termes posent un problème parce qu'aucun des deux ne dénote clairement la *mens rea* complète ou la responsabilité absolue. On dit qu'une personne ne peut pas être considérée comme ayant permis quelque chose si elle ne sait pas ce qu'elle a permis. C'est trop simplifier les choses. Il y a des précédents contradictoires qui indiquent que les tribunaux sont gênés par la dichotomie traditionnelle. Selon certaines décisions, le verbe «permettre» n'exige pas la *mens rea*: voir *Millar v. The Queen*<sup>47</sup>; *R. v. Royal Canadian Legion*<sup>48</sup>; *R. v. Teperman and Sons*<sup>49</sup>; *R. v. Jack Crewe Ltd.*<sup>50</sup>; *Browning v. J. H. Watson Ltd.*<sup>51</sup>; *Lyons v. May*<sup>52</sup>;

<sup>46</sup> (1859), 7 H.L.C. 349.

<sup>47</sup> [1954] 1 D.L.R. 148.

<sup>48</sup> [1971] 3 O.R. 552.

<sup>49</sup> [1968] 4 C.C.C. 67.

<sup>50</sup> (1975), 23 C.C.C. (2d) 237.

<sup>51</sup> [1953] 1 W.L.R. 1172.

<sup>52</sup> [1948] 2 All E.R. 1062.

<sup>53</sup> (1903), 72 L.J.K.B. 514.

<sup>54</sup> [1955] 1 Q.B. 78.

<sup>46</sup> (1859), 7 H.L.C. 349.

<sup>47</sup> [1954] 1 D.L.R. 148.

<sup>48</sup> [1971] 3 O.R. 552.

<sup>49</sup> [1968] 4 C.C.C. 67.

<sup>50</sup> (1975), 23 C.C.C. (2d) 237.

<sup>51</sup> [1953] 1 W.L.R. 1172.

<sup>52</sup> [1948] 2 All E.R. 1062.

*Hart*<sup>55</sup>; *Grays Haulage Co. Ltd. v. Arnold*<sup>56</sup>; Smith & Hogan, *Criminal Law* (3rd ed.) at p. 87; Edwards, *Mens Rea and Statutory Offences* (1955), at pp. 98-119. The same is true of "cause." For a non-*mens rea* construction, see *R. v. Peconi*<sup>57</sup>; *Alphacell Limited v. Woodward*<sup>58</sup>; *Sopp v. Long*<sup>59</sup>; *Laird v. Dobell*<sup>60</sup>; *Korten v. West Sussex C.C.*, (*supra*); *Shave v. Rosner*<sup>61</sup>. Others say that "cause" imports a requirement for a *mens rea*: see *Lovelace v. D.P.P.*<sup>62</sup>; *Ross Hillman Ltd. v. Bond*, *supra*; Smith and Hogan, *Criminal Law* (3rd ed.) at pp. 89-90.

The Divisional Court of Ontario relied on these latter authorities in concluding that s. 32(1) created a *mens rea* offence.

The conflict in the above authorities, however, shows that in themselves the words "cause" and "permit", fit much better into an offence of strict liability than either full *mens rea* or absolute liability. Since s. 32(1) creates a public welfare offence, without a clear indication that liability is absolute, and without any words such as "knowingly" or "wilfully" expressly to import *mens rea*, application of the criteria which I have outlined above undoubtedly places the offence in the category of strict liability.

Proof of the prohibited act *prima facie* imports the offence, but the accused may avoid liability by proving that he took reasonable care. I am strengthened in this view by the recent case of *R. v. Servico Limited*, *supra*, in which the Appellate Division of the Alberta Supreme Court held that an offence of "permitting" a person under eighteen

*Korten v. West Sussex C.C.*<sup>53</sup>. D'autres décisions maintiennent l'opinion contraire: *James & Son Ltd. v. Smees*<sup>54</sup>; *Somerset v. Hart*<sup>55</sup>; *Grays Haulage Co. Ltd. v. Arnold*<sup>56</sup>; Smith & Hogan, *Criminal Law* (3<sup>e</sup> éd.) à la p. 87; Edwards, *Mens Rea and Statutory Offences* (1955), aux pp. 98-119. Il en va de même pour le verbe «faire». Selon certains, il n'exige pas la *mens rea*: *R. v. Peconi*<sup>57</sup>; *Alphacell Limited v. Woodward*<sup>58</sup>; *Sopp v. Long*<sup>59</sup>; *Laird v. Dobell*<sup>60</sup>; *Korten v. West Sussex C.C.*, (précité); *Shave v. Rosner*<sup>61</sup>. D'autres disent que «faire» exige la *mens rea*: voir *Lovelace v. D.P.P.*<sup>62</sup>; *Ross Hillman Ltd. v. Bond*, précité; Smith and Hogan, *Criminal Law* (3<sup>e</sup> éd.) aux pp. 89 et 90.

La Cour divisionnaire de l'Ontario s'est appuyée sur ces dernières décisions pour conclure que le par. 32(1) créait une infraction exigeant la *mens rea*.

Toutefois ces décisions contradictoires démontrent qu'en eux-mêmes, les verbes «faire» et «permettre» conviennent mieux à une infraction de responsabilité stricte qu'à une infraction exigeant la *mens rea* ou à une infraction de responsabilité absolue. Vu que le par. 32(1) crée une infraction contre le bien-être public, sans indiquer clairement que la responsabilité est absolue et sans utiliser des mots comme «sciemment» ou «volontairement» qui exigent expressément la *mens rea*, l'application du critère que j'ai énoncé ci-dessus place indubitablement l'infraction dans la catégorie des infractions de responsabilité stricte.

La preuve de l'acte prohibé entraîne une présomption d'infraction, mais l'accusé peut écarter sa responsabilité en faisant la preuve de sa diligence raisonnable. Mon opinion est renforcée par l'arrêt récent *R. v. Servico Limited* (précité) par lequel la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a jugé qu'une infraction consistant à

<sup>55</sup> (1884), 12 Q.B.C. 360.

<sup>56</sup> [1966] 1 All E.R. 896.

<sup>57</sup> (1907), 1 C.C.C. (2d) 213.

<sup>58</sup> [1972] A.C. 824.

<sup>59</sup> [1969] 1 All E.R. 855.

<sup>60</sup> [1906] 1 K.B. 131.

<sup>61</sup> [1954] 2 W.L.R. 1057.

<sup>62</sup> [1954] 3 All E.R. 481.

<sup>53</sup> (1903), 72 L.J.K.B. 514.

<sup>54</sup> [1955] 1 Q.B. 78.

<sup>55</sup> (1884), 12 Q.B.C. 360.

<sup>56</sup> [1966] 1 All E.R. 896.

<sup>57</sup> (1907), 1 C.C.C. (2d) 213.

<sup>58</sup> [1972] A.C. 824.

<sup>59</sup> [1969] 1 All E.R. 855.

<sup>60</sup> [1906] 1 K.B. 131.

<sup>61</sup> [1954] 2 W.L.R. 1057.

<sup>62</sup> [1954] 3 All E.R. 481.

years to work during prohibited hours was an offence of strict liability in the sense which I have described. It also will be recalled that the decisions of many lower courts which have considered s. 32(1) have rejected absolute liability as the basis for the offence of causing or permitting pollution, and have equally rejected full *mens rea* as an ingredient of the offence.

### *The Present Case*

As I am of the view that a new trial is necessary, it would be inappropriate to discuss at this time the facts of the present case. It may be helpful, however, to consider in a general way the principles to be applied in determining whether a person or municipality has committed the *actus reus* of discharging, causing, or permitting pollution within the terms of s. 32(1), in particular in connection with pollution from garbage disposal. The prohibited act would, in my opinion, be committed by those who undertake the collection and disposal of garbage, who are in a position to exercise continued control of this activity and prevent the pollution from occurring, but fail to do so. The "discharging" aspect of the offence centres on direct acts of pollution. The "causing" aspect centres on the defendant's active undertaking of something which it is in a position to control and which results in pollution. The "permitting" aspect of the offence centres on the defendant's passive lack of interference or, in other words, its failure to prevent an occurrence which it ought to have foreseen. The close interweaving of the meanings of these terms emphasizes again that s. 32(1) deals with only one generic offence.

When the defendant is a municipality, it is of no avail to it in law that it had no duty to pick up the garbage, s. 354(1)(76) of *The Municipal Act*, R.S.O. 1970, c. 284, merely providing that it "may" do so. The law is replete with instances where a person has no duty to act, but where he is subject to certain duties if he does act. The duty here is imposed by s. 32(1) of *The Ontario Water Resources Commission Act*. The position in this respect is no different from that of private persons, corporate or individual, who have no duty to dis-

«permettre» à une personne âgée de moins de 18 ans de travailler pendant des heures interdites était une infraction de responsabilité stricte au sens que j'ai donné à cette expression. Je rappellerai également que les décisions de nombreuses cours d'instance inférieure qui ont examiné le par. 32(1) ont rejeté la responsabilité absolue comme fondement de l'infraction consistant à faire faire ou à permettre la pollution, et ont également rejeté la *mens rea* proprement dite comme élément de l'infraction.

### *Le présent litige*

Comme je suis d'avis qu'un nouveau procès est nécessaire, il serait inapproprié d'analyser à ce stade les faits de l'espèce. Toutefois, il peut être utile d'examiner d'une façon générale les principes applicables pour déterminer si une personne ou une municipalité a commis l'*actus reus* consistant à décharger, à faire décharger ou à permettre de décharger des polluants aux termes du par. 32(1), particulièrement en ce qui concerne la pollution provenant de l'élimination des déchets. À mon avis, l'acte prohibé serait imputable aux personnes qui enlèvent et éliminent les déchets et qui sont en mesure d'exercer un contrôle continu de cette activité et de prévenir la pollution, mais qui ne le font pas. Dans cette infraction, le verbe «décharger» vise des actes directs de pollution; le verbe «faire» vise la participation active du défendeur à quelque chose qu'il est en mesure de contrôler et qui cause la pollution. Le verbe «permettre» vise le défaut d'intervention du défendeur ou, en d'autres termes, son défaut d'empêcher un événement qu'il aurait dû prévoir. Les liens étroits entre les significations de ces verbes soulignent bien que le par. 32(1) traite d'une seule infraction générique.

Lorsque le défendeur est une municipalité, il ne lui est d'aucun secours en droit de n'avoir pas l'obligation d'enlever les ordures. En effet, l'al. 354(1)(76) de *The Municipal Act*, R.S.O. 1970, chap. 284 dispose simplement que la municipalité «peut» le faire. Il est fréquent en droit qu'une personne n'ait aucune obligation d'agir, mais soit assujettie à certaines obligations si elle agit. L'obligation en l'espèce est imposée par le par. 32(1) de *The Ontario Water Resources Commission Act*. La situation à cet égard n'est pas différente de

pose of garbage, but who will incur liability under s. 32(1) if they do so and thereby discharge, cause, or permit pollution.

Nor does liability rest solely on the terms of any agreement by which a defendant arranges for eventual disposal. The test is a factual one, based on an assessment of the defendant's position with respect to the activity which it undertakes and which causes pollution. If it can and should control the activity at the point where pollution occurs, then it is responsible for the pollution. Whether it "discharges," "causes," or "permits" the pollution will be a question of degree, depending on whether it is actively involved at the point where pollution occurs, or whether it merely passively fails to prevent the pollution. In some cases the contract may expressly provide the defendant with the power and authority to control the activity. In such a case the factual assessment will be straightforward. *Prima facie*, liability will be incurred where the defendant could have prevented the impairment by intervening pursuant to its right to do so under the contract, but failed to do so. Where there is no such express provision in the contract, other factors will come into greater prominence. In every instance the question will depend on an assessment of all the circumstances of the case. Whether an "independent contractor" rather than an "employee" is hired will not be decisive. A homeowner who pays a fee for the collection of his garbage by a business which services the area could probably not be said to have caused or permitted the pollution if the collector dumps the garbage in the river. His position would be analogous to a householder in Sault Ste. Marie, who could not be said to have caused or permitted the pollution here. A large corporation which arranges for the nearby disposal of industrial pollutants by a small local independent contractor with no experience in this matter would probably be in an entirely different position.

It must be recognized, however, that a municipality is in a somewhat different position by virtue

celle des particuliers ou des compagnies, qui n'ont aucune obligation d'éliminer les déchets, mais qui engagent leur responsabilité en vertu du par. 32(1) s'ils le font et, de ce fait, déchargent, font décharger ou permettent de décharger des polluants.

Par ailleurs, la responsabilité ne découle pas seulement des termes d'un contrat en vertu duquel un défendeur organise l'élimination des ordures. Le critère est un critère de fait, fondé sur une évaluation de la situation du défendeur relativement à l'activité qu'il entreprend et qui cause la pollution. S'il est en mesure de contrôler l'activité là où la pollution se produit, il en est responsable. Qu'il «décharge», «fasse» décharger ou «permette» que soient déchargés des polluants, la pollution sera une question de degré, dépendant de la question de savoir s'il est actif là où la pollution se produit ou si, passivement, il a simplement omis de prévenir la pollution. Dans certains cas, le contrat peut expressément accorder au défendeur le pouvoir et l'autorité de contrôler l'activité. Dans un tel cas, l'évaluation des faits est simple. A première vue, le défendeur sera responsable quand il aurait pu prévenir l'infraction en intervenant en vertu de ses droits contractuels, mais ne l'a pas fait. En l'absence d'une telle disposition expresse dans le contrat, d'autres facteurs auront une plus grande importance. Dans chaque cas, la question dépendra d'une évaluation de toutes les circonstances de l'espèce. La question de savoir si on a retenu les services d'un «entrepreneur indépendant» et non ceux d'un «employé» ne sera pas décisive. On ne pourrait probablement pas dire qu'un propriétaire qui paye une taxe d'enlèvement des déchets par une entreprise qui dessert une zone donnée, a fait faire ou permis la pollution si l'entrepreneur jette les déchets dans la rivière. Sa situation serait la même que celle d'un habitant de Sault Sainte-Marie qu'on ne pourrait pas accuser d'avoir fait faire ou permis la pollution. Une compagnie importante qui engagerait un petit entrepreneur local indépendant sans expérience pour qu'il élimine les polluants industriels dans les environs, serait probablement dans une situation tout à fait différente.

Il faut reconnaître, toutefois, qu'une municipalité est dans une situation un peu différente en

of the legislative power which it possesses and which others lack. This is important in the assessment of whether the defendant was in a position to control the activity which it undertook and which caused the pollution. A municipality cannot slough off responsibility by contracting out the work. It is in a position to control those whom it hires to carry out garbage disposal operations, and to supervise the activity, either through the provisions of the contract or by municipal by-laws. It fails to do so at its peril.

One comment on the defence of reasonable care in this context should be added. Since the issue is whether the defendant is guilty of an offence, the doctrine of *respondeat superior* has no application. The due diligence which must be established is that of the accused alone. Where an employer is charged in respect of an act committed by an employee acting in the course of employment, the question will be whether the act took place without the accused's direction or approval, thus negating wilful involvement of the accused, and whether the accused exercised all reasonable care by establishing a proper system to prevent commission of the offence and by taking reasonable steps to ensure the effective operation of the system. The availability of the defence to a corporation will depend on whether such due diligence was taken by those who are the directing mind and will of the corporation, whose acts are therefore in law the acts of the corporation itself. For a useful discussion of this matter in the context of a statutory defence of due diligence see *Tesco Supermarkets v. Natras*<sup>63</sup>.

The majority of the Ontario Court of Appeal directed a new trial as, in the opinion of that court, the findings of the trial judge were not sufficient to establish actual knowledge on the part of the City. I share the view that there should be a new trial, but for a different reason. The City did not lead evidence directed to a defence of due diligence, nor did the trial judge address himself to the availability of such a defence. In these circumstances, it would not be fair for this Court to determine, upon

raison du pouvoir législatif qu'elle possède et que les autres n'ont pas. C'est important pour trancher la question de savoir si la défenderesse était en mesure de contrôler l'activité entreprise qui a causé la pollution. Une municipalité ne peut pas écarter sa responsabilité en confiant le travail à un tiers. Elle est en mesure de contrôler ceux dont elle s'assure les services pour exécuter les opérations d'élimination des déchets et de surveiller leurs activités, par contrat ou par règlements municipaux. Si elle ne le fait pas, c'est à ses risques et périls.

J'ajouterai un commentaire sur la défense fondée sur la diligence raisonnable dans ce contexte. Puisqu'on cherche à déterminer ici si la défenderesse est coupable d'une infraction, le principe *respondeat superior* ne s'applique pas. La diligence raisonnable qu'il faut établir est celle de l'accusée elle-même. Lorsqu'un employeur est poursuivi pour un acte commis par un employé dans le cours de son travail, il faut déterminer si l'acte incriminé a été accompli sans l'autorisation ni l'approbation de l'accusé, ce qui exclut toute participation intentionnelle de ce dernier, et si l'accusé a fait preuve de diligence raisonnable, savoir s'il a pris toutes les précautions pour prévenir l'infraction et fait tout le nécessaire pour le bon fonctionnement des mesures préventives. Une compagnie pourra invoquer ce moyen en défense si cette diligence raisonnable a été exercée par ceux qui en sont l'âme dirigeante et dont les actes sont en droit les actes de la compagnie elle-même. Cette question est particulièrement bien traitée dans le contexte d'une défense de diligence raisonnable prévue par la loi, dans l'arrêt *Tesco Supermarkets v. Natras*<sup>63</sup>.

La majorité de la Cour d'appel de l'Ontario a ordonné un nouveau procès, car elle était d'avis que les conclusions du juge de première instance ne suffisaient pas pour établir que la ville avait effectivement connaissance de l'infraction. Je suis aussi d'avis qu'il devrait y avoir un nouveau procès, mais pour d'autres motifs. La ville n'a pas fourni de preuve relative à la défense de diligence raisonnable et le juge de première instance n'a pas examiné la possibilité d'un recours à une telle

<sup>63</sup> [1972] A.C. 153.

<sup>63</sup> [1972] A.C. 153.



findings of fact directed toward other ends, whether the City was without fault.

I would dismiss the appeal and direct a new trial. I would dismiss the cross-appeal. There should be no costs.

*Appeal and cross-appeal dismissed, new trial directed.*

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

*Solicitors for the respondent: Fasken & Calvin, Toronto.*

défense. Dans ces conditions, il ne serait pas équitable que cette Cour décide, en se fondant sur des conclusions de fait visant d'autres buts, si la ville a commis une faute.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès. Je suis d'avis de rejeter le contre-appel. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

*Pourvoi et pourvoi incident rejetés, nouveau procès ordonné.*

*Procureur de l'appelante: Ministry of the Attorney General for Ontario, Toronto.*

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

**Co-operative Insurance Services Ltd.***Appellant;*

and

**Steven McKarney**

and

**Elaine Hood Respondents.**

1977: December 15; 1978: May 1.

Present: Ritchie, Spence, Dickson, Estey and Pratte J.J.

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

*Insurance — Automobile insurance — Construction of statute and policy — Car pool arrangement — Payments towards expenses — Whether vehicle used for compensation or hire — Ejusdem generis rule — Insurance Act, 1967 (P.E.I.), c. 28 s. 197(1)(c) — Highway Traffic Act, now R.S.P.E.I. 1974, c. H-6, s. 275(1).*

The respondent, Elaine Hood, had recovered judgment against Steven McKarney the owner of an automobile in which she was injured while being driven as a passenger and which was insured by the appellant. In rendering that judgment in Miss Hood's favour, Bell J. and the Court of Appeal of Prince Edward Island held that, at the time of her injury, she was *not* being transported as a "guest without payment for such transportation" so as to exempt the owner from liability under the provisions of s. 275(1) of the *Highway Traffic Act*, R.S.P.E.I. 1974, c. H-6.

In the present case, however, the sole question is whether the automobile was, at the relevant time, being used "for carrying passengers for compensation or hire", so as to relieve the appellant from liability to its insured under cl. 8 of the policy of insurance and s. 197(1)(c) of the *Insurance Act*, 1967 (P.E.I.), c. 28, and whether the finding of Bell J. and the Court of Appeal under the *Highway Traffic Act* was equivalent to a finding that the automobile was being so used. This question was set down for determination by Large J. based on an agreed statement of facts and his conclusion that the automobile was not being so used was affirmed by the Court of Appeal of Prince Edward Island whose judgment is the subject of this appeal. At the time of the accident in which Miss Hood was injured, the automobile was being driven by Janet McKarney, the niece of the insured, with his permission, and Miss Hood was being carried in the vehicle pursuant to an arrangement made between

**Co-operative Insurance Services Ltd.***Appelante;*

et

**Steven McKarney**

et

**Elaine Hood Intimés.**1977: 15 décembre; 1978: 1<sup>er</sup> mai.

Présents: Les juges Ritchie, Spence, Dickson, Estey et Pratte.

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

*Assurance — Assurance-automobile — Interprétation de la loi et de la police — Collectif de voitures — Paiements des dépenses — Le véhicule était-il utilisé pour le transport rémunéré des passagers? — Règle ejusdem generis — Insurance Act, 1967 (P.E.I.), chap. 28, al. 197(1)c) — Highway Traffic Act, maintenant R.S.P.E.I. 1974, chap. H-6, par. 275(1).*

L'intimée, Elaine Hood, avait obtenu jugement contre Steven McKarney, le propriétaire du véhicule dans lequel elle a été blessée alors qu'elle était passagère et qui était assuré par l'appelante. En donnant gain de cause à M<sup>lle</sup> Hood, le juge Bell et la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard ont jugé qu'au moment de l'accident elle n'était *pas* «transportée à titre d'invitée et gratuitement» et que le propriétaire était donc dégagé de sa responsabilité aux termes du par. 275(1) de la *Highway Traffic Act*, R.S.P.E.I. 1974, chap. H-6.

En l'espèce, la seule question en litige est de savoir si, au moment pertinent, le véhicule était utilisé «pour le transport rémunéré de passagers», ce qui aurait pour effet de dégager l'appelante de la responsabilité de son assuré aux termes du par. 8 de la police d'assurance et de l'al. 197(1)c) de l'*Insurance Act*, 1967 (P.E.I.), chap. 28, et si la conclusion du juge Bell et de la Cour d'appel fondée sur la *Highway Traffic Act* équivalait à conclure que le véhicule servait à cette fin. Cette question a été soumise au juge Large qui s'est fondé sur un exposé conjoint des faits; il a conclu que le véhicule n'était pas utilisé à cette fin et sa décision a été confirmée par la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard dont le jugement fait l'objet du présent pourvoi. A l'époque de l'accident dans lequel M<sup>lle</sup> Hood a été blessée, le véhicule était conduit par Janet McKarney, la nièce de l'assuré, avec la permission de ce dernier, et M<sup>lle</sup> Hood était passagère par suite d'une entente conclue avec M<sup>lle</sup>

her and Miss McKarney whereby each agreed to drive the other to work in alternate weeks. On the day in question Miss Hood did not pay for the transportation for the reasons described in the agreed statement of facts although a third passenger, Miss Henneberry, did pay the agreed \$6.00 fare.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The use of the insured automobile for the carriage of Miss Hood did not constitute the carriage of a passenger for compensation or hire under cl. 8 of the policy, but rather the use of the automobile in exchange for Miss McKarney's carriage in the Hood vehicle on other occasions within the meaning of cl. 8(c)(i) of the policy. It was further held that the use of the automobile for carrying Miss Henneberry for compensation was not an arrangement between the parties of a commercial nature and therefore did not constitute carriage "for compensation or hire" as those words are used in cl. 8 of the policy and s. 197(1)(c) of the *Insurance Act* and this arrangement therefore did not have the effect of relieving the insurer from liability under the policy.

*Teasdale v. MacIntyre*, [1968] S.C.R. 735; *Ouelette v. Johnson*, [1963] S.C.R. 96 adopted as governing the interpretation of the statute and the policy.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Prince Edward Island *in banco* affirming a judgment of Large J. holding that at the time of an accident an insured automobile was not being used for compensation or hire. Appeal dismissed.

*Kenneth M. Matthews, Q.C.*, and *Allan Scales, Q.C.*, for the appellants.

*Ronald V. Dalzell*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Supreme Court of Prince Edward Island *in banco* (hereinafter referred to as "the Court of Appeal") affirming a judgment rendered by Mr. Justice Large and holding that, under the circumstances here disclosed, the insured automobile owned by Steven McKarney was not, at the time of the accident in which the respondent was injured, being used "for carrying passengers for compensation or hire" within the meaning of the excluded uses defined in clause 8(c) of the policy of insurance issued to the defendant, Steven

McKarney prévoyant qu'à tour de rôle, une semaine sur deux, chacune conduirait l'autre à son travail. Le jour en question, M<sup>lle</sup> Hood n'avait pas payé sa part pour les motifs énoncés dans l'exposé conjoint des faits mais une troisième passagère, M<sup>lle</sup> Henneberry, avait versé la somme convenue de \$6.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

Le transport de M<sup>lle</sup> Hood dans l'automobile assurée ne constitue pas un transport rémunéré de passagers aux termes de la clause 8 de la police, mais plutôt l'utilisation de l'automobile en échange du transport de M<sup>lle</sup> McKarney, en d'autres occasions, dans le véhicule de Hood, au sens de la clause 8c)(i) de la police. On a également jugé que l'utilisation de l'automobile pour le transport rémunéré de M<sup>lle</sup> Henneberry ne revêt pas un caractère commercial et ne constitue donc pas un «transport rémunéré de passagers» au sens de la clause 8 de la police et de l'al. 197(1)c) de l'*Insurance Act* et cette entente n'a donc pas eu pour effet de dégager l'assureur de sa responsabilité aux termes de la police.

Jurisprudence: *Teasdale c. MacIntyre*, [1968] R.C.S. 735; *Ouelette c. Johnson*, [1963] R.C.S. 96, arrêts adoptés comme faisant autorité dans l'interprétation de la loi et de la police.

POURVOI à l'encontre d'un jugement de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard en banc qui a confirmé une décision du juge Large qui a jugé qu'au moment de l'accident l'automobile assurée n'était pas utilisée pour le transport rémunéré de passagers. Pourvoi rejeté.

*Kenneth M. Matthews, c.r.*, et *Allan Scales, c.r.*, pour l'appelante.

*Ronald V. Dalzell*, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Pourvoi est interjeté d'un arrêt de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, en banc, (ci-après appelée la «Cour d'appel») qui a confirmé un jugement rendu par M. le juge Large. Ce dernier a conclu que, vu les circonstances, le véhicule assuré, propriété de Steven McKarney, n'était pas utilisé à l'époque de l'accident dans lequel l'intimée a été blessée [TRADUCTION] «pour le transport rémunéré de passagers» au sens des usages exclus par la clause 8c) de la police d'assurance délivrée au défendeur, Steven McKarney, par l'assureur mis en cause, relative-

McKarney, by the third party insurer in respect of the use and operation of the said automobile. The appellant insurer contends that the automobile was being so used at the relevant times and that there was, accordingly, a breach of clause 8(c) of the policy so that no indemnity was thereby provided in respect of the claim of the plaintiff, Elaine Hood, founded on the judgment which she obtained in this action against the insured.

The appeal comes to this Court pursuant to an Order granted by the Court of Appeal at the instance of the appellant insurer, and the following excerpt from the reasons for judgment rendered by Mr. Justice Nicholson on behalf of that Court describes the question giving rise to the appeal and recites the agreed facts upon which that appeal was based:

The question which gives rise to this appeal is whether or not the Appellant insurance company can be called upon to pay towards the amount of the Judgment the limit of the policy to which I have referred. In order to determine this question, an issue was directed before Large, J. based upon the following agreed set of facts:

"1. Janet McKarney, Elaine Henneberry and the Plaintiff travelled back and forth daily from Charlottetown to Summerside from approximately the middle of May, 1972, up to the date of the accident, namely, July 11, 1972. The arrangement was that Janet McKarney would take the car one week and the Plaintiff would take the car another week. For the first month each passenger paid the driver the sum of Six Dollars (\$6.00) per week. Thereafter, the practice of paying Six Dollars (\$6.00) per week by Janet McKarney and the Plaintiff was discontinued. Elaine Henneberry continued to pay each driver the sum of Six Dollars (\$6.00) per week. On the week of July 3rd, it was Elaine Hood's turn to take the car but since her father's car was laid up, she asked Janet McKarney if she would mind taking the car for that week and she would pay her for taking it rather than what was originally done in switching cars week after week. She also agreed with Janet McKarney that she would take her car an extra week after the car came out of the garage. During the week of July 10th, Elaine Hood's car was still in the garage and she again made arrangements with Janet McKarney as for the July 3rd week. The money had been paid to Janet McKarney by Elaine Hood for the week of July 3rd but no money had been paid for the week of July

ment à l'usage et à la conduite dudit véhicule à moteur. L'assureur appelant prétend que telle en était l'utilisation au moment qui nous intéresse et qu'il y avait donc eu violation de la clause 8c) de la police de sorte qu'aucune garantie ne couvre la réclamation présentée par la demanderesse, Elaine Hood, suite au jugement qu'elle a obtenu dans cette action contre l'assuré.

Ce pourvoi est interjeté devant cette Cour conformément à une autorisation accordée par la Cour d'appel à la demande de l'assureur appelant. L'extrait suivant des motifs du jugement prononcé au nom de la Cour d'appel par le juge Nicholson décrit la question en litige et énumère les faits admis sur lesquels s'appuyait l'appel:

[TRADUCTION] La question en litige est de savoir si la compagnie d'assurance appelante peut être appelée à satisfaire au jugement jusqu'à concurrence du plafond de la police susmentionnée. Afin de faire trancher ce point, on a posé au juge Large une question fondée sur l'exposé conjoint des faits que voici:

«1. Janet McKarney, Elaine Henneberry et la demanderesse ont fait tous les jours l'aller retour de Charlottetown à Summerside de la mi-mai 1972 jusqu'à la date de l'accident, le 11 juillet 1972. L'entente prévoyait que Janet McKarney prendrait la voiture une semaine et que la demanderesse en prendrait une autre la semaine suivante. Au cours du premier mois chaque passagère a payé à la conductrice six (\$6) dollars par semaine. Par la suite, Janet McKarney et la demanderesse ont cessé de payer six (\$6) dollars par semaine. Elaine Henneberry a continué de payer à chaque conductrice six (\$6) dollars par semaine. Pour la semaine du 3 juillet, c'était au tour d'Elaine Hood de prendre la voiture mais comme la voiture de son père était en réparation, elle a demandé à Janet McKarney si elle pouvait le faire cette semaine-là et lui a dit qu'elle la paierait au lieu de prendre la voiture à son tour comme d'habitude. Elle a également convenu avec Janet McKarney qu'elle prendrait la voiture une semaine de plus lorsque les réparations seraient terminées. Pendant la semaine du 10 juillet, la voiture était encore au garage et Elaine Hood prit les mêmes arrangements avec Janet McKarney que pour la semaine du 3 juillet. Elaine Hood avait payé Janet McKarney pour la semaine du 3 juillet mais n'avait rien versé pour la semaine du 10 juillet. Elaine

10th. Elaine Henneberry continued to pay on a weekly basis up to the time of the accident.

2. The motor vehicle driven by Janet McKarney was owned by her uncle, Steven McKarney, the Defendant herein, and was insured with the Third Party by Policy No. 4600482. Attached hereto is a copy of the said policy of insurance.

3. On the facts of the case, Mr. Justice Bell by Judgment dated the 20th day of March, 1975, found that the Plaintiff was not a 'guest without payment for such transportation within the meaning of *The Highway Traffic Act*'.

4. The Third Party issue is whether or not there was a breach of the policy of insurance for carrying passengers for compensation or hire and thereby providing to the Third Party a complete defence as against the Plaintiff, Elaine Hood, on the Judgment recovered by the Plaintiff against the Defendant, Steven McKarney." [The underlining is mine.]

It is apparent from this Agreed Statement of Facts and from the reasons for judgment of Mr. Justice Bell that the sole issue before him was whether or not the defendant, Steven McKarney, should be held responsible for the damages sustained by the plaintiff as a result of the negligent operation of the McKarney vehicle by Janet McKarney.

The insurance company was joined as a third party of its own motion before the trial of the action by an Order purporting to be made under the provisions of s. 203A(13) of *The Insurance Act*, S.P.E.I. (1967), c. 28 (hereinafter referred to as "the Act"), but the reasons for judgment of Mr. Justice Bell disclose that his decision was made without any reference to that Act or to the policy referred to in the Statement of Facts.

In deciding that the plaintiff, Elaine Hood, was not "a guest without payment", the learned trial judge was concerned exclusively with the meaning to be attached to those words as they occur in s. 275 of *The Highway Traffic Act* which read as follows:

275.(1) No person transported by the owner or operator of a motor vehicle as his guest without payment for such transportation shall have a cause of action for damages against the owner or operator for injury, death or loss, in case of accident, unless the accident was caused by the gross negligence or wilful and wanton misconduct of the owner or operator of the motor vehi-

Henneberry a continué à payer chaque semaine jusqu'à l'accident.

2. L'automobile conduite par Janet McKarney appartenait à son oncle, Steven McKarney, le défendeur aux présentes, et était assurée auprès de l'assureur mis en cause par la police n° 4600482. Une copie de ladite police est jointe aux présentes.

3. Compte tenu des faits de l'espèce, M. le juge Bell a conclu, par jugement en date du 20 mars 1975 que la demanderesse n'était pas une [TRADUCTION] «passagère transportée à titre d'invitée et gratuitement au sens de *The Highway Traffic Act*».

4. La procédure de mise en cause soulève la question de savoir s'il y a eu violation de la police d'assurance par suite du transport rémunéré de passagers ce qui donnerait une défense complète au mis en cause à l'encontre de la demanderesse, Elaine Hood, sur le jugement rendu en faveur de cette dernière contre le défendeur, Steven McKarney.» [C'est moi qui souligne.]

Il ressort de l'exposé conjoint des faits et des motifs de jugement de M. le juge Bell que la seule question qui lui a été soumise était de savoir si le défendeur, Steven McKarney, devait être tenu responsable des dommages subis par la demanderesse en raison de la conduite négligente de son véhicule par Janet McKarney.

La compagnie d'assurance est intervenue volontairement avant le procès, en vertu d'une ordonnance apparemment rendue aux termes des dispositions du par. 203A(13) de *The Insurance Act*, S.P.E.I. (1967), chap. 28 (ci-après appelée «la Loi»), mais les motifs de jugement du juge Bell révèlent qu'il a rendu sa décision sans faire mention de cette loi ni de la police mentionnée dans l'exposé des faits.

En décidant que la demanderesse, Elaine Hood, n'était pas [TRADUCTION] «transportée à titre d'invitée et gratuitement» le savant juge de première instance s'est exclusivement attaché au sens à donner à ces mots dans l'art. 275 de *The Highway Traffic Act* que voici:

[TRADUCTION] 275.(1) Quiconque est transporté par le propriétaire ou conducteur d'un véhicule à moteur à titre d'invité et gratuitement ne peut poursuivre en dommages-intérêts le propriétaire ni le conducteur en cas de dommages, de décès ou de perte lors d'un accident à moins que l'accident ait été causé par la faute lourde ou l'inconduite délibérée et insensée du proprié-

cle and unless the gross negligence or wilful and wanton misconduct contributed to the injury, death or loss for which the action is brought.

(2) The provisions of this Section shall not relieve any person transporting passengers for hire, or any owner or operator of a motor vehicle, while the motor vehicle is being demonstrated to a prospective (sic) purchaser or responsibility for any injuries sustained by such passenger or prospective purchaser.

Having found that the plaintiff was *not* "a guest without payment" within the meaning of this section, it follows that proof of gross negligence was not a necessary prerequisite to liability, although in rendering judgment the learned trial judge did indeed find that the driver had been grossly negligent. This judgment was appealed by both insured and insurer although the latter limited its appeal to the finding of gross negligence and perhaps naturally did not question the finding that the driver was not a guest without payment. Like the trial judge, Mr. Justice Peake, in delivering judgment on behalf of the Court of Appeal and dismissing the appeal, treated the issue as being confined to an interpretation of the relevant section of *The Highway Traffic Act*, and in particular he affirmed the finding that the plaintiff was *not* "a guest without payment" and, in so doing, referred to a number of authorities interpreting similar clauses in the Highway Traffic Acts of other provinces.

The record in this Court does not include a copy of the Order directing the trial of the issue before Mr. Justice Large or of the policy of insurance in accordance with the terms of which this appeal falls to be determined, but it is clear that the issue which he was required to decide turned, in great measure, upon the question of whether or not the finding of Mr. Justice Bell and the Court of Appeal that the plaintiff was *not* "a guest without payment" within the meaning of *The Highway Traffic Act* was equivalent to a finding that the McKarney vehicle was being used "for carrying passengers for hire" so as to relieve the insurer of liability under the terms of clause 8(c) of the insurance policy in question. That clause makes

taire ou conducteur du véhicule à moteur et que la faute lourde ou l'inconduite délibérée et insensée ait contribué aux dommages, au décès ou à la perte sur lesquels se fonde l'action.

(2) Les dispositions de cet article ne dégagent aucune personne qui fait le transport rémunéré de passagers, ni le propriétaire ou conducteur d'un véhicule à moteur qui fait faire l'essai de son véhicule à un acheteur éventuel, de la responsabilité pour toute blessure subie par ce passager ou acheteur éventuel.

Comme le savant juge de première instance a conclu que la demanderesse n'était *pas* «transportée à titre d'invitée et gratuitement» au sens de cet article, la preuve de la faute lourde n'était pas une condition préalable à la responsabilité, bien qu'en rendant son jugement, il ait effectivement statué que la conductrice avait commis pareille faute. L'assuré et l'assureur ont interjeté appel de ce jugement, mais ce dernier a limité son appel à la conclusion de faute lourde et, cela va sans dire, n'a pas contesté la conclusion que la demanderesse n'était pas transportée à titre d'invitée et gratuitement. Le juge Peake a rendu jugement au nom de la Cour d'appel, rejetant l'appel, et comme le juge de première instance, il a considéré que la question litigieuse était limitée à l'interprétation de l'article pertinent de *The Highway Traffic Act*. En particulier, il a confirmé la conclusion que la demanderesse n'était *pas* «transportée à titre d'invitée et gratuitement» et, ce faisant, a mentionné plusieurs arrêts qui interprètent des articles semblables dans la législation sur la circulation routière des autres provinces.

Le dossier de cette Cour ne contient pas de copie de l'ordonnance qui soumettait la question au juge Large, ni de la police d'assurance aux termes de laquelle ce pourvoi doit être décidé. Toutefois, il est manifeste que la question à laquelle il devait répondre était essentiellement de savoir si la conclusion du juge Bell et de la Cour d'appel selon laquelle la demanderesse n'était *pas* «transportée à titre d'invitée et gratuitement» au sens de *The Highway Traffic Act* équivalait à conclure que le véhicule de McKarney servait «au transport rémunéré de passagers» de façon à dégager l'assureur de sa responsabilité en vertu de la clause 8(c) de la police d'assurance en question. Cette clause exonère l'assureur de toute responsabilité dans les cas

provision for exclusion of the liability of the insurer under the conditions specified in ss. 197(1)(c) and 197(4) of *The Insurance Act* and, insofar as it relates to the present circumstances, it reads as follows:

8. Unless coverage is expressly given by an endorsement of this Policy, the insurer shall not be liable under this Policy while:

(c) the automobile is used as a taxicab, public omnibus, livery, jitney or sightseeing conveyance or for carrying passengers for compensation or hire; provided that the following uses shall not be deemed to be the carrying of passengers for compensation or hire:

(i) the use by the insured of his automobile for the carriage of another person in return for the former's carriage in the automobile of the latter;

(ii) the occasional and infrequent use by the insured of his automobile for the carriage of another person who shares the cost of the trip;

As the main issue in this appeal turns on the true meaning to be given to the language of this clause, I think it desirable to reproduce the relevant provisions of ss. 196, 197(1)(c) and 197(4) of *The Insurance Act*. These provisions read as follows:

196. Subject to the limitations and exclusions of the endorsement, the insurer may provide by endorsement to a contract evidenced by a motor vehicle liability policy, . . . that it shall not be liable for loss or damage,

(a) resulting from bodily injury to, or the death of, any person being carried in . . . the automobile;

197. (1) The insurer may provide under a contract evidenced by a motor vehicle liability policy in one or more of the following cases, that it shall not be liable while,

(c) the automobile is used as a taxi-cab, public omnibus, livery, jitney, or sightseeing conveyance or for carrying passengers for compensation or hire;

197.(4)

(i) The use by a person of his automobile for the

prévus à l'al. 197(1)c) et au par. 197(4) de *The Insurance Act* et, dans la mesure où elle se rapporte aux circonstances présentes, en voici le texte:

[TRADUCTION] 8. Sous réserve d'un avenant exprès à cet effet, la garantie de l'assureur aux termes de cette police ne couvre pas les cas où:

c) l'automobile sert de taxi, d'omnibus, de véhicule de transport public, de transport en commun ou d'excursion touristique, ou au transport rémunéré de passagers; mais le transport rémunéré de passagers ne comprend pas:

(i) l'utilisation par l'assuré de son automobile pour le transport d'une autre personne en échange de son transport dans l'automobile de cette dernière;

(ii) l'utilisation occasionnelle et peu fréquente par une personne de son automobile pour le transport d'une autre personne qui partage le coût du voyage;

Puisque les questions principales dans ce pourvoi portent sur la signification véritable des termes de cette clause, il convient à mon avis de reproduire les dispositions pertinentes de l'art. 196, de l'al. 197(1)c) et du par. 197(4) de *The Insurance Act*. Les voici:

[TRADUCTION] 196. Sous réserve des limitations et des exclusions énoncées dans l'avenant, l'assureur peut stipuler par un avenant annexé à un contrat constaté par une police de responsabilité automobile, . . . que sa garantie ne couvre pas les pertes ou les dommages,

a) résultant de blessures corporelles ou de la mort subies par toute personne transportée dans . . . l'automobile;

197. (1) L'assureur peut stipuler dans un contrat constaté par une police de responsabilité automobile dans l'un ou plusieurs des cas suivants, que sa garantie ne couvre pas les cas où,

c) l'automobile sert de taxi, d'omnibus, de véhicule de transport public, de transport en commun ou d'excursion touristique, ou au transport rémunéré de passagers;

197.(4) L'expression «transport rémunéré de passagers» à l'alinéa c) du par. (1) ne comprend pas

(i) l'utilisation par une personne de son automobile

carriage of another person in return for the former's carriage in the automobile of the latter; or

(ii) The occasional and infrequent use by a person of his automobile for the carriage of another person who shares the cost of the trip; or

does not fall within the words 'for carrying passengers for compensation or hire' used in clause (c) of subsection (1).

In the present case the insurer did not take advantage of the right accorded to it by s. 196 to "provide by endorsement" to its contract that it should "not be liable for the loss or damage . . . resulting from bodily injury to, or the death of any person being carried in . . . the automobile;" but it will be seen that the terms of clause 8 of the policy expressly provide for exclusion of the liability of the insurer in the circumstances described in s. 197(4)(i) and (ii) of the *Act*.

It appears to me that if clause 8 had not been included in the policy there could be no question as to the liability of the insurer having regard to s. 188 of the *Act* which provides in part that:

(1) Every contract evidenced by an owner's policy insures the person named therein and every other person who with his consent personally drives an automobile owned by the insured named in the contract and within the description or definition thereof in the contract against liability imposed by law upon the insured named in the contract or that other person for loss or damage:

- (a) arising from the ownership, use or operation of any such automobile; and
- (b) resulting from bodily injury to or the death of any person, and damage to property.

The policy here in question was an owner's policy insuring the owner Steven McKarney, his niece was "another person" who, with his consent, was operating the insured automobile, and liability was imposed on the insured by a judgment by the Court of Appeal, arising from the use and operation of the automobile and resulting from bodily injury to Elaine Hood.

pour le transport d'une autre personne en échange de son transport dans l'automobile de cette dernière; ou

(ii) l'utilisation occasionnelle et peu fréquente par une personne de son automobile pour le transport d'une autre personne qui partage le coût du voyage;

En l'espèce, l'assureur n'a pas pris avantage du droit que lui confère l'art. 196 de «stipuler par un avenant» à son contrat que «sa garantie ne couvre pas les pertes ou les dommages . . . résultant de blessures corporelles ou de la mort subies par toute personne transportée dans . . . l'automobile», mais on voit que les termes de la clause 8 de la police prévoient expressément la non-responsabilité de l'assureur dans les circonstances décrites aux al. 197(4)(i) et (ii) de la *Loi*.

Je crois qu'en l'absence de la clause 8 de la police, la question de la responsabilité de l'assureur ne se serait pas posée compte tenu de l'art. 188 de la *Loi* qui prévoit notamment que:

[TRADUCTION] (1) Tout contrat constaté par une police de propriétaire assure la personne qui y est nommée ainsi que toute autre personne qui, avec sa permission, conduit personnellement une automobile appartenant à l'assuré nommée dans le contrat, dans les limites qu'en donne la description ou la définition figurant au contrat, contre la responsabilité que la loi impose à l'assuré nommé dans le contrat ou à cette autre personne pour les pertes ou les dommages

- a) découlant de la propriété, de l'usage ou de la conduite d'une telle automobile, et
- b) résultant de blessures corporelles ou de la mort subies par toute personne, et de dommages matériels.

La police en question ici est une police de propriétaire qui assurait le propriétaire Steven McKarney; sa nièce est «une autre personne» qui, avec sa permission, conduisait le véhicule assuré, et la Cour d'appel a jugé l'assuré responsable de l'utilisation et de la conduite du véhicule et des blessures subies par Elaine Hood.



It is apparent, as I have indicated, that unless it can be said that the insured automobile was being used "for carrying passengers for compensation or hire" within the meaning of the exclusion provided in clause 8 of the policy, that policy must be taken to have insured Steven McKarney against the events which occurred, and the insurer is, therefore, required to indemnify him to the extent of the judgment recovered by the plaintiff.

In disposing of the third party issue, Mr. Justice Large stated in the opening words of his reasons for judgment that the issue was one between the defendant and his insurer and, with all respect, I think this to be the proper view of the matter. In any event, Mr. Justice Large concluded that at the time of the accident the McKarney automobile was *not* being used "for carrying passengers for compensation or hire" within the meaning of clause 8 of the policy for the following reasons, (1) that the use of the automobile for the carriage of Elaine Hood was in return for the carriage of Janet McKarney in the Hood automobile on other occasions and was, therefore, not such a use by reason of the provisions of clause 8(c)(i) and (2) that the carriage of the second passenger, Miss Henneberry, was the result of a purely social arrangement which did not constitute carriage "for compensation or hire" notwithstanding her continued payment of \$6 per week for the privilege.

In appealing from this judgment, it was contended, *inter alia*, on behalf of the insurer, that the finding made by Mr. Justice Bell and the Court of Appeal that the plaintiff was *not* "a guest without payment for transportation" was tantamount to a finding that she was being carried "for compensation or hire" and that the insurer was, therefore, relieved of liability by reason of clause 8 of the policy.

I should say at once that I agree with Mr. Justice Large and the Court of Appeal that the use of the insured automobile for the carriage of Elaine Hood as disclosed by the Agreed Statement of Facts was a use for carrying her in return for Janet McKarney's carriage in the Hood vehicle on other occasions and that the provisions of clause 8(c)(i) of the policy are accordingly applicable so as to remove Elaine Hood from the category of a

Il appert, comme je l'ai fait remarquer, qu'à moins de pouvoir dire que le véhicule assuré servait au «transport rémunéré de passagers» au sens de l'exclusion prévue à la clause 8 de la police, il faut considérer que cette police assurait Steven McKarney contre tous les événements qui sont survenus, et l'assureur est donc requis de l'indemniser jusqu'à concurrence du jugement obtenu par la demanderesse.

Au début de ses motifs de jugement sur la procédure de mise en cause, le juge Large déclare qu'il s'agit d'un litige entre le défendeur et son assureur et, avec égards, j'estime que ce point de vue est fondé. De toute façon, le juge Large conclut qu'au moment de l'accident le véhicule McKarney ne servait *pas* au «transport rémunéré de passagers» au sens de la clause 8 de la police pour les raisons suivantes, (1) vu la clause 8c)(i), telle n'était pas l'utilisation de l'automobile puisque le transport d'Elaine Hood était fait en échange du transport de Janet McKarney dans l'automobile Hood en d'autres occasions, et (2) le transport de la seconde passagère, M<sup>lle</sup> Henneberry, résultait d'une entente entre amies et ne constituait pas un transport «rémunéré» bien qu'elle ait toujours payé \$6 par semaine.

Dans l'appel interjeté de ce jugement, on a notamment allégué au nom de l'assureur que la conclusion du juge Bell et de la Cour d'appel, que la demanderesse n'était *pas* «transportée à titre d'invitée et gratuitement», revenait à dire qu'il s'agissait d'un transport «rémunéré» et que l'assureur était donc dégagé de sa responsabilité aux termes de la clause 8 de la police.

Je dois dire dès maintenant que je partage l'avis du juge Large et de la Cour d'appel selon lesquels l'utilisation de la voiture assurée pour le transport d'Elaine Hood, comme l'indique l'exposé conjoint des faits, était faite en échange de l'utilisation de la voiture Hood pour le transport de Janet McKarney en d'autres occasions et que les dispositions de la clause 8c)(i) de la police s'appliquent et excluent Elaine Hood de la catégorie des passagers

passenger being carried “for compensation or hire”. For reasons which will hereafter appear, I have no difficulty in concluding that the finding of Mr. Justice Bell and the Court of Appeal that the plaintiff was *not* a guest “without payment for transportation” within the meaning of s. 275 of *The Highway Traffic Act* is of no assistance in determining whether or not she was being carried as a passenger “for compensation or hire” under the provisions of clause 8(c)(i) of the policy and s. 197(4)(i) of *The Insurance Act*. No such provisions as these exist under *The Highway Traffic Act*, and the context in which the two phrases occur in the respective statutes is entirely different.

The finding that Elaine Hood was not being carried as a passenger “for compensation or hire” does not, however, in my view, dispose of the entire question raised by this appeal as the appellant contends that because Miss Henneberry, the second passenger in the McKarney automobile, was a constant rather than “an occasional and infrequent” user thereof and was paying \$6 weekly for such use at the time of the accident, the automobile was, therefore, being used at that time under circumstances to which neither clause 8(c)(i) or (ii) apply and the insurer was, therefore, relieved of liability under the policy.

Mr. Justice Nicholson was satisfied, as I have indicated, that the issue here was between Elaine Hood and McKarney’s insurer, and he elected to treat the matter as if the former had brought a personal action against the latter. In this regard, the learned judge expressed himself as follows:

In this case Large, J. was asked to determine an issue between the insurer and the insured. In my opinion the real issue is between the Plaintiff and the insurer under Section 203A of the Insurance Act. The Plaintiff has a judgment against the insured Defendant for an amount in excess of the limits of the policy. The question would seem to be: Has the Plaintiff any right to recover against the Third Party Insurer?

In this context, Mr. Justice Nicholson’s reference to s. 203A must, as it seems to me, relate to subs. (1) of that section which reads as follows:

203A.(1) Any person who has a claim against the insured, for which indemnity is provided by a contract

payants. Pour les raisons que j’expose ci-dessous, je n’hésite pas à conclure que la décision du juge Bell en Cour d’appel portant que la demanderesse n’était *pas* une invitée «transportée gratuitement» au sens de l’art. 275 de *The Highway Traffic Act* n’est d’aucun secours pour trancher la question de savoir si son transport était «rémunéré» aux termes des dispositions de la clause 8c)(i) de la police et de l’al. 197(4)(i) de *The Insurance Act*. On ne retrouve aucune disposition semblable dans *The Highway Traffic Act*, et le contexte dans lequel se présentent ces deux expressions dans les lois respectives est tout à fait différent.

La conclusion que le transport d’Elaine Hood n’était pas «rémunéré» ne règle cependant pas complètement la question soulevée par ce pourvoi car l’appelante prétend que, puisque M<sup>lle</sup> Henneberry, la seconde passagère de la voiture McKarney, utilisait la voiture constamment et non pas seulement de façon «occasionnelle et peu fréquente» et payait pour cela \$6 par semaine, la voiture était alors utilisée dans des circonstances qui excluent l’application des clauses 8c)(i) ou (ii) et que l’assureur était donc déchargé de sa responsabilité aux termes de la police.

Comme je l’ai dit plus haut, le juge Nicholson était convaincu qu’en l’espèce le litige opposait Elaine Hood et l’assureur de McKarney et il a choisi de traiter la question comme si celle-là avait intenté une action personnelle contre celui-ci. A cet égard le savant juge a dit:

[TRADUCTION] Dans cette affaire, on a demandé au juge Large de trancher un litige opposant l’assureur et l’assuré. A mon avis, le litige réel oppose la demanderesse et l’assureur en vertu de l’art. 203A de *The Insurance Act*. La demanderesse a obtenu un jugement contre l’assuré défendeur pour un montant supérieur au plafond de la police. La question semble être la suivante: la demanderesse a-t-elle un droit de recouvrement contre l’assureur mis en cause?

Dans ce contexte, lorsque le juge Nicholson mentionne l’art. 203A, il ne peut se rapporter, à mon avis, qu’au par. (1) dudit article, qui dispose:

[TRADUCTION] 203A.(1) Toute personne qui formule contre l’assuré une demande pour laquelle une indem-

evidenced by a motor vehicle liability policy, notwithstanding that that person is not a party to the contract, may, upon recovering a judgment therefor in any province or territory of Canada against the insured, have the insurance money payable under the contract applied in or towards satisfaction of his judgment and of any other judgments or claims against the insured covered by the contract and may, on behalf of himself and all persons having such judgments or claims, maintain an action against the insurer to have the insurance money so applied.

In the present case the appellant insurer denies liability for the amount of the judgment recovered against its insured McKarney, but the plaintiff Elaine Hood has brought no action against the appellant to have the moneys applied in satisfaction of her judgment and she did not appear and was not represented at the hearing before Mr. Justice Large or on the appeal to the Court of Appeal.

In an extension of his approach to the question at issue as being one between the plaintiff and the insurer, Mr. Justice Nicholson expressed himself as follows:

In my opinion, if the Respondent was in breach of the policy in carrying Henneberry for compensation or hire this breach should not adversely affect the Plaintiff Hood. To find otherwise would lead to an absurd result. For example: Suppose Hood were a gratuitous passenger and Janet McKarney was grossly negligent at the time of the accident. And also assume that the automobile was being used to carry Henneberry for compensation or hire in breach of the policy. If Counsel for the Appellant is correct the Plaintiff Hood should fail in such circumstances notwithstanding the clear liability of the insurer to pay her claim. There is no breach of the policy qua the Plaintiff Hood and in my opinion where such a defence is set up by an insurer the policy violation must relate directly to the passenger making the claim. [The underlining is mine.]

In invoking the provisions of clause 8 of the policy, the insurer is not, in my view, setting up a defence relating to an individual passenger. The exclusion for which provision is made in the clause does not relate to the status of any individual passenger but to "the use" being made of the automobile. Considering the issue as one between

nité est prévue par un contrat constaté par une police de responsabilité automobile peut, bien qu'elle ne soit pas partie au contrat et lorsqu'un jugement dans cette affaire est rendu contre l'assuré en sa faveur dans toute province ou tout territoire du Canada, faire affecter les sommes payables aux termes du contrat à la satisfaction du jugement rendu ainsi que de tous les autres jugements ou demandes contre l'assuré couvert par le contrat et peut, en son nom propre et au nom de toutes les personnes ayant ces demandes ou ces jugements, intenter contre l'assureur une action en vue de faire ainsi affecter ces sommes.

En l'espèce l'assureur appelant nie toute obligation quant au montant du jugement obtenu contre son assuré McKarney, mais la demanderesse Elaine Hood n'a intenté aucune action contre l'appelant pour faire affecter les sommes payables à l'exécution du jugement; elle n'a pas comparu et n'était pas représentée à l'audition devant le juge Large ni en Cour d'appel.

Toujours dans l'optique que la question en litige oppose la demanderesse à l'assureur, voici ce que dit le juge Nicholson:

[TRADUCTION] A mon avis, si l'intimé agissait en contravention de la police d'assurance en transportant Henneberry contre rémunération, cette violation ne doit pas léser la demanderesse Hood. Toute autre conclusion conduit à un résultat absurde. Par exemple: supposons que Hood ait été une passagère à titre gratuit et que Janet McKarney ait commis une faute lourde au moment de l'accident. Supposons également que l'automobile servait au transport payant de Henneberry, contrairement à la police. Si l'avocat de l'appelant a raison, la demanderesse Hood n'obtiendra rien dans ces circonstances bien que l'assureur soit clairement tenu de l'indemniser. Il n'y a aucune violation de la police à l'égard de la demanderesse Hood et, à mon avis, lorsqu'un assureur présente pareille défense, la violation de la police doit se rapporter directement au passager qui présente la demande. [C'est moi qui souligne.]

A mon avis, lorsque l'assureur invoque les dispositions de la clause 8 de la police, il ne présente pas une défense qui se rapporte à un passager particulier. L'exclusion prévue par cette disposition ne vise pas le statut d'un passager particulier, mais «l'utilisation» que l'on fait du véhicule. Comme je considère que le litige oppose un assuré et son

an insured and his insurer, I would find nothing absurd in holding that an insurer was entitled to rely on the clause 8 exclusion in its policy if the automobile was being used, for example, as "an omnibus" notwithstanding the fact that the indemnity claimed by the insured related to a judgment for injuries sustained by a passenger who was not paying for his carriage. If the McKarney vehicle could be said to have been used for "carrying passengers for compensation or hire" in this sense, the same considerations would, in my view, prevail.

The question which remains to be decided in this case is whether it can be said that the circumstances under which Miss Henneberry was being carried in the insured automobile constituted a use of the automobile "for the carriage of passengers for compensation or hire". In this regard, the appellant relied on a number of cases decided under the Highway Traffic Acts of various provinces where the words "the business of carrying passengers for compensation" have been made the subject of judicial comment in light of the varying facts under consideration. I do not find it necessary to review all these cases as I think it enough to adopt the following passage from the reasons for judgment of my brother Spence in *Teasdale v. MacIntyre*<sup>1</sup>, where, speaking on behalf of the majority of this Court, he refers to the judgment of Cartwright C.J. in *Ouelette v. Johnson*<sup>2</sup>, and proceeds to say, at p. 740:

I point out that the tests as put in that judgment occurring in the last few lines is this, that once it has been determined that the arrangement between the parties was of a commercial nature the manner in which the amount of the fee to be paid was decided becomes irrelevant. The question to be resolved, therefore, is whether under the circumstances outlined above "the arrangement between the parties was of a commercial nature". It must be remembered that if it is found that such an arrangement was of a commercial nature then it is a finding that the respondent was "in the business of carrying passengers for compensation". [The underlining is mine.]

<sup>1</sup> [1968] S.C.R. 735.

<sup>2</sup> [1963] S.C.R. 96.

assureur, je ne trouverais pas absurde de conclure qu'un assureur a le droit d'invoquer l'exclusion de la clause 8 de la police si l'automobile servait par exemple d'«omnibus» même si l'indemnité réclamée par l'assuré se rapportait à un jugement relatif aux blessures subies par un passager qui n'avait pas payé son trajet. A mon avis, si l'on pouvait dire que le véhicule McKarney avait été utilisé au «transport rémunéré de passagers» dans ce sens, les mêmes considérations prévaudraient.

Il reste à décider en l'espèce si l'on peut dire que les circonstances dans lesquelles M<sup>lle</sup> Henneberry était transportée dans le véhicule assuré constituaient une utilisation du véhicule «pour le transport rémunéré de passagers». A cet égard, l'appellant s'appuie sur plusieurs décisions rendues aux termes de diverses législations provinciales sur la circulation routière où l'expression «transport rémunéré de passagers» a fait l'objet de commentaires judiciaires compte tenu des faits de chaque espèce. Je ne vois pas la nécessité d'examiner toutes ces affaires. Il suffit, à mon avis, d'adopter le passage suivant des motifs de jugement de mon collègue Spence dans *Teasdale v. MacIntyre*<sup>1</sup>, où, parlant au nom de la majorité de cette Cour, il se réfère au jugement du juge en chef Cartwright dans *Ouelette v. Johnson*<sup>2</sup> et poursuit, à la p. 740:

[TRADUCTION] Je fais remarquer que le critère énoncé dans les dernières lignes de ce jugement est le suivant: une fois établi que l'entente entre les parties était de nature commerciale, le mode de paiement n'est pas pertinent. La question à résoudre est donc de savoir si, dans les circonstances susmentionnées, «l'entente entre les parties était de nature commerciale». Il faut se souvenir que si l'on conclut au caractère commercial de cette entente, cela revient à conclure que l'intimé faisait le «transport rémunéré de passagers». [C'est moi qui souligne.]

<sup>1</sup> [1968] R.C.S. 735.

<sup>2</sup> [1963] R.C.S. 96.

The latter case was decided in the context of s. 105(2) of *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1960, c. 172, which reads as follows:

105. (2) Notwithstanding subsection (1), the owner or driver of a motor vehicle, other than a vehicle operated for the business of carrying passengers for compensation, is not liable for any loss or damage resulting from bodily injury to, or the death of any person being carried in or upon or entering or getting into or alighting from the motor vehicle.

The test adopted by Mr. Justice Spence in construing this subsection must, in my view, apply with added force to the language used in clause 8(c) of the policy and s. 197(1)(c) of *The Insurance Act* where it is made apparent that the carriage referred to is of the same commercial character as carriage in "a taxicab, public omnibus, livery, jitney or sightseeing conveyance". These words directly precede the words "for carrying passengers for compensation or hire" as they occur in the policy and the *Act* and, in my opinion, the latter words are to be treated as limited to risks of the same nature as those which directly precede them.

Mr. Justice Nicholson did not find it necessary to express any final view as to the effect of the carriage of the passenger, Miss Henneberry, on the liability of the insurer although Mr. Justice Large appears to have appreciated that the liability of the insurer under clause 8 of the policy depended on whether or not the automobile was being used "for carrying passengers for compensation or hire", when the accident occurred, and in discussing this issue he was clearly not unmindful of the contention that Miss Henneberry was such a passenger. In this regard he said:

Here we have three student nurses, who, for social purposes, wished to live in Charlottetown rather than move to Summerside 38 miles away while they are taking a short hospital course. A weekly contribution of either money or exchange of car service was made by each of the two passengers to the girl who took turns to provide her own vehicle. The question is did the driver of the vehicle in use for the week under that informal arrangement provide transportation to the two passengers in performance of a contractual obligation or otherwise for a commercial or business purpose. To my mind it was a social matter only whether the girls moved to

Cette dernière affaire a été jugée dans le contexte du par. 105(2) de *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1960, chap. 172, que voici:

[TRADUCTION] 105.(2) Nonobstant le paragraphe (1), le propriétaire ou le conducteur d'un véhicule à moteur, autre qu'un véhicule servant au transport rémunéré de passagers, n'est pas responsable de la perte ou du dommage résultant de blessures corporelles ou de la mort subies par toute personne transportée dans le véhicule ou qui y monte ou en descend.

Le critère d'interprétation de ce paragraphe adopté par le juge Spence doit, à mon avis, s'appliquer avec encore plus de force aux mots utilisés à la clause 8c) de la police et à l'al. 197(1)c) de *The Insurance Act*, où il est manifeste que le transport en question est de la même nature commerciale que le transport en «taxi, omnibus, véhicule de transport public, transport en commun ou excursion touristique». Ces mots précèdent immédiatement l'expression «pour le transport rémunéré de passagers» que l'on retrouve dans la police et dans la *Loi* et, à mon avis, il faut considérer que la portée de cette dernière expression est restreinte aux risques de même nature que ceux qui la précèdent directement.

Le juge Nicholson n'a pas jugé nécessaire de se prononcer sur l'effet du transport de M<sup>lle</sup> Henneberry sur la responsabilité de l'assureur bien que le juge Large ait visiblement estimé que la responsabilité de l'assureur aux termes de la clause 8 de la police dépendait de la question de savoir si, au moment de l'accident, on *utilisait* l'automobile «pour le transport rémunéré de passagers». D'ailleurs, en examinant ce point, il avait certainement à l'esprit que l'on prétendait que M<sup>lle</sup> Henneberry était une passagère payante. Voici ce qu'il dit:

[TRADUCTION] Nous avons ici trois étudiantes infirmières qui, pour des raisons personnelles, préféraient habiter Charlottetown plutôt que déménager à Summerside à 38 milles de là pendant qu'elles suivraient un cours de brève durée à l'hôpital. Les deux passagères versaient une contribution hebdomadaire à la jeune fille dont c'était le tour de prendre son propre véhicule soit sous forme d'argent, soit en alternant la voiture. Il faut donc décider si la conductrice du véhicule utilisé pour la semaine aux termes d'une entente à l'amiable assurait le transport des deux passagères conformément à une obligation contractuelle ou dans un but commercial. A mon

Summerside for their course or stayed in Charlottetown and travelled back and forth daily. The driver and her passengers were not engaged in a commercial or business operation in the provision and purchase of transportation for hire or profit. A 75-mile daily automobile trip could not be undertaken (even in the 1972 pre-gasoline price rise era) for the modest sums mentioned in evidence.

I agree with Mr. Justice Large that the Statement of Facts upon which these reasons must be based did not disclose that the McKarney vehicle was being used in a commercial or a business operation in the carriage of either Elaine Hood or Miss Henneberry and I would dismiss this appeal in conformity with his reasons for judgment. The respondent is entitled to his costs in this appeal.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Scales, Ghiz, Jenkins & McQuaid, Charlottetown; Patterson, Smith, Matthews & Grant, Truro.*

*Solicitors for the respondent: Farmer, Dalzell, Farmer, Douglas & Murphy, Charlottetown.*

avis, c'est pour des raisons purement personnelles que les jeunes filles ont choisi de ne pas déménager à Summerside pour suivre leur cours, d'habiter Charlottetown et de faire l'aller-retour tous les jours. La conductrice et ses passagères ne se livraient pas à une entreprise commerciale de transport rémunéré. On ne pouvait effectuer un voyage de 75 milles par jour (même en 1972, avant la hausse du prix de l'essence) pour les modestes montants établis en preuve.

Je partage l'opinion du juge Large que l'exposé des faits sur lequel doivent s'appuyer les présents motifs n'indique pas que la voiture McKarney servait à des fins commerciales pour le transport d'Elaine Hood ou de M<sup>lle</sup> Henneberry et je suis d'avis de rejeter ce pourvoi conformément à ses motifs de jugement. L'intimé a droit à ses dépens dans ce pourvoi.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Scales, Ghiz, Jenkins & McQuaid, Charlottetown; Patterson, Smith, Matthews & Grant, Truro.*

*Procureurs de l'intimé: Farmer, Dalzell, Farmer, Douglas & Murphy, Charlottetown.*

**Giffels Associates Limited** (*Defendant*)  
*Appellant;*

and

**Eastern Construction Company Limited**  
(*Defendant*) *Respondent;*

and

**Dominion Chain Company Limited**  
(*Plaintiff*);

and

**Roof Engineering and Inspection Co. Limited** (*Defendant*).

1977: October 19, 20; 1978: February 7.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson and Beetz J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Negligence — Contribution — Building contract — Contribution as between general contractor and engineer as joint-tortfeasors — Guarantee period of general contractor — The Negligence Act, R.S.O. 1970, c. 296, s. 2(1).*

The issues before the Supreme Court arose from an action by the plaintiff Dominion against Giffels and Eastern for damages for a defective roof on a new plant constructed by Eastern as general contractor. Giffels was the engineer for the project under a contract with the plaintiff to prepare specifications and to supervise the construction. A separate contract was entered into between the plaintiff and Eastern as the general contractor. The trial judge found that because of certain construction practices by Eastern in the winter of 1964-65 which involved keeping the building as closed in as possible and using artificial heat, high humidity and the resulting condensation adversely affected the roof which blistered or buckled in 1970. He also found that responsibility for this lay with both Giffels and Eastern. Giffels had approved the roof as satisfactory on November 3, 1965, and Eastern's one-year guarantee had expired on September 30, 1966. As to Eastern however he found that the plaintiff had not brought itself within the terms of the contract and that the action against it would have to be dismissed but for *The Negligence Act*. This reservation by the trial judge concerned the liability of Eastern not to the plaintiff but to Giffels for contribution and in the result Eastern, although not directly

**Giffels Associates Limited** (*Défenderesse*)  
*Appelante;*

et

**Eastern Construction Company Limited**  
(*Défenderesse*) *Intimée;*

et

**Dominion Chain Company Limited**  
(*Demanderesse*);

et

**Roof Engineering and Inspection Co. Limited** (*Défenderesse*).

1977: 19 et 20 octobre; 1978: 7 février.

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

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

*Responsabilité — Contribution — Contrat de construction de bâtiment — La contribution entre l'entrepreneur général et l'ingénieur s'applique comme entre les co-auteurs d'un délit — Période de garantie de l'entrepreneur général — The Negligence Act, R.S.O. 1970, chap. 296, par. 2(1).*

La question soumise à la Cour suprême résulte d'une action intentée par la demanderesse Dominion contre Giffels et Eastern afin d'obtenir des dommages-intérêts pour vice de construction du toit d'une nouvelle usine qu'elle a fait construire par Eastern, l'entrepreneur général. Giffels était l'ingénieur du projet et devait préparer les devis et surveiller les travaux. Un autre contrat a été conclu entre la demanderesse et Eastern, l'entrepreneur général. Le juge de première instance a conclu que certaines méthodes de construction adoptées par Eastern au cours de l'hiver 1964-1965, dont celle de fermer le bâtiment le plus hermétiquement possible et de le chauffer, était à l'origine du degré élevé d'humidité qui a produit la condensation et fait cloquer et gondoler le toit en 1970. Il était également d'avis que la responsabilité de ces dommages incombait à Giffels et à Eastern. Giffels a déclaré le toit satisfaisant le 3 novembre 1965 et la garantie d'un an d'Eastern a pris fin le 30 septembre 1966. En ce qui concerne Eastern, il a conclu que la demanderesse ne tombait pas sous le coup des termes du contrat et que l'action aurait dû être rejetée n'eût été *The Negligence Act*. Cette réserve du juge de première instance vise la responsabilité contributive d'Eastern non envers la demanderesse mais envers Giffels et en consé-

liable to the plaintiff was to bear 75 per cent of the damages awarded to the plaintiff against Giffels. The Court of Appeal dismissed Giffels' appeal but allowed by a majority that of Eastern, the majority reasons holding that it was a precondition of Giffels' right to contribution that Eastern be found liable to the plaintiff and that s. 2(1) of the Act applied only as between tortfeasors and that in this case Giffels and Eastern were under a duty of care in a tort sense apart from their liability in contract. On further appeal Giffels contended that (1) the plaintiff could properly pursue a remedy in tort for negligence, despite the existence of contracts with Giffels and Eastern out of which the plaintiff's relationship with them arose; (2) this made s. 2(1) of *The Negligence Act* clearly applicable but, in any event, that provision was wide enough to embrace breach of contractual duty to exercise reasonable care as well as breach of duty in tort of negligence; and (3) it was not a precondition of the right to invoke s. 2(1) for contribution that there be a finding of liability on Eastern's part to the plaintiff.

*Held:* The appeal should be dismissed.

It is not necessary to come to a final determination on whether s. 2(1) is broad enough to embrace contractual liability when other provisions like ss. 3 and 9 clearly do not. It is however difficult to read a contract basis for contribution into one provision of a statute which has interrelated provisions dominated by a reference to tortfeasors. But, even assuming that a tort claim in negligence was open to the plaintiff, two considerations are preclusive against Giffels' right to contribution, namely, the giving of the final certificate in terms of Eastern's contract, and the finding at trial that the guarantee period fixed by that contract had run in Eastern's favour. A contractor protected by a valid contractual limitation of liability cannot in these circumstances be said to have contributed to any actionable loss by the plaintiff, a result which must follow whether the claim for contribution is based on a liability in tort for negligence or on contract.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario allowing an appeal from a judgment of Lerner J. at trial. Appeal dismissed.

*W. H. O. Mueller* and *F. A. Platt*, for the appellant.

*D. K. Laidlaw, Q.C.*, for the respondent.

quence, même si Eastern n'est pas directement responsable envers la demanderesse, elle doit supporter 75 pour cent des dommages accordés à la demanderesse contre Giffels. La Cour d'appel a rejeté l'appel de Giffels et accueilli celui d'Eastern; les motifs majoritaires s'appuyaient sur le motif qu'Eastern devait être trouvée responsable envers la demanderesse pour que Giffels ait droit à une contribution et que le par. 2(1) de la Loi s'appliquait seulement entre co-auteurs du délit et qu'en l'espèce, Giffels et Eastern avaient, du point de vue délictuel, une obligation de diligence, indépendamment de leurs obligations contractuelles. Giffels a soutenu devant la présente Cour (1) que la demanderesse disposait d'un recours fondé sur la négligence, malgré l'existence de contrats qui règlent ces rapports avec Giffels et Eastern; (2) qu'en conséquence, le par. 2(1) de *The Negligence Act* s'appliquait et que, de toute façon, cette disposition était assez large pour comprendre le manquement à l'obligation contractuelle de diligence raisonnable aussi bien que le manquement à un devoir entraînant la responsabilité délictuelle; et (3) qu'il n'était pas nécessaire qu'Eastern soit reconnue responsable envers la demanderesse pour invoquer le droit à une contribution en vertu du par. 2(1).

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

Il n'est pas nécessaire d'établir de façon décisive si le par. 2(1) est assez large pour comprendre la responsabilité contractuelle lorsqu'il est clair que les autres dispositions de la Loi, comme les art. 3 et 9, ne le sont pas. Il est cependant difficile de trouver un fondement contractuel à la contribution dans un article de loi intimement lié à d'autres articles visant principalement les auteurs de délit. Donc, à supposer que la demanderesse puisse poursuivre, deux motifs empêchent Giffels de recevoir une contribution: la remise du certificat final en vertu des termes du contrat de Giffels et la conclusion du juge de première instance selon laquelle la période de garantie prévue à ce contrat était écoulée. Dans ces circonstances, on ne peut dire que l'entrepreneur qui s'est valablement protégé de toute responsabilité contractuelle a contribué à une perte l'exposant aux poursuites de la demanderesse; que la demande de contribution soit fondée sur la responsabilité délictuelle pour négligence ou sur la responsabilité contractuelle, le résultat est le même.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a accueilli un appel d'un jugement du juge Lerner prononcé en première instance. Pourvoi rejeté.

*W. H. O. Mueller* et *F. A. Platt*, pour l'appelante.

*D. K. Laidlaw, c.r.*, pour l'intimée.



The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—By an order dated June 1, 1976, the Ontario Court of Appeal gave leave to the appellant Giffels to appeal its judgment dated April 23, 1976 to this Court on six questions, stated to be questions of law, formulated as follows:

- (a) whether the 'contribution' provision of Section 2(1) of The Negligence Act is applicable because both Giffels and Eastern have been 'found to be at fault or negligent', even though Eastern has not been found 'liable' to the plaintiff by reason of a special defence held to be available to Eastern as against the plaintiff alone;
- (b) whether either or both Articles 17 and 28 of the construction contract, being standard terms within such contracts, is or are sufficient to exempt Eastern from liability for negligent construction, subsequent to and consequent upon the giving of Giffels' 'final certificate' as to completion of construction;
- (c) whether Giffels' 'final certificate' may be disregarded, for the purpose of eliminating it as a bar to the bringing of an action for damages for negligent construction, in the event of it being shown that Eastern which is seeking to shield itself from liability by virtue of such certificate, concealed from Giffels material evidence that would have influenced the decision of Giffels in releasing such certificate;
- (d) whether the contribution and indemnity provision of Section 2(1) of the Negligence Act is applicable in respect of contract claims by the plaintiff against both Giffels and Eastern based upon their negligent failure to exercise reasonable care in carrying out their contractual duties requiring simply that reasonable care be exercised;
- (e) alternatively, whether actions against either or both of Giffels as engineers and Eastern as building contractors may be alternatively asserted either in contract or in tort;
- (f) whether Giffels has status to appeal a finding that its co-defendant Eastern is not 'liable' to the plaintiff in order to maintain a right to contribution and indemnity from Eastern (in the event that 'liability' of Eastern is a precondition to contribution).

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le 1<sup>er</sup> juin 1976, la Cour d'appel de l'Ontario a autorisé l'appelante Giffels à se pourvoir devant cette Cour de sa décision du 23 avril 1976, sur les six questions suivantes, considérées comme des questions de droit:

[TRADUCTION]

- (a) le paragraphe 2(1) de The Negligence Act sur la contribution de chaque partie s'applique-t-il parce que Giffels et Eastern ont toutes deux «commis une faute ou une négligence», même si Eastern n'est pas «responsable» envers la demanderesse en raison d'une défense spéciale qu'Eastern a pu invoquer uniquement contre la demanderesse?
- (b) les articles 17 et 28 du contrat de construction, qui sont des clauses type dans ce genre de contrat, peuvent-ils, ensemble ou séparément, exonérer Eastern de toute responsabilité pour vice de construction vu la remise, par Giffels, d'un «certificat final» constatant l'achèvement des travaux?
- (c) le «certificat final» de Giffels peut-il être écarté, afin d'éliminer tout obstacle à une action en dommages-intérêts pour vice de construction s'il est possible d'établir qu'Eastern, qui cherche à se soustraire à toute responsabilité en se fondant sur le certificat, a dissimulé à Giffels quelque preuve pertinente qui aurait pu lui faire décider de ne pas délivrer le certificat?
- (d) le paragraphe 2(1) de The Negligence Act, qui porte sur la contribution et l'indemnité, s'applique-t-il aux réclamations visant les obligations contractuelles de Giffels et d'Eastern que, selon la demanderesse, elles n'ont pas exécutées avec la diligence raisonnable minimum?
- (e) subsidiairement, les actions contre Giffels en tant qu'ingénieur et contre Eastern en tant qu'entrepreneur ou contre l'une ou l'autre peuvent-elles être fondées indifféremment sur le contrat ou sur la responsabilité délictuelle?
- (f) Giffels a-t-elle qualité pour interjeter appel de la conclusion que sa co-défenderesse Eastern n'est pas «responsable» envers la demanderesse, afin de conserver son recours en contribution contre Eastern (dans la mesure où la «responsabilité» de cette dernière est une condition préalable à l'obligation de contribuer)?

There is one peculiarity about the order for leave on which I must comment. Question (f) raises an issue which was not canvassed by the Ontario Court of Appeal, being, indeed, one which was not originally raised in the appellant's notice of appeal to that Court. After the Ontario Court of Appeal gave judgment in the appeal on April 23, 1976, the appellant Giffels moved to amend its notice of appeal to that Court to raise the point taken in question (f). Leave to do so was given *nunc pro tunc* by an order of May 21, 1976 but the Ontario Court of Appeal then refused to rehear the appeal in respect of that point. Instead, it has purported to allow the appellant to argue the point here. I do not think that this was either a regular or a proper thing to do. It is for this Court alone to determine whether it will give leave to argue here a point not taken or argued or considered by the Court appealed from. If the Ontario Court of Appeal was not prepared to rehear the appellant, there was no reason for allowing an amendment to the notice of appeal after judgment was delivered, and less reason to add the point of the amendment to the questions to be argued in this Court.

In my opinion, question (f) of the order for leave to come to this Court is not open for consideration here. Moreover, the point taken in the question goes beyond mere status to challenge the dismissal of the plaintiff's action against Eastern and involves a claim to argue the propriety of the trial judge's dismissal of the plaintiff's action against the respondent Eastern. This Court would necessarily be caught up in a reassessment or review of questions of fact, and I would be unwilling to undertake this in the present case.

The issues brought to this Court by the appellant Giffels arise out of an action instituted by the plaintiff Dominion Chain Company Limited against Giffels and Eastern to recover damages for a defective roof on a new plant constructed for the plaintiff by Eastern, the general contractor for the building. The roof was constructed by a sub-contractor but nothing turns on this in this case. Giffels was the engineer for the project under a contract with the plaintiff to prepare the specifica-

Je dois faire d'abord un commentaire sur une singularité de l'autorisation. La question (f) soulève un point qui n'a pas été débattu en Cour d'appel de l'Ontario, car il n'était pas contenu à l'origine dans l'avis d'appel déposé par l'appelante devant elle. Après la décision de la Cour d'appel de l'Ontario rendue le 23 avril 1976, l'appelante Giffels a demandé l'autorisation de modifier l'avis d'appel déposé devant cette cour-là afin de soulever le point couvert par la question (f). Par un ordre *nunc pro tunc* du 21 mai 1976, la Cour d'appel de l'Ontario lui a accordé cette autorisation mais elle a refusé d'accorder une nouvelle audition sur ce point. Elle visait à permettre à l'appelante de plaider ce point devant cette Cour. Je pense que cette façon de faire n'est ni régulière ni convenable. Il appartient à cette Cour seule de décider si elle accorde l'autorisation de faire valoir un point qui n'a pas été entendu ni étudié par la Cour d'appel dont la décision est attaquée. Si la Cour d'appel de l'Ontario n'était pas disposée à entendre de nouveau l'appelante, elle n'avait aucune raison d'autoriser la modification de l'avis d'appel après le prononcé du jugement et encore moins d'ajouter ce point aux autres questions soumises à cette Cour.

A mon avis, la question (f) de l'autorisation du pourvoi ne doit pas être étudiée. Du reste, le point soulevé va au-delà de la question de la qualité pour contester le rejet de l'action intentée par la demanderesse contre Eastern et entraîne la discussion du point de savoir si le juge de première instance a rejeté à bon droit l'action de la demanderesse contre l'intimée Eastern. La Cour devrait nécessairement procéder à nouveau à l'appréciation des faits, ce que je ne suis pas disposé à faire en l'espèce.

Les questions soumises à la présente Cour par l'appelante Giffels résultent d'une action intentée par la demanderesse Dominion Chain Company Limited contre Giffels et Eastern afin d'obtenir des dommages-intérêts pour vice de construction du toit d'une nouvelle usine qu'elle a fait construire par Eastern, l'entrepreneur général. Le toit a été construit par un sous-traitant, mais ceci n'est pas pertinent en l'espèce. Aux termes d'un contrat conclu avec la demanderesse, Giffels était l'ingé-

tions and to supervise the construction. A separate contract was entered into between the plaintiff and Eastern as the general contractor for the building. The trial judge, Lerner J., found that because of certain construction practices by Eastern in the winter of 1964-1965, which involved keeping the building as closed-in as possible and using artificial heat, high humidity with resulting condensation adversely affected the roof which blistered or buckled in 1970, five years after its construction. He also found that responsibility for the substantial injury to the roof lay with both Giffels and Eastern.

The contract between the plaintiff and Eastern, which was prepared by Giffels, contained, *inter alia*, the following provisions:

Article 10. Engineer and Contractor. The Engineer is, in the first instance, the interpreter of the Contract and the judge of its performance; he shall use his powers under the Contract to enforce its faithful performance by both parties hereto. The Contractor shall however have complete control, subject to Article 12, of his organization.

Article 11. The Engineer's Decisions. The Engineer shall decide on questions arising under the contract documents, whether as to the performance of the work or the interpretation of the specifications and drawings; but should the Contractor hold such decisions to be at variance with the contract documents, or to involve changes in work already built, fixed, ordered or in hand in excess of the contract, or to be given in error, he shall notify the Engineer before proceeding to carry them out. The Engineer has authority to stop the work whenever such stoppage may be necessary to ensure the proper execution of the Contract.

Article 17. Correction after Final Payment. Neither the final certificate nor payment thereunder, nor any provision in the contract documents shall relieve the Contractor from responsibility for faulty materials or workmanship, which appear within a period of one year from the date of substantial completion of the work, and he shall remedy any defects due thereto and pay for any damage to other work resulting therefrom which appear within such period of one year. The Owner shall give notice of observed defects promptly. Questions arising under this Article shall be decided as provided in Article 11. Notwithstanding the provisions of this Article, if any section of the Quebec Civil Code in the case of work

nier du projet et devait préparer les devis et surveiller les travaux. Un autre contrat a été conclu entre la demanderesse et Eastern, l'entrepreneur général. Le juge Lerner de première instance a conclu que certaines méthodes de construction adoptées par Eastern au cours de l'hiver 1964-1965, dont celles de fermer le bâtiment le plus hermétiquement possible et de le chauffer, étaient à l'origine du degré élevé d'humidité qui a produit de la condensation et fait cloquer et gondoler le toit en 1970, cinq ans après sa construction. Il était également d'avis que la responsabilité des dommages importants causés au toit incombait à Giffels et à Eastern.

Le contrat conclu entre la demanderesse et Eastern et préparé par Giffels contient, entre autres, les dispositions suivantes:

[TRADUCTION] Article 10. Ingénieur et entrepreneur. L'ingénieur interprète au premier chef le contrat et en juge l'exécution; en utilisant les pouvoirs que lui confère le contrat, il s'assure que les deux parties l'exécutent fidèlement. Sous réserve de l'article 12, l'entrepreneur conserve cependant la direction de son entreprise.

Article 11. Décisions de l'ingénieur. L'ingénieur tranche toute question relative aux documents contractuels, que ce soit au sujet de l'exécution des travaux ou de l'interprétation des plans et devis. Mais si l'entrepreneur est d'avis que ces décisions modifient les documents contractuels ou entraînent des modifications aux travaux réalisés, arrêtés, commandés ou en chantier qui ne sont pas prévus au contrat ou qui présentent une erreur, il doit en informer l'ingénieur avant d'exécuter ces modifications. L'ingénieur peut interrompre les travaux si cela est nécessaire pour assurer la bonne exécution du contrat.

Article 17. Rectifications après paiement final. Ni le certificat final, ni le paiement, ni aucune disposition des documents contractuels ne dégagent l'entrepreneur de sa responsabilité pour les matériaux défectueux et les vices de construction qui apparaissent dans l'année qui suit la date de l'achèvement des travaux; il doit remédier à ces vices et payer la réparation de tout dommage, causé par ces vices à d'autres travaux, qui apparaît dans un délai d'un an. Le propriétaire doit l'informer rapidement de tout vice qu'il a observé. Les questions soulevées par cet article sont résolues de la façon prévue à l'article 11. Nonobstant les dispositions du présent article, si des travaux sont effectués dans la province de Québec, le

performed in the Province of Quebec, creates a more extended liability for faulty materials or workmanship, then that section of the Civil Code shall apply.

Article 28. Certificates and Payments. If and so often as the Contractor has made application for payment by submitting to the Engineer the invoice provided for in Article III of the Agreement, the Engineer shall, within Ten (10) days of receipt of the application, approve the account for payment or advise the Contractor promptly in writing why the account is amended or disapproved. Such approval may provide for holdbacks sufficient to protect the Owner against all liens and may be withheld if the Engineer has not received information that payments due to sub-contractors have not been made.

No payment made to the Contractor and no partial or entire use or occupancy of the work by the Owner shall be construed as an acceptance of any work or material not in accordance with this contract. The issuance of the final certificate shall constitute a waiver of all claims by the Owner otherwise than under Articles 17 and 29 [dealing with liens] of these conditions and the acceptance of such final certificate by the Contractor shall constitute a waiver by him of all claims except those previously made and still unsettled if any. Should the Owner fail to pay the sum named in any certificate of the Engineer upon demand when due, the Contractor shall receive, in addition to the sum named in the certificate, interest thereon at the rate of 6%. . . .

I need not dwell on the evidence or findings of the trial judge that Giffels, in the words of the trial judge, "failed in its contractual obligations or duties and was negligent in the performance of its professional skills" in respect of the damage to the roof. Giffels had approved the roof as satisfactory on November 3, 1965, and Eastern's one year guarantee expired on September 30, 1966, this being accepted (according to the trial judge) by all parties at trial as a fact. As to Eastern, although the failure of the roof was the result of its faulty construction procedures, the findings of the trial judge were that the plaintiff had not brought itself within article 17 of the contract, and that since Giffels itself had delivered to Eastern on April 15, 1967 the final certificate contemplated by article 28 of the contract, the action against it would have to be dismissed "but for *The Negligence Act*". This reservation by the trial judge concerned the liability of Eastern not to the plaintiff but to

Code civil s'applique s'il prévoit une responsabilité plus étendue dans le cas de matériaux défectueux ou de vices de construction.

Article 28. Certificat et paiement. Sur demande de paiement présentée à l'ingénieur par l'entrepreneur sous la forme d'une facture prévue à l'article III de l'entente, l'ingénieur doit, dans les dix (10) jours de la réception de la demande, approuver le paiement du compte ou faire savoir rapidement à l'entrepreneur, par écrit, pourquoi le compte est modifié ou refusé. Cette approbation peut prévoir des retenues suffisantes pour protéger le propriétaire contre tout privilège et peut être refusée si l'ingénieur n'a pas été informé que les paiements dus aux sous-traitants n'ont pas été versés.

Le versement d'une somme d'argent à l'entrepreneur ou l'utilisation ou l'occupation, totale ou partielle, du site des travaux par le propriétaire ne doit pas être interprété comme une acceptation de travaux ou de matériaux non conformes au présent contrat. En délivrant le certificat final, le propriétaire renonce à toute réclamation autre que celles prévues aux articles 17 et 29 de ce contrat [qui traitent des privilèges]. Si l'entrepreneur accepte ce certificat final, il renonce à toute réclamation, sauf, s'il y a lieu, celles qui sont déjà faites et sont encore en instance. Si, sur demande, le propriétaire ne paie pas à l'échéance la somme indiquée au certificat de l'ingénieur, un intérêt au taux de 6% sera versé à l'entrepreneur en plus de la somme indiquée au certificat. . . .

Je n'insisterai pas sur la preuve ni sur la conclusion du juge de première instance selon lequel, pour ce qui est des dommages causés au toit, Giffels (je cite) [TRADUCTION] «n'a pas respecté ses obligations ou devoirs contractuels et a été négligente dans l'exécution de travaux relevant de sa compétence professionnelle». Giffels a déclaré le toit satisfaisant le 3 novembre 1965 et la garantie d'un an d'Eastern a pris fin le 30 septembre 1966; selon le juge de première instance, toutes les parties ont admis ces faits. En ce qui concerne Eastern, même si la détérioration du toit est imputable aux vices de construction, le juge de première instance a conclu que la demanderesse ne tombait pas sous le coup de l'article 17 du contrat et que, puisque Giffels avait elle-même remis à Eastern, le 15 avril 1967, le certificat final prévu à l'article 28 du contrat, l'action aurait dû être rejetée [TRADUCTION] «n'eût été *The Negligence Act*». Cette réserve du juge de première instance vise la res-

Giffels for contribution. The trial judge found that *The Negligence Act*, R.S.O. 1970, c. 296, provided a basis for apportioning liability between Giffels and Eastern *inter se*, and that Eastern, although not itself liable to the plaintiff, must bear 75 per cent of the damages awarded to the plaintiff against Giffels.

Lerner J. arrived at this conclusion by holding, first, that *The Negligence Act* could be invoked only as between tortfeasors; second, by finding that both Giffels and Eastern were negligent in a tort sense in the carrying out of their respective obligations, apart from breach of contract; and, third, that it was not necessary under s. 2(1) of *The Negligence Act*, as it was under s. 3, that each tortfeasor be found liable to the plaintiff as a precondition of liability to make contribution to the other.

Both Giffels and Eastern appealed to the Court of Appeal, the former from the judgment of Lerner J. holding it liable to the plaintiff and the latter from the judgment against it for contribution in favour of Giffels. The Court of Appeal disposed of Giffels' appeal adversely to it in oral reasons and reserved judgment on Eastern's appeal. This appeal was allowed but the Court was not unanimous in its reasons. The majority reasons of Jessup J.A., Zuber J.A. concurring, proceeded on the ground that it was a precondition of Giffels' right to contribution that Eastern be found liable to the plaintiff, but in the course of arriving at this conclusion, the learned judge also held that s. 2(1) of *The Negligence Act* applied only as between tortfeasors and that in the present case Giffels and Eastern were under a duty of care in a tort sense, apart from their liability in contract. Madame Justice Wilson was of the opinion that any liabilities of Giffels and Eastern arose only in contract and that no separate cause of action lay through the tort of negligence.

In its appeal to this Court, Giffels through its counsel, in a wide ranging argument, contended that (1) the plaintiff could properly pursue a

responsabilité contributive d'Eastern non envers la demanderesse mais envers Giffels. Le juge de première instance était d'avis que *The Negligence Act*, R.S.O. 1970, chap. 296, permet de partager la responsabilité entre Giffels et Eastern et que, même si cette dernière n'est pas responsable envers la demanderesse, elle doit supporter 75 pour cent des dommages accordés à la demanderesse contre Giffels.

Le juge Lerner est arrivé à cette conclusion en posant en principe, premièrement, que *The Negligence Act* ne peut être invoquée qu'entre les co-auteurs du délit; deuxièmement, que Giffels et Eastern avaient toutes deux été négligentes du point de vue délictuel dans l'exécution de leurs obligations respectives, l'inexécution du contrat mise à part; troisièmement, qu'en vertu du par. 2(1) de *The Negligence Act*, il n'est pas nécessaire, comme c'est le cas aux termes de l'art. 3, que chaque auteur du délit soit trouvé responsable du préjudice subi par la demanderesse pour qu'il soit appelé à verser une contribution à l'autre.

Giffels et Eastern ont toutes deux interjeté appel devant la Cour d'appel, la première, de la décision du juge Lerner qui l'a jugée responsable envers la demanderesse et la deuxième, de la décision l'obligeant à verser une contribution à Giffels. La Cour d'appel a rejeté oralement l'appel de Giffels et a pris celui d'Eastern en délibéré. Cet appel a été accueilli, mais la Cour n'était pas unanime. Les motifs majoritaires du juge Jessup, auxquels a souscrit le juge Zuber, s'appuient sur le motif qu'Eastern devait être trouvée responsable envers la demanderesse pour que Giffels ait droit à une contribution. Toutefois, dans le processus, le savant juge a également conclu que le par. 2(1) de *The Negligence Act* ne s'applique qu'entre co-auteurs du délit et qu'en l'espèce, Giffels et Eastern avaient, du point de vue délictuel, une obligation de diligence, indépendamment de leurs obligations contractuelles. M<sup>me</sup> le juge Wilson a estimé que la responsabilité de Giffels et d'Eastern ne résulte que du contrat et qu'il n'existe aucune cause distincte d'action fondée sur la négligence.

Giffels, par la voix de son avocat, soutient devant cette Cour dans une argumentation très générale (1) que la demanderesse dispose d'un

remedy in tort for negligence, despite the existence of contracts with Giffels and Eastern out of which the plaintiff's relationship with them arose; (2) this made s. 2(1) of *The Negligence Act* clearly applicable but, in any event, that provision was wide enough to embrace breach of contractual duty to exercise reasonable care as well as breach of duty in tort for negligence; and (3) it was not a precondition of the right to invoke s. 2(1) for contribution that there be a finding of liability on Eastern's part to the plaintiff.

Sections 2(1) and 3 of *The Negligence Act* read as follows:

2.(1) Where damages have been caused or contributed to by the fault or neglect of two or more persons, the court shall determine the degree in which each of such persons is at fault or negligent, and, except as provided by subsections 2, 3 and 4, where two or more persons are found at fault or negligent, they are jointly and severally liable to the person suffering loss or damage for such fault or negligence, but as between themselves, in the absence of any contract express or implied, each is liable to make contribution and indemnify each other in the degree in which they are respectively found to be at fault or negligent.

3. A tortfeasor may recover contribution or indemnity from any other tortfeasor who is, or would if sued have been, liable in respect of the damage to any person suffering damage as a result of a tort by settling with the person suffering such damage, and thereafter commencing or continuing action against such other tortfeasor, in which event the tortfeasor settling the damage shall satisfy the court that the amount of the settlement was reasonable, and in the event that the court finds the amount of the settlement was excessive it may fix the amount at which the claim should have been settled.

The history of the Act, of the changes and additions to it since its original enactment as a simple contributory negligence statute in 1924 (see 1924 (Ont.) c. 32) were fully canvassed by the appellant's counsel and as well by respondent's counsel. The former laid particular stress on the substitution in 1935 of the words in the opening lines of s. 2(1), "except as provided by subsection 2, where two or more persons are found at fault or negligent", for the words "where two or more persons

recours fondé sur la négligence, malgré l'existence de contrats qui règlent ses rapports avec Giffels et Eastern; (2) qu'en conséquence, le par. 2(1) de *The Negligence Act* s'applique et que, de toute façon, cette disposition est assez large pour comprendre le manquement à l'obligation contractuelle de diligence raisonnable aussi bien que le manquement à un devoir entraînant la responsabilité délictuelle; et (3) qu'il n'est pas nécessaire qu'Eastern soit reconnue responsable envers la demanderesse pour invoquer le droit à une contribution en vertu du par. 2(1).

Le paragraphe 2(1) et l'art. 3 de *The Negligence Act* prévoient:

[TRADUCTION] 2.(1) Lorsque la faute ou la négligence de deux ou plusieurs personnes ont causé des dommages ou y ont contribué, le tribunal détermine la part de chacun dans la faute ou dans la négligence; sous réserve des cas prévus aux paragraphes 2, 3 et 4, lorsque deux ou plusieurs personnes ont commis une faute ou une négligence, elles sont conjointement et solidairement responsables envers la personne qui a subi une perte ou un préjudice imputable à cette faute ou à cette négligence; mais, entre elles, en l'absence de contrat exprès ou implicite, elles sont tenues de faire une contribution et de s'indemniser mutuellement dans la mesure de leur participation respective à la faute ou à la négligence.

3. L'auteur du délit peut recouvrer toute contribution ou indemnité de tout autre co-auteur du délit qui est, ou serait s'il avait été poursuivi, responsable du préjudice subi par toute personne à la suite de ce délit, en transigeant d'abord avec la victime et en se retournant ensuite contre ledit co-auteur du délit; l'auteur du délit devra prouver au tribunal l'adéquation de la transaction et, si le tribunal trouve le montant excessif, il pourra fixer le montant qui aurait dû être accordé aux termes de la transaction.

L'historique de cette loi, des modifications et des additions qui y ont été apportées, depuis sa première adoption en 1924 comme simple loi sur la négligence contributive (voir 1924 (Ont.) chap. 32), a été abondamment commenté par l'avocat de l'appelante aussi bien que par celui de l'intimée. Le premier a particulièrement insisté sur la substitution, en 1935, des mots [TRADUCTION] «sous réserve des cas prévus au paragraphe 2, lorsque deux ou plusieurs personnes ont commis une faute

are found liable". For him, this change fortified his contention that a finding of liability or proof that liability could have been found was not an essential basis for a claim of contribution. Respondent's counsel urged on his part that an appraisal of the Act as a whole in the light of its history made it abundantly clear that the Act was concerned with tort liability and not with contractual liability.

In my opinion, it is not necessary in this case to come to a final determination on whether s. 2(1) of *The Negligence Act* is broad enough to embrace contractual liability when other provisions of the Act, like ss. 3 and 9, clearly do not. I incline, however, to the view advanced by counsel for the respondent in this respect. I think it difficult to see how a contract basis for contribution can be read into one provision of a statute which has interrelated provisions dominated by a reference to tortfeasors. Similarly, I am of the view that it is a precondition of the right to resort to contribution that there be liability to the plaintiff. I am unable to appreciate how a claim for contribution can be made under s. 2(1) by one person against another in respect of loss resulting to a third person unless each of the former two came under a liability to the third person to answer for his loss. Hence, even assuming that a tort claim in negligence was open to the plaintiff against Giffels and Eastern in the present case—and I need not come to a determination on this issue here—there are two considerations which are preclusive against Giffels' right to contribution under s. 2(1). They are, first, the giving of the final certificate under article 28 of Eastern's contract and, second, the finding by the trial judge that the guarantee period fixed by article 17 of that contract has run in Eastern's favour.

I do not think that any comfort is available to Giffels from the "exculpatory clause" cases which hold that, unless negligence is expressly mentioned, exculpation from liability will not cover liability for negligent conduct if there is subject matter for the clause without reference to negligence. Faulty material or workmanship is expressly

ou une négligence», aux mots [TRADUCTION] «lorsque deux ou plusieurs personnes sont responsables», du début du par. 2(1). Selon lui, cette modification appuie sa prétention que, pour demander une contribution, il n'est pas nécessaire de conclure à la responsabilité ni de prouver que pareille conclusion aurait pu être tirée. L'avocat de l'intimée a fait valoir pour sa part que l'analyse de l'historique de cette loi montre clairement qu'elle porte sur la responsabilité délictuelle et non sur la responsabilité contractuelle.

A mon avis, il n'est pas nécessaire en l'espèce d'établir de façon décisive si le par. 2(1) de *The Negligence Act* est assez large pour comprendre la responsabilité contractuelle lorsqu'il est clair que les autres dispositions de la Loi, comme les art. 3 et 9, ne le sont pas. Cependant, je penche pour le point de vue de l'avocat de l'intimée. Je vois difficilement comment on peut trouver un fondement contractuel à la contribution dans un article de loi intimement lié à d'autres articles visant principalement les auteurs de délits. De la même façon, j'estime qu'il faut d'abord établir la responsabilité envers la demanderesse pour pouvoir réclamer la contribution. Je ne vois pas comment une personne pourrait, en vertu du par. 2(1), réclamer à une autre personne une contribution relativement à la perte subie par un tiers sans que chacune des deux premières personnes soit responsable envers le tiers de la perte qu'il a subie. Donc, à supposer qu'en l'espèce, la demanderesse puisse poursuivre Giffels et Eastern en responsabilité délictuelle pour négligence,—et je n'ai pas à trancher cette question—deux motifs empêchent Giffels de recevoir une contribution aux termes du par. 2(1). Le premier est la remise du certificat final en vertu de l'article 28 du contrat d'Eastern et le deuxième, la conclusion du juge de première instance selon laquelle la période de garantie prévue à l'article 17 du contrat était écoulée.

Je ne pense pas que Giffels puisse invoquer les affaires portant sur une «clause d'exonération» où l'on a jugé que, à moins que la négligence ne soit expressément mentionnée, l'exonération de responsabilité ne comprend pas la responsabilité pour conduite négligente si la cause s'applique sans référence à la négligence. L'utilisation de maté-

covered in article 17 and article 28 must be read to exclude all claims under or in respect of the performance of the contract, and hence it is immaterial whether they arise in contract or in tort. In the present case, it was the same negligence, whether regarded as a breach of contract or as a basis for an independent tort claim, which lay at the base of any claim by the plaintiff against Eastern for damages.

Moreover, whether Giffels bases its claim for contribution on s. 2(1) or outside of that provision, the same result adverse to Giffels must follow. I am prepared to assume, for the purposes of this case, that where there are two contractors, each of which has a separate contract with a plaintiff who suffers the same damage from concurrent breaches of those contracts, it would be inequitable that one of the contractors bear the entire brunt of the plaintiff's loss, even where the plaintiff chooses to sue only that one and not both as in this case. It is, however, open to any contractor (unless precluded by law) to protect itself from liability under its contract by a term thereof, and it does not then lie in the mouth of the other to claim contribution in such a case. The contractor which has so protected itself cannot be said to have contributed to any actionable loss by the plaintiff. This result must follow whether the claim for contribution is based on a liability to the plaintiff in tort for negligence or on contractual liability. In either case there is a contractual shield which forecloses the plaintiff against the protected contractor, and the other contractor cannot assert a right to go behind it to compel the former to share the burden of compensating the plaintiff for its loss.

What we have here is a case where the immunity of Eastern from liability did not arise from some independent transaction or settlement made after an actionable breach of contract or duty, but rather it arose under the very instrument by which Eastern's relationship with the plaintiff was established. Giffels had no cross-contractual relationship with Eastern upon which to base a claim for

rieux défectueux ou les vices de construction sont expressément mentionnés à l'article 17, et l'article 28 doit être interprété comme excluant toute réclamation relative à l'exécution du contrat; il est donc inutile de rechercher si la réclamation est fondée sur le contrat ou sur la responsabilité délictuelle. Il s'agit en l'espèce de la même négligence, qu'elle soit considérée comme l'inexécution du contrat ou comme le fondement d'un recours délictuel distinct, qui a fait naître la demande de dommages-intérêts par la demanderesse contre Eastern.

D'ailleurs, que Giffels fonde son recours en contribution sur le par. 2(1) ou non, la décision lui reste défavorable. Je suis disposé à admettre, pour les besoins de cette cause, que lorsque deux entrepreneurs ont l'un et l'autre conclu un contrat avec la demanderesse qui a subi un dommage unique du fait de la double inexécution de ces contrats, il ne serait pas équitable que l'un des entrepreneurs soit seul à indemniser la demanderesse pour les pertes subies, même si celle-ci n'en poursuit qu'un seul et non les deux comme c'est le cas en l'espèce. Cependant, un entrepreneur peut (à moins que ce ne soit interdit par une loi) se protéger de toute responsabilité contractuelle en insérant une clause à cet effet; dans ce cas, l'autre entrepreneur ne peut se retourner contre lui. On ne peut pas dire que l'entrepreneur qui s'est ainsi protégé a contribué à une perte l'exposant aux poursuites de la demanderesse. Que la demande de contribution soit fondée sur la responsabilité délictuelle pour négligence ou sur la responsabilité contractuelle envers la demanderesse, le résultat est le même. Dans les deux cas, il y a une clause du contrat qui empêche la demanderesse de poursuivre l'entrepreneur protégé, et l'autre entrepreneur n'a aucunement le droit d'écarter cette clause pour obliger le premier à contribuer à l'indemnisation des pertes que la demanderesse a subies.

En l'espèce l'exonération d'Eastern ne résulte pas d'un règlement ou d'une transaction indépendante conclue après l'inexécution du contrat ou de l'obligation, mais bien du document même qui fixe les rapports entre Eastern et la demanderesse. Il n'y a aucun lien contractuel réciproque sur lequel Giffels peut se fonder pour demander une contribution à Eastern; et une fois qu'il est bien établi,



contribution; and once it was clear, as it was here, that Eastern could not be held accountable to the plaintiff for the latter's loss, any ground upon which Giffels could seek to burden Eastern with a share of that loss disappeared.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Outerbridge, Manning & Mueller, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

comme c'est le cas en l'espèce, qu'Eastern ne peut être tenue responsable envers la demanderesse des pertes que celle-ci a subies, tout motif sur lequel Giffels pourrait s'appuyer pour imputer à Eastern une part de la perte subie, est réduit à néant.

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

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante: Outerbridge, Manning & Mueller, Toronto.*

*Procureurs de l'intimée: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

**George I. Smith, Kenneth M. Matthews, William J. Grant, Lorne O. Clarke, Donald J. MacDonald, James C. Leefe, David R. Hubley and Wayne Anstey, a partnership under the name of Patterson, Smith, Matthews & Grant (Third Parties) Appellants;**

and

**Alexander D. McInnis, William F. Meehan and T. Daniel Tramble, a partnership under the name of McInnis, Meehan & Tramble (Defendants) Respondents.**

1977: December 13, 14; 1978: March 7.

Present: Laskin C.J. and Martland, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and Estey JJ.

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

*Barristers and solicitors — Negligence — Insurance — Claim — Failure to file proofs of loss and to initiate proceedings within time — Contributory negligence of third party — Contracts — Contributory Negligence Act, R.S.N.S. 1967, c. 54.*

Appellants are a firm of solicitors, Smith, Matthews who were joined as a third party by the defendants another firm of lawyers, McInnis, Meehan, in an action brought against them by Webb Real Estate Limited and Antigonish Homes Furnishings Limited. The action was for damages for negligence by reason of the failure of McInnis, Meehan to enforce by action certain fire insurance claims within the applicable limitation period. The fire destroyed a building owned by Webb and the stock in trade of Webb's tenant Antigonish. McInnis, Meehan was retained to look after the interests of both companies. The proof of loss filed by the solicitor was rejected by the insurers and Meehan found it necessary in order to meet their requirements to retain Matthews as an experienced insurance counsel and this he did with the clients consent. Counsel assisted in the preparation of proofs of loss and was to be kept advised as to the progress of the claims. There however was a one-year limitation period for claiming under the policies and this expired without Meehan having resubmitted the proofs of loss on the building and without having submitted any proofs of loss on the stock-in-trade, he having thought that the period was two years. The action against the insurer was dismissed [(1977), 20 N.S.R. (2d) 616]. The present action followed. At trial the defendants

**George I. Smith, Kenneth M. Matthews, William J. Grant, Lorne O. Clarke, Donald J. MacDonald, James C. Leefe, David R. Hubley et Wayne Anstey, société faisant affaire sous la raison sociale Patterson, Smith, Matthews et Grant (Mis en cause) Appelants;**

et

**Alexander D. McInnis, William F. Meehan et T. Daniel Tramble, société faisant affaire sous la raison sociale McInnis, Meehan et Tramble (Défendeurs) Intimés.**

1977: 13 et 14 décembre; 1978: 7 mars.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et Estey.

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

*Avocats et procureurs — Négligence — Indemnité en matière d'assurance — Défaut de déposer les preuves du sinistre et d'instituer les procédures dans le délai prescrit — Négligence contributive des mis en cause — Contrats — Contributory Negligence Act, R.S.N.S. 1967, chap. 54.*

Les appelants sont une étude d'avocats, Smith, Matthews, que les défendeurs, une autre étude d'avocats, McInnis, Meehan, ont mis en cause dans une action intentée contre eux par Webb Real Estate Limited et Antigonish Homes Furnishings Limited. Il s'agit d'une action en dommages-intérêts pour négligence fondée sur le défaut de McInnis, Meehan d'intenter une action pour le paiement des indemnités stipulées par des polices d'assurance-incendie avant l'expiration du délai de prescription. Un incendie a détruit un immeuble, propriété de Webb, et le stock d'Antigonish, locataire de Webb. Les services de McInnis, Meehan ont été retenus pour surveiller les intérêts des deux compagnies. Les assureurs ont rejeté les preuves du sinistre déposées par le procureur et, afin de respecter leurs exigences, Meehan a jugé nécessaire de retenir les services de Matthews, un avocat rompu au domaine de l'assurance, et ce, avec le consentement de son client. L'avocat l'a conseillé sur la façon de préparer les preuves du sinistre et devait être tenu au courant des progrès du dossier. Le délai de prescription pour présenter une demande d'indemnité en vertu des polices d'assurance était d'un an et il a expiré sans que Meehan soumette à nouveau les preuves du sinistre relatives à l'immeuble et sans qu'il présente aucune preuve relativement au stock car il pensait que le

McInnis, Meehan were found to be wholly at fault however the Appeal Division was of opinion that the responsibility for failure to commence the action within the limitation period should be apportioned as between the defendants and the third party as a two thirds to one third basis. The third party appealed.

*Held* (Pigeon and Beetz JJ. dissenting): The appeal should be allowed; *per curiam*: The cross-appeal should be dismissed.

*Per* Laskin C.J. and Martland, Spence, Dickson and Estey JJ.: A reading of the insuring agreements and of the statutory conditions should have been enough to alert any solicitor to the period within which proofs of loss required to be offered and concern for the limitation period should be taken for granted by a solicitor undertaking to act for clients as Meehan did. While it could have been expected that a mention of limitation periods would have been made as between Meehan and Matthews that did not place responsibility on Matthews for failing to draw attention to such an obvious matter. The evidence on the extent of Matthews retainer was canvassed by the trial judge and there was no reason to set aside his findings.

*Per* Pigeon and Beetz JJ., *dissenting*: The time within which the proofs of loss had to be filed was just as much as their contents a point on which Matthews was under a duty to advise without being asked specifically. Under the circumstances a man of experience undertaking to give professional advice had noticed that Meehan needed to be told everything he needed to know. Even if the advice sought is taken to be limited to the proofs of loss the time within which they had to be filed was an essential element which should have been covered. It was however inexcusable on Meehan's part to fail to complete the proofs of loss in accordance with Matthew's advice and with the utmost diligence. This did not excuse Matthew's failure but could well justify the unequal division made by the Appeal Division. As to the matter of apportionment of damages the liability of a solicitor for negligence is in contract only not in tort. A breach of duty will constitute a tort only if it is a breach of a duty owed independently of any contract with the claimant. Even if the *Contributory Negligence Act* is inapplicable to contractual liability the reason for which at common law there could be no apportionment in negligence actions would not appear to apply in actions

délai était de deux ans. L'action contre les assureurs a été rejetée [(1977), 20 N.S.R. (2d) 616], d'où la présente action. En première instance, on a jugé que les défendeurs, McInnis, Meehan, étaient entièrement en faute, mais la Division d'appel était d'avis que la responsabilité du défaut d'intenter l'action dans le délai prescrit devrait être répartie entre les défendeurs et les mis en cause dans une proportion de deux tiers, un tiers. Les mis en cause ont interjeté appel.

*Arrêt* (les juges Pigeon et Beetz étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli, *per curiam*: le pourvoi incident doit être rejeté.

*Le juge en chef* Laskin et les juges Martland, Spence, Dickson et Estey: La lecture des polices d'assurance et des conditions statutaires aurait dû suffire pour attirer l'attention d'un avocat sur les délais à l'intérieur desquels les preuves du sinistre devaient être soumises et on peut certainement présumer qu'un avocat qui, comme M<sup>e</sup> Meehan, s'engage à défendre les intérêts de ses clients, va se préoccuper du délai de prescription. On aurait pu s'attendre à ce qu'il soit question, entre M<sup>cs</sup> Meehan et Matthews, des délais de prescription, mais on ne peut tenir M<sup>e</sup> Matthews responsable du fait qu'il n'a pas attiré l'attention sur un point aussi évident. Le juge de première instance a analysé la preuve portant sur l'étendue du mandat de M<sup>e</sup> Matthews et il n'y a aucune raison d'infirmer ses conclusions.

*Les juges* Pigeon et Beetz, *dissidents*: Le délai à respecter pour présenter les preuves du sinistre, tout aussi bien que leur contenu, est un point sur lequel M<sup>e</sup> Matthews devait donner des conseils sans que la question lui soit précisément posée. Dans ces circonstances, un homme d'expérience, qui acceptait de donner des conseils professionnels, se trouvait prévenu qu'il était nécessaire de dire à M<sup>e</sup> Meehan tout ce qu'il avait besoin de savoir. Même si l'on estime que le conseil demandé se limitait aux preuves du sinistre, la date limite de leur dépôt constitue un élément essentiel qui aurait dû être signalé. Il est tout à fait inexcusable de la part de Meehan de ne pas avoir rempli les preuves du sinistre conformément au Conseil de M<sup>e</sup> Matthews et avec la plus grande diligence. Ceci n'excuse pas le défaut de M<sup>e</sup> Matthews mais peut justifier le partage inégal fait par la Division d'appel. La responsabilité d'un avocat pour négligence est purement contractuelle et non délictuelle. Le manquement à une obligation peut constituer un délit civil uniquement si ce manquement est indépendant de tout contrat conclu avec le demandeur. Même si la *Contributory Negligence Act* ne s'applique pas au cas de responsabilité contractuelle, il ne semblerait pas que les raisons pour lesquelles il ne peut y avoir, en *common law*, de partage de responsabilité dans

founded on contract.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia<sup>1</sup>, Appeal Division allowing in part an appeal from a judgment of Hart J. allowing an action in damages and holding the defendants wholly liable. Appeal allowed, Pigeon and Beetz JJ. dissenting, cross-appeal dismissed.

*A. R. Moreira, Q.C.*, and *A. S. Beveridge*, for the appellants.

*Harold F. Jackson, Q.C.*, and *John M. Davison, Q.C.*, for the respondents.

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

THE CHIEF JUSTICE—The appellants before this Court are a firm of lawyers, a partnership, herein referred to as Smith, Matthews. They were joined as a third party by the defendants, another partnership of lawyers, herein referred to as McInnis, Meehan, in an action brought against McInnis, Meehan by Webb Real Estate Limited and Antigonish Home Furnishings Limited. The action was for damages for negligence by reason of the failure of McInnis, Meehan to enforce by action certain claims under fire insurance policies within the applicable limitation period. The plaintiffs succeeded against McInnis, Meehan under a judgment by Hart J. who at the same time dismissed the defendants' claim over against Smith, Matthews.

Meehan was the solicitor who was retained by the plaintiffs to pursue claims under policies of fire insurance by reason of losses resulting from a fire which destroyed a building owned by Webb and the stock in trade of Antigonish, Webb's tenant. Meehan found it necessary, in the course of his attempts to obtain satisfaction for his clients, and especially for Webb, to retain Matthews as an experienced insurance counsel, and this he did with Webb's consent. I shall come later to the

<sup>1</sup> (1977), 20 N.S.R. (2d) 6.

les actions fondées sur la négligence s'applique aux actions fondées sur un contrat.

POURVOI et POURVOI INCIDENT à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse<sup>1</sup> accueillant en partie un appel d'un jugement du juge Hart qui a accueilli une action en dommages-intérêts et tenu les défendeurs entièrement responsables. Pourvoi accueilli, les juges Pigeon et Beetz étant dissidents, pourvoi incident rejeté.

*A. R. Moreira, c.r.*, et *A. S. Beveridge* pour les appelants.

*Harold F. Jackson, c.r.*, et *John M. Davison, c.r.*, pour les intimés.

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

LE JUGE EN CHEF—Les appelants sont une étude d'avocats, une société, ci-après appelée Smith, Matthews. Les défendeurs, une autre étude d'avocats ci-après appelée McInnis, Meehan, les ont mis en cause dans une action intentée contre eux par Webb Real Estate Limited et Antigonish Home Furnishings Limited. Il s'agit d'une action en dommages-intérêts pour négligence fondée sur le défaut de McInnis, Meehan d'intenter une action pour le paiement des indemnités stipulées par des polices d'assurance-incendie avant l'expiration du délai de prescription. Le juge Hart, qui a également rejeté la demande des défendeurs contre Smith, Matthews, a donné gain de cause aux demanderessees contre McInnis, Meehan.

Les demanderessees avaient retenu les services de M<sup>e</sup> Meehan pour obtenir les indemnités stipulées aux polices d'assurance-incendie par suite des pertes subies dans un incendie qui a détruit un immeuble, propriété de Webb, et le stock d'Antigonish, locataire de Webb. Afin que ses clientes, et en particulier Webb, obtiennent satisfaction, M<sup>e</sup> Meehan a jugé nécessaire de retenir les services de M<sup>e</sup> Matthews, un avocat rompu au domaine des assurances, et ce, avec le consentement de Webb.

<sup>1</sup> (1977), 20 N.S.R. (2d) 6.

findings of the trial judge on the nature and extent of the services to be provided by Matthews.

Hart J.'s judgment was appealed by the defendants both in respect of their liability to Webb and Antigonish and in respect of the dismissal of their claim over against Smith, Matthews. The Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division, dismissed the appeal of McInnis, Meehan against Hart J.'s judgment holding them liable to Webb and Antigonish and also augmented the damages by allowing certain interest on the sums awarded. At the same time, it allowed in part McInnis, Meehan's appeal against dismissal of their claim over against Smith, Matthews, and held that Smith, Matthews should pay to the defendants one-third of the sums payable by them to the plaintiffs.

Leave to appeal the judgment of the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division, was given by that Court, first, to Smith, Matthews on the issue of the nature and extent of Matthews' liability to Meehan on the third party claim and, second, to McInnis, Meehan to cross-appeal on the same issue. Thereafter, leave was given to McInnis, Meehan to appeal the confirmed judgment against them in favour of Webb and Antigonish. The Nova Scotia Court was motivated by what it considered to be "the importance of the issues as to the liability of a solicitor or counsel to his client, especially where another solicitor has been retained as a special adviser". As to this last-mentioned grant of leave to come here, I need only say that this Court dismissed McInnis, Meehan's appeal against Webb and Antigonish at the conclusion of the hearing, reserving only the question of costs. Reasons on this point have been separately prepared for delivery concurrently with the reasons which now follow as to the liability, if any, of Smith, Matthews to McInnis, Meehan.

The crucial question in this case, in respect of the third party claim, was the nature and scope of Matthews' retainer. It is purely a factual question

Je reviendrai plus tard aux conclusions du juge de première instance relativement à la nature et à l'étendue des services que devait assurer M<sup>c</sup> Matthews.

Les défendeurs ont interjeté appel de la décision du juge Hart tant à l'égard de leur responsabilité envers Webb et Antigonish que du rejet de leur demande contre Smith, Matthews. La Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a rejeté l'appel interjeté par McInnis, Meehan de la décision du juge Hart qui les tenait responsables envers Webb et Antigonish, et a augmenté le quantum des dommages-intérêts en allouant des intérêts sur le montant accordé. Elle a également accueilli en partie l'appel interjeté par McInnis, Meehan du rejet de leur demande contre Smith, Matthews et jugé que ces derniers devaient verser aux défendeurs le tiers du montant dû par ceux-ci aux demandereses.

La Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a d'abord autorisé Smith, Matthews à interjeter appel de sa décision sur la question de la nature et de l'étendue de la responsabilité de M<sup>c</sup> Matthews envers M<sup>c</sup> Meehan dans la procédure de mise en cause; elle a également autorisé McInnis, Meehan à former un pourvoi incident sur la même question. Par la suite, McInnis, Meehan ont été autorisés à se pourvoir contre le jugement confirmé, rendu en faveur de Webb et Antigonish. La Cour de la Nouvelle-Écosse a accordé la première autorisation en raison de [TRADUCTION] «l'importance des questions relatives à la responsabilité d'un procureur ou d'un avocat envers son client, particulièrement lorsqu'un autre procureur agit comme conseiller spécial». Au sujet de la dernière autorisation de se pourvoir, il suffit de dire que cette Cour a rejeté le pourvoi de McInnis, Meehan contre Webb et Antigonish à la fin de l'audience, mais a remis le prononcé du jugement quant aux dépens. Des motifs distincts sur ce point sont exposés concurremment aux présents motifs relatifs à la responsabilité de Smith, Matthews envers McInnis, Meehan.

La question cruciale en l'espèce touchant la demande contre les mis en cause est la nature et l'étendue du mandat de M<sup>c</sup> Matthews. Il s'agit

on which the findings of the trial judge should not ordinarily be upset on appeal save for error arising from misapprehension of the evidence. The Appeal Division, in interfering with Hart J.'s findings, was of the opinion that the central finding on the extent of the retainer was not purely a finding of fact but involved consideration of inferences arising from the facts found, and that it was therefore open to the Appeal Division to determine whether the proper inferences were drawn.

Meehan, Matthews and John G. Webb, the principal of the plaintiff Webb, all gave evidence, and were the only witnesses who could testify as to Matthews' retainer. They were, of course, examined on it and, on some points, the trial judge had to choose between conflicting versions of what had occurred between the two solicitors and between them and John G. Webb. I turn, therefore, to a brief recital of the facts as disclosed by the record and the judgments below and to the findings made by the trial judge and by the Appeal Division.

The fire occurred on the morning of June 1, 1973. That same day, Meehan wrote to the adjusters advising them that he was representing the plaintiffs. There appeared to be a suspicion of arson but the police completed their investigations without any charges being laid. Since the plaintiffs' business records had been destroyed in the fire it was necessary to establish the inventories in the destroyed building from other sources. The insurance adjusters required certain information in respect of the loss suffered by the plaintiffs, and this was detailed in a letter of June 21, 1973 to Meehan. Following this, blank forms of proof of loss were forwarded to Meehan. The proofs of loss in respect of the building were submitted by Meehan on November 8, 1973 but without certain schedules, and they were subsequently rejected by the adjusters. Meehan had not then prepared any proofs of loss for Antigonish.

Meehan advised Webb in early January, 1974 that he did not think that the insurers were prepared to pay and that it was advisable to retain experienced insurance counsel. It was decided to engage Matthews and an appointment with him was arranged for January 10, 1974. The issue

d'une simple question de fait; les conclusions du juge de première instance ne doivent ordinairement pas être infirmées en appel sauf s'il y a eu erreur dans l'interprétation de la preuve. La Division d'appel a modifié les conclusions du juge Hart sur l'étendue du mandat, parce qu'elle estimait qu'il ne s'agissait pas de simples constatations de faits mais aussi de déductions à tirer des faits constatés et qu'elle pouvait en conséquence décider si les déductions voulues avaient été tirées.

M<sup>es</sup> Meehan et Matthews ainsi que John G. Webb, le directeur de la demanderesse Webb, ont témoigné; ils étaient les seuls en mesure de déposer au sujet du mandat de M<sup>e</sup> Matthews. Ils ont été interrogés sur cette question mais, au sujet de ce qui s'est produit entre les deux procureurs et entre ces derniers et John G. Webb, le juge de première instance a obtenu sur certains points des versions contradictoires. Je vais donc exposer brièvement les faits révélés par le dossier, les décisions d'instance inférieure et les conclusions du juge de première instance et de la Division d'appel.

L'incendie a éclaté le matin, le 1<sup>er</sup> juin 1973. Le même jour, M<sup>e</sup> Meehan a écrit aux experts en sinistres pour les informer qu'il représentait les demanderesses. On semble avoir soupçonné un incendie criminel, mais après enquête par la police, aucune accusation n'a été portée. Comme les livres des demanderesses avaient été détruits par l'incendie, il a fallu dresser à partir d'autres sources un inventaire de ce qui se trouvait dans l'immeuble. Dans une lettre détaillée du 21 juin 1973 adressée à M<sup>e</sup> Meehan, les experts ont demandé des renseignements au sujet de la perte subie par les demanderesses. Par la suite, on a envoyé à M<sup>e</sup> Meehan des formules en blanc de preuve de sinistre. Le 8 novembre 1973, M<sup>e</sup> Meehan a présenté des preuves du sinistre quant à l'immeuble, mais sans certaines annexes; les experts les ont refusées. M<sup>e</sup> Meehan n'avait encore préparé aucune preuve du sinistre au nom d'Antigonish.

Au début de janvier 1974, M<sup>e</sup> Meehan a averti Webb que, selon lui, les assureurs n'étaient pas prêts à payer et qu'il serait opportun de retenir les services d'un avocat rompu au domaine des assurances. On décida d'engager Matthews et un rendez-vous fut fixé au 10 janvier 1974. Il fut princi-

mainly discussed was the return of the proofs of loss on the building as being incomplete and the need to prepare them properly for resubmission and acceptance. Further information was needed, there was difficulty in obtaining copies of the insuring agreements and telephone calls and correspondence passed between Meehan and Matthews relating to perfection of the proofs of loss. Matthews also advised on the proper interpretation of a co-insurance clause in the policies. What I may call a round-up meeting took place between Meehan and Matthews on February 22, 1974 and Webb was also present. Meehan and Matthews had different versions of what occurred. The former said they discussed the possibility of Court action and that Matthews agreed to act if that became necessary. Meehan also said that it was his impression of the meeting that Matthews would be in complete charge and that Meehan would simply assist him in the pursuit of recovery under the policies. Matthews' version was that as a result of the conference Meehan was in a position to file proper proofs of loss and that Matthews had completed what he had been requested to do. John G. Webb's evidence confirmed Matthews' version of the meeting, especially as it concerned the extent of Matthews' retainer.

The trial judge made the following findings:

After reviewing all of the evidence I am satisfied that Mr. Matthews' retainer at this stage was a very limited one and had been fulfilled. Although Mr. Meehan attempts to suggest that Mr. Matthews was retained as an expert to oversee the entire matter of both claims, I do not find that this interpretation of the facts is justified. Mr. Meehan had attempted to file the proof of loss for the building, and it had been rejected. He sought assistance from Mr. Matthews and was given advice on the proper procedures to follow. Mr. Matthews felt that there was nothing further for him to do and so did Mr. Webb. Mr. Meehan had been provided with all the information necessary to proceed with the filing of the claim for the building loss and had not sought any information from Mr. Matthews to assist in the preparation and filing of the claim for the stock-in-trade. He had been led to believe that the Antigonish Home Furnishings Limited claim was basically an accounting

palement question du rejet des preuves du sinistre jugées incomplètes et de la nécessité de les remplir correctement pour les faire accepter. D'autres renseignements étaient nécessaires. Des difficultés ont surgi pour obtenir des copies des polices d'assurance. M<sup>es</sup> Meehan et Matthews communiquèrent entre eux, par lettre et par téléphone, au sujet des preuves du sinistre qu'il fallait remplir. M<sup>e</sup> Matthews s'est également prononcé sur l'interprétation à donner à une clause de coassurance contenue aux polices. M<sup>es</sup> Meehan et Matthews se sont rencontrés pour faire le point le 22 février 1974, réunion à laquelle Webb assistait. M<sup>es</sup> Meehan et Matthews ont relaté différemment ce qui s'y était passé. Le premier a déclaré qu'ils avaient discuté de la possibilité d'intenter des procédures judiciaires et que M<sup>e</sup> Matthews avait accepté de le faire si cela s'avérait nécessaire. M<sup>e</sup> Meehan a également dit qu'il avait l'impression, à la sortie de la réunion, que M<sup>e</sup> Matthews avait l'entière responsabilité du dossier et que lui-même ne devait que le seconder afin d'obtenir l'indemnité stipulée aux polices. Selon M<sup>e</sup> Matthews, à la fin de cette réunion, M<sup>e</sup> Meehan était en mesure de déposer les preuves du sinistre dûment remplies et lui-même avait accompli ce qui lui avait été demandé. Le témoignage de John G. Webb confirme la version de M<sup>e</sup> Matthews, particulièrement en ce qui concerne l'étendue du mandat de ce dernier.

Le juge de première instance a tiré les conclusions suivantes:

[TRADUCTION] Après avoir étudié toute la preuve, j'ai la conviction qu'à ce stade, le mandat de M<sup>e</sup> Matthews était très limité et avait été rempli. Même si M<sup>e</sup> Meehan veut laisser entendre que M<sup>e</sup> Matthews avait été engagé comme expert afin de surveiller la présentation des deux demandes, je suis d'avis que cette interprétation des faits n'est pas justifiée. M<sup>e</sup> Meehan avait présenté des preuves du sinistre qui ont été refusées. Il a demandé l'aide de M<sup>e</sup> Matthews qui l'a conseillé sur la façon de procéder. M<sup>e</sup> Matthews avait le sentiment qu'il n'avait plus rien à faire et M. Webb partageait cette opinion. M<sup>e</sup> Meehan avait reçu tous les renseignements nécessaires au dépôt de la demande d'indemnité relative à la perte de l'immeuble et il n'a demandé à M<sup>e</sup> Matthews aucun renseignement susceptible de lui être utile pour la préparation et le dépôt d'une demande pour le stock. Il a été amené à croire que la demande d'Antigonish Home Furnishings Limited était fondamentalement

matter and it was being dealt with by accountants retained by Mr. Webb. He was, in my opinion, justified in believing after the meeting of February 22, 1974, that the services requested of him had been completed and that he had no further responsibility in the matter unless he should be advised that action against the insurers was necessary.

Meehan continued with the preparation of the proofs of loss and was in touch with Matthews about his progress. The proofs for both companies were sworn before Meehan on April 11, 1974 but were not then forwarded to the adjusters, since certain required information about the stock-in-trade was still wanting. There was a one-year limitation period for claiming under the policies and it expired without Meehan having resubmitted the proofs of loss on the building and without having submitted any proofs of loss on the stock-in-trade. Meehan, on his own evidence, became aware of the expiry of the limitation period after the date of expiry, having theretofore thought that the period was two years.

He immediately got in touch with Matthews and there was a discussion between them about courses of action. Late in June, Meehan brought action on behalf of Webb and Antigonish against the insurers. A short time later he spoke to Matthews about the position that his clients were in by reason of the insurers' intention to contest their action on the ground of probable arson as well as on the limitation point. The trial judge notes in his reasons that during the conversation Matthews advised Meehan to place the whole situation before John G. Webb and advise him that he could retain other counsel (other than Meehan, that is) if he so desired. Webb decided to engage Matthews and, at a meeting on July 10, 1974, Matthews agreed to take over the file, with Meehan to act in a junior capacity. A week later, Matthews was given a retainer fee by Webb.

A month later Meehan withdrew as solicitor on the record. The trial judge records that he did this after discussing with his partners the fact that the

une question de comptabilité qui serait examinée par les comptables engagés par M. Webb. A mon avis, après la réunion du 22 février 1974, il était justifié de croire qu'il avait accompli ce qu'on lui avait demandé et qu'il n'était plus responsable du dossier, à moins qu'on ne l'avertisse de la nécessité d'intenter une action contre les assureurs.

M<sup>e</sup> Meehan a continué de s'occuper de la préparation des preuves du sinistre et est demeuré en relation avec M<sup>e</sup> Matthews à cet égard. Les preuves du sinistre pour les deux compagnies ont été attestées sous serment devant M<sup>e</sup> Meehan le 11 avril 1974, mais n'ont pas été envoyées aux experts en sinistres à ce moment-là puisqu'il manquait certains renseignements nécessaires sur le stock. Le délai de prescription pour présenter une demande d'indemnité en vertu des polices d'assurance était d'un an et il a expiré sans que M<sup>e</sup> Meehan soumette à nouveau les preuves du sinistre relatives à l'immeuble et sans qu'il présente aucune preuve relativement au stock. M<sup>e</sup> Meehan a reconnu dans son témoignage qu'il s'était rendu compte après coup que le délai de prescription était expiré. Il pensait avant cela que le délai était de deux ans.

Il est aussitôt entré en contact avec M<sup>e</sup> Matthews et ils ont discuté de la ligne de conduite à adopter. A la fin de juin, M<sup>e</sup> Meehan a intenté une action contre les assureurs au nom de Webb et d'Antigonish. Un peu plus tard, il s'est entretenu avec M<sup>e</sup> Matthews de la situation de ses clientes vu que les assureurs semblaient vouloir contester l'action en invoquant la probabilité d'incendie criminel en outre de la prescription. Le juge de première instance fait remarquer dans ses motifs que M<sup>e</sup> Matthews avait conseillé à M<sup>e</sup> Meehan, au cours de cette conversation, d'exposer la situation à John G. Webb et de l'informer qu'il pouvait retenir les services d'un autre avocat (c.-à-d. un autre que M<sup>e</sup> Meehan) si tel était son désir. Webb a décidé de retenir les services de M<sup>e</sup> Matthews et à une réunion, le 10 juillet 1974, ce dernier a accepté de se charger du dossier; M<sup>e</sup> Meehan devait agir comme avocat en second. Une semaine plus tard, M<sup>e</sup> Matthews recevait une avance de Webb.

Un mois plus tard, M<sup>e</sup> Meehan cessait d'occuper comme procureur inscrit au dossier. Le juge de première instance mentionne que celui-ci a agi



insurers were going to rely solely on the defence of the expiry of the limitation period. After the defence was filed by the insurers, Matthews brought action on behalf of Webb and Antigonish against McInnis, Meehan who then decided to join Smith, Matthews as third parties. Matthews thereupon withdrew as solicitor on the record for the plaintiffs. On June 16, 1975 Hart J. dismissed the plaintiffs' action against the insurers because of the expiry of the limitation period and no appeal was taken from this decision.

As between the plaintiffs and McInnis, Meehan, it is the fact that Meehan was at fault in two respects. First, there was his failure to see that proofs of loss were filed not later than sixty days before action on the policies, as required under the insuring agreements. (The contention that Meehan was impeded by his clients in obtaining the necessary information, particularly in relation to the stock-in-trade, was rejected by the trial judge and no issue was taken with this conclusion on appeal). Second, and most important, Meehan was at fault in failing to bring action against the insurers within the prescribed limitation period. Indeed, the trial judge found, and the Court of Appeal agreed, that at no time did Meehan advise Webb of the limitation period before it expired.

It was put against Matthews in the third party proceedings that it was part of his retainer to advise not only on the proofs of loss but also on the two limitation points above-noted and, particularly, on the period of limitation for bringing action. I have already referred to the trial judge's finding on the scope of Matthews' retainer and he restated this finding in another context (when dealing with one of McInnis, Meehan's defences to the claim of the plaintiffs against them) as follows:

I have already reached the conclusion that Mr. Webb or the plaintiffs did not in fact retain Mr. Matthews to complete the claims in place of Mr. Meehan. Mr. Matthews was retained with the approval of Mr. Webb to

ainsi après avoir discuté avec ses associés du fait que les assureurs avaient l'intention de fonder leur défense uniquement sur l'expiration du délai de prescription. Après le dépôt de la défense des assureurs, M<sup>e</sup> Matthews a intenté une action au nom de Webb et d'Antigonish contre McInnis, Meehan qui à leur tour ont mis en cause Smith, Matthews. Sur ce, M<sup>e</sup> Matthews a cessé d'occuper comme procureur des demanderesse. Le 16 juin 1975, le juge Hart a rejeté l'action des demanderesse contre les assureurs au motif que le délai de prescription était expiré et cette décision n'a pas été portée en appel.

A l'égard des demanderesse contre McInnis, Meehan, M<sup>e</sup> Meehan est doublement en faute. D'abord, c'est lui qui a négligé de voir au dépôt des preuves du sinistre au moins soixante jours avant d'intenter une action fondée sur les polices d'assurance, comme l'exigent ces dernières. (Le juge de première instance a rejeté la prétention que les clientes de M<sup>e</sup> Meehan l'auraient empêché d'obtenir les renseignements nécessaires, particulièrement en ce qui a trait au stock et cette conclusion n'a pas été contestée en appel.) Deuxièmement, et ce point est le plus important, M<sup>e</sup> Meehan est en faute pour avoir négligé d'intenter l'action contre les assureurs dans le délai prescrit. En fait, le juge de première instance, dont la Cour d'appel a partagé le point de vue, a jugé que M<sup>e</sup> Meehan n'avait pas informé Webb du délai de prescription avant qu'il n'expire.

Dans la procédure de mise en cause, on a allégué qu'en vertu de son mandat, M<sup>e</sup> Matthews devait donner son avis non seulement sur les preuves du sinistre, mais également sur les deux aspects de la prescription signalés précédemment et particulièrement sur le délai dans lequel intenter une action. J'ai déjà cité la conclusion du juge de première instance sur l'étendue du mandat de M<sup>e</sup> Matthews. Il l'a reprise dans un autre contexte (lorsqu'il a traité d'un des moyens opposés par McInnis, Meehan à la réclamation des demanderesse) en ces termes:

[TRADUCTION] Je suis déjà arrivé à la conclusion que M. Webb ou les demanderesse n'avaient pas en fait retenu les services de M<sup>e</sup> Matthews pour présenter les demandes d'indemnité à la place de M<sup>e</sup> Meehan. M<sup>e</sup>

assist Mr. Meehan in the resubmission of the rejected proofs of loss for the building claim. His work was completed long before the period of limitation expired and I find that there was no solicitor-client relationship between the plaintiffs and Mr. Matthews or the third parties at that time.

He returned to the issue again when disposing of McInnis, Meehan's contention that Smith, Matthews should be responsible for any liability incurred by the defendants to the plaintiffs. He dealt with this submission as follows:

... It is argued that Mr. Matthews was retained by Mr. Meehan as counsel in connection with both claims, and that he failed to alert Mr. Meehan of the necessity of filing proofs of loss sixty days before actions were commenced, and of the necessity of commencing actions within one year of the fire loss. If Mr. Matthews had been retained generally as counsel in connection with these claims, I have no doubt that his failure to ensure that the proper procedures were followed by Mr. Meehan would amount to negligence on his behalf. I find nothing in the evidence, however, to indicate that Mr. Matthews' responsibility was more than that which I found earlier in relation to the plaintiffs, that is, a limited retainer to mainly assist in the proper preparation of the proof of loss for the Webb Real Estate Limited claim.

There are three pieces of evidence upon which the Appeal Division put stress in finding that Matthews should bear one-third of the responsibility. The first is a letter from Meehan to Matthews, dated March 5, 1973, which followed upon the round-up meeting of February 22. In that letter, Meehan informed Matthews of certain steps he was taking to be in a position to complete the proofs of loss. It was a short letter, ending with this sentence: "I shall keep you advised". The Appeal Division was of the view that this was inconsistent with the trial judge's finding that Matthews' work terminated on February 22. I do not agree that there is inconsistency on the trial judge's view that Matthews' concern was with the proofs of loss but that he might be asked to act as

Matthews a été engagé, avec l'approbation de M. Webb, pour aider M<sup>e</sup> Meehan à soumettre à nouveau les preuves du sinistre relatives à l'immeuble, qui avaient été rejetées. Il a terminé son travail bien avant l'expiration du délai de prescription et je crois qu'il n'existait à ce moment-là aucune relation procureur-client entre les demanderesse et M<sup>e</sup> Matthews ou les mis en cause.

Il est revenu sur ce point lorsqu'il a traité de la prétention de McInnis, Meehan selon laquelle Smith, Matthews devaient être tenus responsables de toutes les obligations contractées par les défendeurs envers les demanderesse. Il a disposé de cette prétention en ces termes:

[TRADUCTION] ... On prétend que M<sup>e</sup> Meehan a retenu les services de M<sup>e</sup> Matthews comme avocat dans les deux demandes et que ce dernier a négligé d'alerter M<sup>e</sup> Meehan de la nécessité de présenter les preuves du sinistre soixante jours avant l'institution des actions et de la nécessité d'intenter les actions dans un délai d'un an à compter de l'incendie. Si M<sup>e</sup> Matthews avait été engagé pour agir comme avocat conseil dans ces deux affaires généralement et avait négligé de s'assurer que M<sup>e</sup> Meehan respectait la procédure prescrite, cela serait sans aucun doute de la négligence de sa part. A mon avis, rien dans la preuve n'indique cependant que la responsabilité de M<sup>e</sup> Matthews était plus étendue que celle que j'ai constatée plus tôt relativement aux demanderesse, c'est-à-dire un mandat limité par lequel il devait principalement aider à dûment remplir les preuves du sinistre quant à la demande d'indemnité de Webb Real Estate Limited.

La Division d'appel a mis l'accent sur trois éléments de preuve pour statuer que M<sup>e</sup> Matthews devait supporter le tiers de la responsabilité. Le premier est une lettre de M<sup>e</sup> Meehan adressée à M<sup>e</sup> Matthews en date du 5 mars 1973, soit après la réunion du 22 février au cours de laquelle ils ont fait le point sur le dossier. Dans cette lettre, M<sup>e</sup> Meehan fait part à M<sup>e</sup> Matthews des mesures qu'il entendait prendre pour être à même de compléter les preuves du sinistre. Il s'agit d'une courte lettre qui se termine par cette phrase: [TRADUCTION] «Je vous tiendrai au courant». La Division d'appel est d'avis que cela est incompatible avec la conclusion du juge de première instance selon laquelle M<sup>e</sup> Matthews avait terminé son travail le 22 février. Je ne crois pas que ce soit incompatible compte tenu du point de vue du juge de première instance selon lequel M<sup>e</sup> Matthews devait s'occuper des

counsel if the matter went to Court.

The second piece of evidence was a letter from Matthews to Meehan dated May 15, 1974, some two weeks before the expiry of the limitation period. The body of the letter is as follows:

This file has once more come to my attention. I presume that you simply wish me to place my file ahead. This I have done for another two months. Please let me know if there is anything you wish me to do in the interim.

Meehan did not reply to this letter, and the trial judge accepted Matthews' explanation that the letter was preparatory to billing for his services and did not indicate any further responsibility, save as he might be called upon to be counsel in any Court action.

In addition, the Appeal Division laid stress on a phrase in Matthews' internal memorandum of the meeting of February 22 in which he wrote that

We went over the whole of the matter. We discussed what should be done and the manner of procedure and what would happen if they didn't pay and whether interest was payable now and so on.

They are going to proceed with the proofs of loss and let me know if there is anything further they would like me to do. They do wish me to take part in the matter should it go to Court.

The phrase in the memorandum stressed to the Appeal Division by counsel for McInnis, Meehan, was "manner of procedure" and that Court appears to have accepted the contention that this involved an obligation to advise on the limitation period. The Appeal Division summed up on its appreciation of Matthews' retainer as follows:

When Mr. Meehan went to Mr. Matthews for assistance, Mr. Matthews with all his experience should have put his mind first to the limitation period. Mr. Meehan was obviously in a difficult situation, he did not know how to complete the proofs of loss to satisfy the insurers and he needed help. It is true that we can be very wise after the event, but with respect, it seems to me that the vital and ever present question raised by the statutory

preuves du sinistre, bien qu'il pût être appelé à agir comme avocat conseil si l'affaire était portée devant les tribunaux.

Le deuxième élément est une lettre de M<sup>e</sup> Matthews à M<sup>e</sup> Meehan du 15 mai 1974, deux semaines avant l'expiration du délai de prescription. Le corps de la lettre se lit ainsi:

[TRADUCTION] Ce dossier a de nouveau été porté à mon attention. Je présume que vous désirez qu'il soit reporté à plus tard. Je l'ai reporté à deux mois. Si vous désirez que je fasse quelque chose dans l'intervalle, veuillez m'en informer.

M<sup>e</sup> Meehan ne répondit pas à cette lettre et le juge de première instance a accepté l'explication de M<sup>e</sup> Matthews à l'effet que cette lettre signifiait qu'il allait réclamer ses honoraires et n'indiquait aucune autre obligation, sauf celle d'agir comme avocat conseil dans une action si on lui en faisait la demande.

De plus, la Division d'appel a accordé beaucoup d'importance à une expression tirée du compte rendu de la réunion du 22 février rédigé par M<sup>e</sup> Matthews pour son usage personnel et où il a écrit:

[TRADUCTION] Nous avons examiné toute l'affaire. Nous avons discuté de ce qu'il fallait faire, de la procédure à suivre, de ce qu'il adviendrait s'ils ne payaient pas et de la question de savoir si l'intérêt était payable maintenant, etc.

Ils doivent s'occuper des preuves du sinistre et me faire savoir s'ils désirent me faire faire autre chose. Ils veulent que je me charge de l'affaire si elle va devant les tribunaux.

C'est l'expression «procédure à suivre» que l'avocat de McInnis, Meehan a fait ressortir devant la Division d'appel et celle-ci semble avoir accepté la prétention que ces mots impliquaient l'obligation de les informer du délai de prescription. La Division d'appel a résumé ainsi son opinion sur le mandat de M<sup>e</sup> Matthews:

[TRADUCTION] Lorsque M<sup>e</sup> Meehan s'est adressé à M<sup>e</sup> Matthews pour obtenir son aide, ce dernier, homme d'expérience, aurait dû penser d'abord au délai de prescription. M<sup>e</sup> Meehan éprouvait manifestement des difficultés; il ne savait pas comment remplir les preuves du sinistre à la satisfaction des assureurs et avait besoin d'aide. Il est vrai que c'est très facile d'y penser après coup, mais, avec égards, il me semble que la question

conditions was the limitation period. Mr. Matthews does not say for sure that he did warn Mr. Meehan on this point. He thinks that he must have from his usual practice, but it does not appear to me that that is enough. These limitation periods are the shoals in which it is easy to founder, especially if one has not the day-to-day experience in insurance litigation.

By February 22, Meehan's advisers were under a duty to make it very clear what limitation periods were involved in these claims. To meet the limitation requirements, the proofs of loss would have to be filed well before March 31st, barely a month away and if they were not accepted, originating notices would then have to be issued by the end of May.

After referring to the contention on the words "manner of procedure" the Appeal Division concluded by a reference to the effect of Matthews' letter of May 15, 1974, in these words:

Finally, there is the letter of May 15, 1974 to Mr. Meehan from Mr. Matthews indicating that he was putting his file ahead for another two months and requesting that Mr. Meehan let him know if there was anything he wished in the interim. This letter is a clear indication that Mr. Matthews was not giving up his responsibilities in the matter, although after the expiration of two months, it would have been too late, the limitation period having expired on May 31. I find it difficult to understand why Mr. Matthews, knowing as he must have known that the limitation period would expire in barely two weeks, not remind Mr. Meehan of that fact, and ask whether the proofs had been accepted and the claims paid—or did they now require him to help with the court action against the insurers?

I cannot take as serious a view of the complexities of limitation periods in relation to the insurance claims as does the Appeal Division. A reading of the insuring agreements and of the statutory conditions would be enough to alert any solicitor to the period within which proofs of loss must be offered, and concern for the limitation period for action brought must surely be taken for granted by a solicitor undertaking to act for clients as Meehan did. I have no doubt that it could be expected that a mention of limitation periods would be made in the conversations or dealings between Meehan and Matthews but that is a different thing from plac-

fondamentale et omniprésente soulevée par les conditions statutaires est le délai de prescription. M<sup>e</sup> Matthews n'a pu affirmer avec certitude qu'il en avait averti M<sup>e</sup> Meehan. Il pense qu'il a dû le faire par habitude, mais il me semble que cela n'est pas suffisant. Ces délais de prescription sont les écueils sur lesquels il est facile de sombrer, particulièrement si l'on n'a pas l'expérience quotidienne des litiges en matière d'assurances.

Le 22 février, les conseillers de M<sup>e</sup> Meehan avaient le devoir de l'avertir clairement des délais de prescription applicables. Pour respecter ces délais, les preuves du sinistre devaient être déposées bien avant le 31 mars, soit à peine un mois plus tard et si elles étaient rejetées, des avis introductifs d'instance devaient alors être déposés vers la fin de mai.

S'étant reportée à la prétention de l'avocat de McInnis, Meehan sur l'expression «procédure à suivre», la Division d'appel a conclu comme suit en se référant à l'effet de la lettre de M<sup>e</sup> Matthews en date du 15 mai 1974:

[TRADUCTION] En dernier lieu, il y a la lettre du 15 mai 1974 adressée à M<sup>e</sup> Meehan. Dans cette lettre, M<sup>e</sup> Matthews lui signale qu'il a reporté le dossier à deux mois et lui demande de l'informer s'il désire qu'il fasse quelque chose dans l'intervalle. Cette lettre indique clairement que M<sup>e</sup> Matthews n'avait pas l'intention de se retirer du dossier, bien qu'après l'expiration de deux mois, il ait été trop tard, le délai de prescription ayant expiré le 31 mai. Je comprends difficilement pourquoi M<sup>e</sup> Matthews, qui devait savoir que le délai de prescription expirait dans deux semaines à peine, ne l'a pas rappelé à M<sup>e</sup> Meehan et ne lui a pas demandé si les preuves avaient été acceptées et si les assureurs avaient payé—ou si ce dernier désirait maintenant qu'il prète son concours dans l'action contre les assureurs.

Je ne puis admettre que les délais de prescription applicables à une demande d'indemnité en matière d'assurance soient aussi complexes que le dit la Division d'appel. La lecture des polices d'assurance et des conditions statutaires suffit pour attirer l'attention d'un avocat sur les délais à l'intérieur desquels les preuves du sinistre doivent être soumises et on peut certainement présumer qu'un avocat qui, comme M<sup>e</sup> Meehan, s'engage à défendre les intérêts de ses clients, va se préoccuper du délai de prescription pour tenter une action. Sans aucun doute on pourrait s'attendre à ce qu'au cours des conversations ou tractations entre M<sup>es</sup>

ing responsibility on Matthews for failing to alert Meehan to such an obvious matter.

From the beginning of the matter, from June 1, 1973, until the expiry of the limitation period a year later, it was Meehan who was in control of it and who had the file relating to it. It was he who proposed the terms of Matthews' retainer, and I am unable to take from the evidence that he had passed over to Matthews and that Matthews had agreed to advise him on anything more than how to organize the plaintiffs' claims through proper proofs of loss. There is no suggestion that Meehan ever raised with Matthews between June 1, 1973 and May 31, 1974 the question of the limitation period for suit against the insurers or that Matthews ever indicated that this was a matter he would take on.

I find it difficult, moreover, to understand the special role of inference in respect of the evidence in this case. All of the pieces of evidence from which conclusions might be drawn as to the extent of Matthews' retainer were canvassed by the trial judge. Had he made intermediate findings on them without proceeding to assess them in relation to the pivotal question of the scope of the retainer, it could well be said that he had stopped too short in his appraisal and that the intermediate facts supported further inferences. He did not, however, stop short but made a thorough appraisal directed to the scope of the retainer. It is true, of course, that on the central issue of the scope of the retainer we have not only the testimonial evidence of Meehan and Matthews but also letters written by each of them from which inferences may be drawn. Yet the inferences from their assertions as to what was expected of Matthews and the inferences from the letters cannot be sharply differentiated. The trial judge heard the oral evidence and saw the documentary evidence, and all of the evidence directed him to the main issue. I see no ground upon which his findings should be set aside.

I would, accordingly, allow the third party's appeal, set aside the judgment of the Appeal Divi-

Meehan et Matthews, il soit question des délais de prescription, mais de là à tenir M<sup>e</sup> Matthews responsable du fait qu'il n'a pas alerté M<sup>e</sup> Meehan d'un point aussi évident, il y a loin.

Du début, le 1<sup>er</sup> juin 1973, à l'expiration du délai de prescription, un an plus tard, M<sup>e</sup> Meehan a eu la haute main sur l'affaire et c'est lui qui avait le dossier. C'est lui qui a proposé les termes du mandat de M<sup>e</sup> Matthews et la preuve ne me permet pas de conclure qu'il aurait transmis le dossier à M<sup>e</sup> Matthews et que ce dernier aurait accepté de le conseiller sur rien de plus que sur la façon de présenter les demandes d'indemnité des demandereses sous forme de preuves du sinistre dûment remplies. Personne n'a suggéré qu'entre le 1<sup>er</sup> juin 1973 et le 31 mai 1974, M<sup>e</sup> Meehan ait soulevé avec M<sup>e</sup> Matthews la question du délai pour intenter une action contre les assureurs ou que ce dernier ait jamais déclaré qu'il s'en chargerait.

En outre, je comprends difficilement pourquoi les déductions à tirer de la preuve joueraient un rôle particulier en l'espèce. Le juge de première instance a analysé tous les documents à partir desquels il était possible de tirer des conclusions sur l'étendue du mandat de M<sup>e</sup> Matthews. S'il en avait tiré des conclusions intermédiaires sans chercher à faire le lien avec la question essentielle de l'étendue du mandat, on pourrait dire qu'il a coupé court à son examen et que les faits intermédiaires appelaient d'autres déductions. Mais il n'a pas agi ainsi; il a procédé à un examen minutieux centré sur l'étendue du mandat. Il est vrai que sur cette question, nous avons non seulement les témoignages de M<sup>es</sup> Meehan et Matthews mais également les lettres écrites par l'un et l'autre qui permettent de faire certaines déductions. Toutefois, on ne peut séparer nettement les déductions à tirer des lettres de celles qu'il faut tirer des témoignages portant sur ce que l'on attendait de M<sup>e</sup> Matthews. Le juge de première instance a entendu les témoignages et consulté les documents mis en preuve et toute la preuve qu'on lui a soumise sur la question principale. Je ne vois aucune raison d'infirmer ses conclusions.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi des mis en cause, d'infirmer l'arrêt de la

sion and restore the trial judge's dismissal of the claim over against the third party, with costs to the third party throughout. In the circumstances, it is unnecessary to canvass other questions raised on the motion for leave and also raised here as to whether a solicitor's liability to his client lies in tort or only in contract, and the effect, accordingly, of the *Tortfeasors Act*, R.S.N.S. 1967, c. 307 and of the *Contributory Negligence Act*, R.S.N.S. 1967, c. 54. I would dismiss the cross-appeal of McInnis, Meehan on the apportionment of liability as between them and Smith, Matthews without costs.

The judgment of Pigeon and Beetz JJ. was delivered by

PIGEON J. (*dissenting*)—The appellants, «Smith, Matthews» and the respondents, «McInnis, Meehan» are firms of lawyers. The latter have been held responsible towards Webb Real Estate Limited and Antigonish Home Furnishings Limited for the loss which these companies suffered by McInnis, Meehan's negligence in failing to take, within the proper time, all steps necessary to recover for a large fire loss under insurance policies. Their claim against Smith, Matthews on account of inadequate advice was dismissed at trial but allowed for one-third on appeal.

McInnis, Meehan had been retained by one Webb to look after the interests of the two companies following a fire which destroyed their premises and stock-in-trade on June 1, 1973. Meehan, the member of his firm looking after the matter was inexperienced in insurance. After he had done a good deal of work trying to meet the insurers' requirements, he was faced, in the middle of December 1973, with a letter of the adjusters returning to him the proofs of loss he had prepared «as not being completed as stipulated in the statutory conditions». Having discussed the situation with Webb he was authorized to retain Matthews as counsel experienced in insurance matters. He contacted him early in January 1974 and had an interview with him on January 10. As to this

Division d'appel et de rétablir le jugement du juge Hart qui a rejeté la demande contre les mis en cause, avec dépens en toutes les cours en leur faveur. Dans les circonstances, il n'est pas nécessaire d'étudier les autres questions soulevées lors de la requête pour autorisation d'appeler et à l'audition, relativement à la question de savoir si la responsabilité du procureur envers son client est délictuelle ou uniquement contractuelle, et relativement à l'effet de la *Tortfeasors Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 307 et de la *Contributory Negligence Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 54. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi incident de McInnis, Meehan sur le partage de la responsabilité entre eux et Smith, Matthews, sans dépens.

Le jugement des juges Pigeon et Beetz a été rendu par

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Les appelants «Smith, Matthews» et les intimés, «McInnis, Meehan» forment deux études d'avocats. Les McInnis, Meehan ont été tenus responsables envers Webb Real Estate Limited et Antigonish Home Furnishings Limited de la perte que ces compagnies ont subie par leur négligence pour avoir omis de faire, dans les délais prescrits, les procédures nécessaires pour obtenir l'indemnisation, en vertu de polices d'assurance, du dommage causé par un grave incendie. Leur recours contre Smith, Matthews, pour conseils inadéquats, a été rejeté en première instance, mais accueilli pour un tiers en appel.

Un nommé Webb a retenu les services de McInnis, Meehan pour veiller sur les intérêts des deux compagnies dont les immeubles et le stock ont été détruits par un incendie survenu le 1<sup>er</sup> juin 1973. M<sup>re</sup> Meehan, qui était chargé de ce dossier, n'avait aucune expérience en assurances. Après avoir longtemps cherché à satisfaire les exigences des assureurs, il a reçu, à la mi-décembre 1973, une lettre de leurs experts qui lui retournaient les preuves du sinistre qu'il avait préparées [TRADUCTION] «parce qu'elles n'étaient pas remplies conformément aux conditions statutaires». Après avoir discuté de la situation avec M. Webb, ce dernier lui a permis de retenir les services de M<sup>re</sup> Matthews comme avocat rompu au domaine de l'assurance. Il est entré en contact avec lui au début de janvier

interview, the trial judge made the following finding:

... In my opinion, Mr. Meehan was simply asking Mr. Matthews' assistance in properly preparing and obtaining the information necessary to pursue the claim for the building loss against the insurers.

It appears to me that the correspondence which followed the interview makes it clear that the trial judge's view of the limited scope of the assistance required from Matthews is incorrect. The last three paragraphs of a letter by Matthews to Meehan dated January 22, 1974 read:

Just as soon as you can obtain the further information in respect to the co-insurance clause, in order that you and I may consider it, then, it is my view, that the proofs of loss should be completed with the inventory attached. In that respect, as we mentioned in our conference of January 21, the replacement cost endorsement should be helpful to the assured.

Further, as suggested in our conference of January 21, it is my view that your letter of January 17 to U.A.B. should go out. This is information which the insurers can demand and there is no reason why it shouldn't be supplied now. We should attempt to show co-operation wherever that is possible and practical.

I will look forward to receiving the further information from you. Once again, I apologize for the delay.

From the terms of that letter it is apparent that what Meehan sought from Matthews was advice as to what should be done. Naturally, there was mention of the proofs of loss because the rejection of those which had been submitted had provoked the decision to retain Matthews, but it is clear that the whole situation was under consideration and this is confirmed by the further correspondence.

On February 5, Meehan sent to Matthews a copy or the original of four policies which Matthews never returned.

On February 18, Matthews wrote a long letter to Meehan in which he refers to the material forwarded on February 5 and one reads:

1974 et l'a rencontré le 10 janvier. Au sujet de cette rencontre, le juge de première instance a conclu:

[TRADUCTION] ... A mon avis, M<sup>e</sup> Meehan a simplement demandé à M<sup>e</sup> Matthews de l'aider à rassembler en bonne et due forme les renseignements nécessaires pour présenter la demande d'indemnité aux assureurs relativement à l'immeuble.

A mon avis la correspondance échangée après cette rencontre montre clairement que l'opinion du juge de première instance sur l'étendue limitée de l'aide que devait apporter M<sup>e</sup> Matthews est erronée. Je cite les trois derniers alinéas d'une lettre que M<sup>e</sup> Matthews a adressée à M<sup>e</sup> Meehan en date du 22 janvier 1974:

[TRADUCTION] Aussitôt que vous pourrez recueillir des renseignements supplémentaires au sujet de la clause proportionnelle pour que nous puissions l'étudier, il faudra, à mon avis, remplir les preuves du sinistre et y annexer l'inventaire. A ce sujet, comme nous l'avons dit à la réunion du 21 janvier, l'avenant qui prévoit le coût de remplacement sera utile à l'assuré.

En outre, selon la suggestion faite à la réunion du 21 janvier, je suis d'avis que votre lettre du 17 janvier adressée à U.A.B. devrait être renvoyée. Les assureurs peuvent nous demander les renseignements qu'elle contient et je ne vois pas pourquoi nous ne les leur fournissons pas maintenant. Nous devons collaborer lorsque cela est possible et utile.

J'attends que vous me fassiez parvenir les renseignements supplémentaires. Encore une fois, je vous prie d'excuser mon retard.

Les termes de la lettre montrent que M<sup>e</sup> Meehan demandait conseil à M<sup>e</sup> Matthews au sujet de ce qu'il fallait faire. Naturellement, il est question des preuves du sinistre parce que le rejet de celles qui avaient été présentées était la cause de l'engagement de M<sup>e</sup> Matthews, mais il est clair que tout le dossier était à l'étude et ce point de vue est confirmé par la correspondance échangée subséquemment.

Le 5 février, M<sup>e</sup> Meehan a envoyé à M<sup>e</sup> Matthews une copie ou l'original de quatre polices que M<sup>e</sup> Matthews ne lui a jamais retournées.

Le 18 février, M<sup>e</sup> Matthews a envoyé une longue lettre à M<sup>e</sup> Meehan où il fait état des documents envoyés le 5 février. On y lit:

In our telephone conference on February 15 you mentioned preparation of the proofs of loss. I note that you did prepare proofs of loss and that these were returned by U.A.B. in their letter of December 14, 1973. They wished more information.

It is my view that you should prepare new proofs of loss. Also, I believe that you should ask Mr. Barron of U.A.B. if the insurers would rather that you prepare individual proofs of loss for each one of the four companies or one proof of loss setting out the names of the four companies. Strictly speaking, I am of the view that the latter is the proper way because you are claiming a loss under one policy which is a subscription policy with four insurers.

The letter ends:

I will look forward to discussing the matter with you and Mr. Webb on Friday February 22 at 10 a.m.

Here is what the trial judge says of Matthews' "version of what was understood as a result from this conference":

... He believed that Mr. Meehan would now have sufficient information to file the proofs of claim and that this brought to an end what he had been requested to do. He denies that there was any discussion about preparation for court action, but says that he was asked if he would act in the event that court action should become necessary. He states that he gave no commitment to do so. Mr. Matthews said that he advised Mr. Meehan that one proof of loss was all that was necessary rather than four separate proofs, and although he does not have a clear recollection of telling him about any limitations under the policy, he states that it is his practice in these situations to do so and assumes that he advised Mr. Meehan about the sixty day waiting period after the filing of proofs of loss before action could be started. He does recall telling Mr. Meehan to resubmit the proof of loss, and felt that there was nothing further for him to do. They had told him that they were going to see Mr. Crosby, the expert in bankruptcy, and that he would be taking over the accounting work, but he does not recall any indication that he was to have any responsibility for the Antigonish Home Furnishings Limited claim, or that he was to assist Mr. Meehan in getting any information from Mr. Webb. As the meeting ended Mr. Matthews understood that they would let him know if there was anything further they wished him to do.

Mr. Matthews summarized the meeting in his file notes as follows:

[TRADUCTION] Au cours de notre conversation téléphonique du 15 février, vous avez fait mention de la préparation des preuves du sinistre. Je remarque que vous les aviez préparées et que U.A.B. les a retournées par lettre du 14 décembre 1973, car ils voulaient d'autres renseignements.

A mon avis, vous devriez préparer de nouvelles preuves du sinistre. Je crois également que vous devriez demander à M<sup>e</sup> Barron de U.A.B. si les assureurs préféreraient recevoir des preuves du sinistre distinctes pour chacune des quatre compagnies ou des preuves du sinistre au nom des quatre compagnies. A proprement parler, je suis d'avis que la deuxième solution est la bonne parce que vous demandez une indemnité en vertu d'une police qui a été souscrite auprès de quatre assureurs.

La lettre se termine ainsi:

[TRADUCTION] Je discuterai de ce point avec M. Webb et vous, vendredi, le 22 février à 10 heures.

Le juge de première instance a dit, au sujet de la [TRADUCTION] «version [donnée par M<sup>e</sup> Matthews] de l'entente résultant de cette réunion»:

[TRADUCTION] ... Il croyait que M<sup>e</sup> Meehan possédait maintenant suffisamment de renseignements pour présenter les preuves du sinistre et qu'il avait ainsi accompli ce qu'on lui avait demandé. Selon lui, il n'a pas été question de préparer une action en justice, mais on lui a demandé s'il accepterait de s'en occuper si une action s'avérait nécessaire. Il affirme qu'il ne s'est pas engagé à le faire. M<sup>e</sup> Matthews dit qu'il a informé M<sup>e</sup> Meehan qu'il pouvait préparer une seule preuve du sinistre plutôt que quatre preuves distinctes, et même s'il ne se souvient pas clairement de lui avoir parlé des délais de prescription prévus par la police, il affirme que, dans pareils cas, il a l'habitude de le faire et présume qu'il a prévenu M<sup>e</sup> Meehan qu'il fallait attendre soixante jours après la présentation des preuves du sinistre pour intenter une action. Il se souvient d'avoir effectivement dit à M<sup>e</sup> Meehan de soumettre à nouveau les preuves du sinistre et il estimait qu'il n'avait plus rien à faire. Ils lui ont dit qu'ils allaient voir M<sup>e</sup> Crosby, un spécialiste en matière de faillite, qui se chargerait des travaux comptables, mais il ne se rappelle rien qui aurait indiqué qu'il devait s'occuper de la demande d'Antigonish Home Furnishings Limited, ou qu'il devait aider M<sup>e</sup> Meehan à obtenir des renseignements de M. Webb. A la fin de la réunion, M<sup>e</sup> Matthews a compris qu'on le préviendrait s'il devait faire autre chose.

Dans son dossier, M<sup>e</sup> Matthews a résumé en ces termes la réunion:



“At 10 a.m. I met with Bill Meehan and Gerry Webb for about 2 hrs. We went over the whole of the matter. We discussed what should be done and the manner of procedure and what would happen if they didn't pay and whether interest was payable now and so on.

“They are going to proceed with the proofs of loss and let me know if there is anything further they would like me to do. They do wish me to take part in the matter should it go to court. K.M.M.”

After summarizing Webb's recollection of the conference, the trial judge said:

After reviewing all of the evidence I am satisfied that Mr. Matthews' retainer at this stage was a very limited one and had been fulfilled. Although Mr. Meehan attempts to suggest that Mr. Matthews was retained as an expert to oversee the entire matter of both claims, I do not find that this interpretation of the facts is justified. Mr. Meehan had attempted to file the proof of loss for the building, and it had been rejected. He sought assistance from Mr. Matthews and was given advice on the proper procedures to follow. Mr. Matthews felt that there was nothing further for him to do and so did Mr. Webb. Mr. Meehan had been provided with all the information necessary to proceed with the filing of the claim for the building loss and had not sought any information from Mr. Matthews to assist in the preparation and filing of the claim for the stock-in-trade. He had been led to believe that the Antigonish Home Furnishings Limited claim was basically an accounting matter and it was being dealt with by accountants retained by Mr. Webb. He was, in my opinion, justified in believing after the meeting of February 22, 1974, that the services requested of him had been completed and that he had no further responsibility in the matter unless he should be advised that action against the insurers was necessary.

It will be noted that the trial judge makes no finding as to whether Matthews did tell Meehan about the one-year limitation for instituting proceedings and the sixty day waiting period after the filing of proofs of loss before action could be started. However, on his own admission Matthews was alert to the importance of the time element. Questioned as to the reason for the mention of the date of the fire on the upper right-hand corner of a hand-written memorandum, he said:

«A 10 heures, j'ai eu un entretien d'environ 2 heures avec Bill Meehan et Gerry Webb. Nous avons examiné toute l'affaire. Nous avons discuté de ce qu'il fallait faire, de la procédure à suivre, de ce qu'il adviendrait s'ils ne payaient pas et de la question de savoir si l'intérêt était payable maintenant, etc.

Ils doivent s'occuper des preuves du sinistre et me faire savoir s'ils désirent me faire faire autre chose. Ils veulent que je me charge de l'affaire si elle va devant les tribunaux. K.M.M.»

Après avoir résumé les souvenirs que M. Webb avait de la réunion, le juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] Après avoir étudié toute la preuve, j'ai la conviction qu'à ce stade, le mandat de M<sup>e</sup> Matthews était très limité et avait été rempli. Même si M<sup>e</sup> Meehan veut laisser entendre que M<sup>e</sup> Matthews avait été engagé comme expert afin de surveiller la présentation des deux demandes, je suis d'avis que cette interprétation des faits n'est pas justifiée. M<sup>e</sup> Meehan avait présenté des preuves du sinistre qui ont été refusées. Il a demandé l'aide de M<sup>e</sup> Matthews qui l'a conseillé sur la façon de procéder. M<sup>e</sup> Matthews avait le sentiment qu'il n'avait plus rien à faire et M. Webb partageait cette opinion. M<sup>e</sup> Meehan avait reçu tous les renseignements nécessaires au dépôt de la demande d'indemnité relative à la perte de l'immeuble et il n'a demandé à M<sup>e</sup> Matthews aucun renseignement susceptible de lui être utile pour la préparation et le dépôt d'une demande pour le stock. Il a été amené à croire que la demande d'Antigonish Home Furnishings Limited était fondamentalement une question de comptabilité qui serait examinée par les comptables engagés par M. Webb. A mon avis, après la réunion du 22 février 1974, il était justifié de croire qu'il avait accompli ce qu'on lui avait demandé et qu'il n'était plus responsable du dossier, à moins qu'on ne l'avertisse de la nécessité d'intenter une action contre les assureurs.

Il convient de remarquer que le juge de première instance n'a tiré aucune conclusion sur le point de savoir si M<sup>e</sup> Matthews avait effectivement signalé à M<sup>e</sup> Meehan qu'il fallait intenter l'action dans un délai d'un an du sinistre, mais au moins soixante jours après le dépôt des preuves. Cependant, de son propre aveu, M<sup>e</sup> Matthews était conscient de l'importance du facteur temps. Quand on lui a demandé pourquoi il avait inscrit la date de l'incendie au coin supérieur droit du compte rendu qu'il avait rédigé, il a répondu:

... I guess it's obvious. You need to know the date of the fire because there are many things which flow from the date of the fire, including, so that you won't have to ask the next question ... including proofs of loss and the necessity to issue the originating notice.

The last day on which action could be taken was May 31, 1974. Therefore the proofs of loss had to be filed not later than April 2, 1974. Time was running short and a letter of Meehan to Matthews dated March 5, 1974 clearly indicated that the writer was not conscious of the urgency, it said:

I appreciated the opportunity to meet with you and Mr. Webb on Friday at your office.

I have requested A. H. Roy and Associates Ltd. to provide me with a replacement value effective June 1, 1973; and, further, I have requested directions from Mr. Barron of Underwriters Adjustment Bureau Ltd. as to the mode of addressing the Proofs of Loss, i.e., whether addressed to each insurer individually or the four of them collectively.

I shall keep you advised.

The adjusters' letter advising that it would be sufficient if one proof of loss was filed was mailed April 1, 1974 and the year was over before action was taken.

Speaking for the Court of Appeal, Coffin J.A. said:

When Mr. Meehan went to Mr. Matthews for assistance, Mr. Matthews with all his experience should have put his mind first to the limitation period. Mr. Meehan was obviously in a difficult situation, he did not know how to complete the proofs of loss to satisfy the insurers and he needed help. It is true that we can be very wise after the event, but with respect, it seems to me that the vital and ever present question raised by the statutory condition was the limitation period. Mr. Matthews does not say for sure that he did warn Mr. Meehan on this point. He thinks that he must have from his usual practice, but it does not appear to me that that is enough. These limitation periods are the shoals in which it is easy to founder, especially if one has not the day-to-day experience in insurance litigation.

By February 22, Meehan's advisers were under a duty to make it very clear what limitation periods were involved in these claims. To meet the limitation requirements, the proofs of loss would have to be filed well

[TRADUCTION] ... Je pense que c'est évident. Vous devez connaître la date de l'incendie parce que beaucoup de choses en découlent, y compris, ainsi vous n'aurez pas à me le demander dans votre prochaine question, ... y compris les preuves du sinistre et la nécessité de déposer l'avis introductif d'instance.

L'action devait être intentée au plus tard le 31 mai 1974. En conséquence, les preuves du sinistre devaient être déposées au plus tard le 2 avril 1974. Il restait peu de temps et une lettre de M<sup>e</sup> Meehan adressée à M<sup>e</sup> Matthews en date du 5 mars 1974 indique clairement que son auteur n'était pas conscient de l'urgence. Il y est écrit:

[TRADUCTION] Je suis content d'avoir pu rencontrer M. Webb et vous-même, vendredi, à votre bureau.

J'ai demandé à A. H. Roy and Associates Limited de me fournir la valeur de remplacement au 1<sup>er</sup> juin 1973; j'ai également demandé à M<sup>e</sup> Barron d'Underwriters Adjustment Bureau Ltd. des instructions sur la façon d'adresser les preuves du sinistre, savoir, si elles doivent être adressées à chaque assureur distinctement ou aux quatre assureurs collectivement.

Je vous tiendrai au courant.

La lettre des experts l'informant qu'une seule preuve du sinistre suffirait a été mise à la poste le 1<sup>er</sup> avril 1974 et l'année s'est écoulée avant que l'action soit intentée.

Parlant au nom de la Cour d'appel, le juge Coffin a dit:

[TRADUCTION] Lorsque M<sup>e</sup> Meehan s'est adressé à M<sup>e</sup> Matthews pour obtenir son aide, ce dernier, homme d'expérience, aurait dû penser d'abord au délai de prescription. M<sup>e</sup> Meehan éprouvait manifestement des difficultés; il ne savait pas comment remplir les preuves du sinistre à la satisfaction des assureurs et avait besoin d'aide. Il est vrai que c'est très facile d'y penser après coup, mais, avec égards, il me semble que la question fondamentale et omniprésente soulevée par les conditions statutaires est le délai de prescription. M<sup>e</sup> Matthews n'a pu affirmer avec certitude qu'il en avait averti M<sup>e</sup> Meehan. Il pense qu'il a dû le faire par habitude, mais il me semble que cela n'est pas suffisant. Ces délais de prescription sont les écueils sur lesquels il est facile de sombrer, spécialement si l'on n'a pas l'expérience quotidienne des litiges en matière d'assurances.

Le 22 février, les conseillers de M<sup>e</sup> Meehan avaient le devoir de l'avertir clairement des délais de prescription applicables. Pour respecter ces délais, les preuves du sinistre devaient être déposées bien avant le 31 mars,

before March 31st, barely a month away and if they were not accepted, originating notices would then have to be issued by the end of May.

In my view, the Court of Appeal was justified in coming to the conclusion that on February 22, Meehan and Webb had not been informed by Matthews that the proofs of loss would have to be filed before March 31st and proceedings would have to be instituted before the end of May. This is the only logical conclusion when Matthews is unable to remember having given any advice on the time limits. That he was not really concerned, is apparent from the fact that he did not react on receiving Meehan's letter of March 5 and also from the letter he wrote to Meehan on May 15, 1974, saying:

This file has once more come to my attention. I presume that you simply wish me to place my file ahead. This I have done for another two months. Please let me know if there is anything you wish me to do in the interim.

The important question is whether, on February 22, Matthews was under a duty to tell Meehan and Webb that, because insurers become obliged to pay sixty days after receipt of proofs of loss properly completed and proceedings have to be instituted within a year of any loss, the proofs of loss had to be filed with the insurers not later than April 2, 1974. In my view, the time within which the proofs of loss had to be filed was, just as much as their contents, a point on which Matthews was under a duty to advise without being asked specifically. He was being consulted on what should be done as appears from his letter of January 22. He advised that completed proofs of loss should be submitted and undertook to advise as to how Meehan should complete them in great detail and at great length. Meehan was obviously incompetent by himself. Even without experience, a solicitor admitted to the practice of law, having the policies in hand and proper forms of proofs of loss, ought to have been able to prepare acceptable proofs of loss on which to base a claim. That he was unable to do it clearly indicated to Matthews how badly he needed help. Under those circumstances a man of experience undertaking to give professional advice, had notice

soit à peine un mois plus tard et si elles étaient rejetées, des avis introductifs d'instance devaient alors être déposés vers la fin de mai.

A mon avis, la Cour d'appel a conclu à bon droit que le 22 février, M<sup>e</sup> Matthews n'avait pas prévenu M<sup>e</sup> Meehan et M. Webb que les preuves du sinistre devaient être déposées avant le 31 mars et que les procédures devaient être intentées avant la fin de mai. C'est la seule conclusion logique qui s'impose puisque M<sup>e</sup> Matthews ne peut se rappeler avoir donné un avertissement relativement aux délais. Tout démontre qu'il ne s'en préoccupait vraiment pas: son manque de réaction à la réception de la lettre de M<sup>e</sup> Meehan du 5 mars et celle qu'il a écrite à M<sup>e</sup> Meehan le 15 mai 1974 où il disait:

[TRADUCTION] Ce dossier a de nouveau été porté à mon attention. Je présume que vous désirez qu'il soit reporté à plus tard. Je l'ai reporté à deux mois. Si vous désirez que je fasse quelque chose dans l'intervalle, veuillez m'en informer.

La question importante en l'espèce est de savoir si, le 22 février, M<sup>e</sup> Matthews avait le devoir de dire à M<sup>e</sup> Meehan et M. Webb que les preuves du sinistre devaient être présentées aux assureurs au plus tard le 2 avril 1974, car ceux-ci sont obligés de payer soixante jours après réception des preuves du sinistre dûment remplies et les procédures doivent être intentées dans l'année du sinistre. A mon avis, le délai à respecter pour présenter les preuves du sinistre, tout aussi bien que leur contenu, est un point sur lequel M<sup>e</sup> Matthews devait donner des conseils sans que la question lui soit précisément posée. Comme le montre sa lettre du 22 janvier, on le consultait sur ce qu'il fallait faire. Il a recommandé que les preuves du sinistre dûment remplies soient soumises et a expliqué longuement et de façon très détaillée à M<sup>e</sup> Meehan comment les remplir. Tout seul, M<sup>e</sup> Meehan était manifestement incompetent. Même sans expérience, un avocat admis à la pratique du droit, qui a en main les polices et les formules pertinentes de preuve du sinistre, devrait pouvoir les préparer convenablement pour appuyer une demande d'indemnité. Le fait que M<sup>e</sup> Meehan ait été incapable de le faire indiquait à M<sup>e</sup> Matthews à quel point il avait besoin d'aide. Dans ces circonstances, un homme d'expérience, qui acceptait de donner des conseils

that Meehan needed to be told everything he needed to know.

This is not a case in which definite questions were put in writing and advice could reasonably be limited to what was being explicitly asked for. I have already indicated the reasons why I think the advice sought was as to what needed to be done in the circumstances. Even if this advice is taken to be limited to the proofs of loss, the time within which they had to be filed was, as much as their contents, an essential element which had to be covered.

In *Lambert v. Lastoplex Chemicals*<sup>2</sup>, this Court held that the manufacturer of a volatile flammable liquid did not discharge its duty to warn consumers by merely telling them it was inflammable and should be kept away from fire. It was decided that he was bound to notify them specifically that all pilot lights must be eliminated in or near the working area. Although the user in that case was an engineer and should perhaps have been able to appreciate the danger of using a volatile flammable liquid when there was a lighted pilot light in an adjoining room, it was held that the general warning was insufficient and nothing short of an explicit warning could be sufficient in the circumstances. Of course what was in issue was liability in tort and a manufacturer's duty to warn of danger to life. However, I think the case is relevant to show that where a duty to give them a warning arises, the degree of explicitness required depends on the circumstances.

Here the trial judge found that there was a clear duty of Meehan towards Webb to give timely advice so that his companies' rights to recover from their insurers would be safeguarded. When more than six months after the fire, Meehan realized that he did not really know what to do and went for advice to an experienced professional man, I cannot agree that the latter can be heard to say, I told you *what* to do because this is what you asked me, I did not tell you *when* to do it because you did not ask me. I must also add that, in the

<sup>2</sup> [1972] S.C.R. 569.

professionnels, se trouvait prévenu qu'il était nécessaire de dire à M<sup>e</sup> Meehan tout ce qu'il avait besoin de savoir.

Il ne s'agit pas d'un cas où des questions précises ont été posées par écrit et le conseil peut raisonnablement se limiter à ce qui a été expressément demandé. J'ai déjà indiqué les motifs qui me portent à croire qu'on demandait conseil sur ce qu'il fallait faire dans les circonstances. Même si l'on estime que le conseil demandé se limitait aux preuves du sinistre, la date limite de leur dépôt constitue autant que leur contenu un élément essentiel qui devait être signalé.

Dans *Lambert c. Lastoplex Chemicals*<sup>2</sup>, cette Cour a jugé que le fabricant d'un produit volatile inflammable ne s'acquitte pas de son devoir d'avertir les utilisateurs en leur disant simplement qu'il est inflammable et doit être tenu loin du feu. La Cour a décidé qu'il devait les avertir expressément de ne pas laisser de veilleuses allumées à l'endroit où est effectué le travail ou à proximité. Même si, dans ce cas, l'utilisateur qui était un ingénieur, aurait dû être en mesure d'apprécier le danger qu'il y avait à utiliser un liquide volatile inflammable lorsqu'une veilleuse était allumée dans une pièce attenante, on a jugé qu'un avertissement général était insuffisant et que, dans les circonstances, rien moins qu'un avis explicite ne suffisait. Cet arrêt portait sur la responsabilité délictuelle et le devoir d'un fabricant d'avertir que l'utilisation du produit comportait un danger mortel. Je pense qu'il fait voir que lorsqu'on est tenu de donner un avertissement, la précision exigée dépend des circonstances.

En l'espèce, le juge de première instance a statué qu'envers M. Webb, M<sup>e</sup> Meehan avait clairement le devoir de lui donner des conseils en temps utile afin que soit protégé le droit de ses compagnies d'être indemnisées par les assureurs. Puisque M<sup>e</sup> Meehan s'est rendu compte plus de six mois après l'incendie qu'il ne savait vraiment pas comment procéder et a alors demandé les conseils d'un professionnel d'expérience, ce dernier ne me paraît pas recevable à répondre: Je vous ai dit *quoi* faire parce que c'est ce que vous m'avez demandé,

<sup>2</sup> [1972] R.C.S. 569.

assessment of the evidence, consideration should be given to the disgraceful conduct of Matthews who agreed to act for Webb's companies against Meehan. He was obviously in a situation of conflict of interest in seeking to fasten the whole blame on Meehan. There was a clear possibility that Meehan would, as happened, claim against him or that Webb or both would do so. He withdrew only when Meehan did claim against him.

The Court of Appeal held that Smith, Matthews' contribution should be one-third. There is a cross-appeal against this division and it raises two questions:

1. Should the division of responsibility be modified?
2. Is a division justified in law?

On the first question, I find it a fairly well established rule that, because the appreciation of degrees of negligence is a matter of opinion, an appellate court should not interfere unless the decision appears to be based on an error in principle or on a misapprehension of the evidence (*Clyke v. Blenkhorn*<sup>3</sup>). Nothing of the kind is urged against the judgment in appeal and I can see no justification for substituting my own views for those of the court below. While there might be a lot to be said for an equal division, it should also be considered that any delay was seriously prejudicial to Meehan's clients as he well knew. It was therefore inexcusable on his part to fail to complete the proofs of loss in accordance with Matthews' advice and with the utmost diligence. While in my view, this does not excuse Matthews' failure to advise specifically of the time limits, it may well justify the unequal division made by the Court of Appeal.

<sup>3</sup> (1958), 13 D.L.R. (2d) 293.

je ne vous ai pas dit *quand* le faire parce que vous ne me l'avez pas demandé. Je dois également ajouter qu'il faut tenir compte, dans l'appréciation de la preuve, de la conduite indigne de M<sup>e</sup> Matthews qui a accepté de représenter les compagnies de M. Webb dans leurs procédures intentées contre M<sup>e</sup> Meehan. Il se trouvait manifestement dans une situation de conflit d'intérêts en cherchant à imputer toute la responsabilité à M<sup>e</sup> Meehan. Il était parfaitement possible que M<sup>e</sup> Meehan exerce - comme il l'a fait - un recours contre lui ou que M. Webb ou tous deux le fassent. Il ne s'est retiré du dossier que lorsque M<sup>e</sup> Meehan a introduit un recours contre lui.

La Cour d'appel a statué que Smith, Matthews devaient contribuer d'un tiers. Il y a un pourvoi incident contre ce partage et il soulève deux questions:

1. Ce partage de responsabilité doit-il être modifié?
2. Un partage est-il justifié en droit?

Au sujet de la première question, j'estime qu'il est assez bien établi que, parce que l'évaluation du degré de négligence est une question d'opinion, une cour d'appel ne doit pas intervenir à moins que la décision soit fondée sur une erreur de principe ou une interprétation erronée de la preuve (*Clyke v. Blenkhorn*<sup>3</sup>). Rien de tel n'est allégué contre l'arrêt porté devant cette Cour et je ne vois aucune raison de substituer mon opinion à celle du tribunal d'instance inférieure. Même si beaucoup d'éléments peuvent militer en faveur d'un partage égal, on doit aussi tenir compte du fait que tout retard était gravement préjudiciable aux clientes de M<sup>e</sup> Meehan, ce qu'il savait pertinemment. Il est tout à fait inexcusable de ne pas avoir rempli les preuves du sinistre conformément aux conseils de M<sup>e</sup> Matthews et avec la plus grande diligence. Même si, à mon avis, ceci n'excuse pas M<sup>e</sup> Matthews de ne pas avoir spécifiquement signalé les délais à observer, cela peut justifier le partage inégal fait par la Cour d'appel.

<sup>3</sup> (1958), 13 D.L.R. (2d) 293.

The second question requires consideration of the legal basis for the apportionment of liability. This point was not considered in the Court of Appeal. After finding that Matthews had failed to discharge his duties to Meehan, Coffin J.A. only said that he did not feel he "should have the sole responsibility" and would apportion one-third against his firm. In this Court it was submitted that the liability was in contract, the *Contributory Negligence Act*, (R.S.N.S. 1967, c. 54) was inapplicable to such liability and therefore there was no legal basis for an apportionment of liability.

I have to agree that the liability of a solicitor to his client for negligence in his duty to give advice, or otherwise, is in contract only, not in tort. I adhere to the view I have previously expressed in other cases, that a breach of duty may constitute a tort only if it is a breach of a duty owed independently of any contract with the claimant, "an independent tort" as I said in *Nunes Diamonds v. Dominion Electric Protection*<sup>4</sup>, at p. 777. In the case of a solicitor retained to give advice, his duty to advise properly arises only under contract and I do not see how liability can arise otherwise than on a contractual basis as was held in the case of a consulting engineer in *Halvorson v. McLellan Co.*<sup>5</sup>, at p. 74. Breach of contract appears to be the basis on which a solicitor was found liable by the House of Lords in *Nocton v. Ashburton*<sup>6</sup>, and by the English Court of Appeal in *Groom v. Crocker*<sup>7</sup>.

Even assuming the *Contributory Negligence Act* is inapplicable to contractual liability, it does not seem to me that this means that there is no basis for the apportionment of liability. The reason for which at common law there could be no apportionment in actions founded on negligence was that any contributory negligence was a complete

La seconde question oblige à rechercher le fondement juridique du partage de la responsabilité. La Cour d'appel n'a pas étudié cette question. Après avoir conclu que M<sup>e</sup> Matthews ne s'était pas acquitté de ses obligations envers M<sup>e</sup> Meehan, le juge Coffin a simplement dit qu'à son avis, M<sup>e</sup> Matthews [TRADUCTION] «ne devait pas supporter l'entière responsabilité», et un tiers de la responsabilité serait imputé à son étude. On a plaidé devant cette Cour qu'il s'agissait de responsabilité contractuelle, que la *Contributory Negligence Act*, (R.S.N.S. 1967, chap. 54) ne s'appliquait pas dans un tel cas et qu'en conséquence le partage de la responsabilité n'avait aucun fondement juridique.

Je conviens que la responsabilité d'un avocat envers son client, pour avoir omis de lui donner un conseil, ou autrement, est purement contractuelle et non délictuelle. Je maintiens l'opinion que j'ai déjà exprimée dans d'autres affaires, savoir, que le manquement à une obligation peut constituer un délit civil uniquement si ce manquement est indépendant de tout contrat conclu avec le demandeur, «un délit civil indépendant», comme je l'ai dit dans *Nunes Diamonds c. Dominion Electric Protection*<sup>4</sup>, à la p. 777. Dans le cas d'un avocat dont les services ont été retenus pour donner des conseils, son obligation vient uniquement du contrat et je ne vois pas comment sa responsabilité peut avoir un fondement autre que contractuel, comme il a été décidé dans le cas d'un ingénieur consultant, dans *Halvorson c. McLellan Co.*<sup>5</sup>, à la p. 74. La violation du contrat semble être le principe en vertu duquel un procureur a été tenu responsable par la Chambre des lords dans *Nocton v. Ashburton*<sup>6</sup>, et par la Cour d'appel d'Angleterre dans *Groom v. Crocker*<sup>7</sup>.

Même si l'on tient pour acquis que la *Contributory Negligence Act* ne s'applique pas aux cas de responsabilité contractuelle, cela ne veut pas dire, selon moi, que le partage de responsabilité n'a aucun fondement. En *common law*, il ne peut y avoir de partage de responsabilité dans les actions fondées sur la négligence parce que la négligence

<sup>4</sup> [1972] S.C.R. 769.

<sup>5</sup> [1973] S.C.R. 65.

<sup>6</sup> [1914] A.C. 932.

<sup>7</sup> [1939] 1 K.B. 194.

<sup>4</sup> [1972] R.C.S. 769.

<sup>5</sup> [1973] R.C.S. 65.

<sup>6</sup> [1914] A.C. 932.

<sup>7</sup> [1939] 1 K.B. 194.

defence. It never was so in contract as far as I have been able to ascertain. In *Corpus juris secundum* under Contracts, para. 525, one reads:

... plaintiff's contributory negligence is not a defense to an action for breach of contract, but plaintiff's negligence may be material where he seeks to hold defendant liable for damage to the property which constitutes the subject matter of the contract, unless such negligence is not the proximate cause of the damage.

There are not many cases cited in support of the above statement and they all appear to do no more than repeat it. The most recent is *Rotman v. Hirsch*<sup>8</sup>, a judgment of the Supreme Court of Iowa in which previous decisions are referred to (at p. 56). In *Joint Torts and Contributory Negligence*, (p. 328) Glanville Williams, submits "that at common law the defence of contributory negligence applied in substance (whatever the precise language used) to actions in contract as well as to actions in tort (para. 59)". With respect, I do not find his reasoning and authorities persuasive. Having read all the cases he cites, I find that they only go on to show that a plaintiff's negligence may, in a proper case, be set up as a defence to an action founded on a contract. For instance, in *London Joint Stock Bank Limited v. MacMillan*<sup>9</sup>, the House of Lords held that when a cheque had been written in a way which made it easy to increase the amount for which it was drawn, the loss could not be recovered from the bank. As in other similar cases, it was an all or nothing situation. There was thus no occasion to decide whether the doctrine of contributory negligence as understood in actions in tort, was applicable in actions on contract so as to negate the possibility of apportionment when both parties were at fault.

In the same book, Glanville Williams expresses the opinion that the *Law Reform (Contributory Negligence) Act, 1945* (U.K.), is applicable to liability in contract as well as in tort. I must point

contributive est une défense complète. Dans la mesure où j'ai pu le vérifier, il n'en est pas ainsi en matière de responsabilité contractuelle. Dans le *Corpus juris secundum*, on peut lire sous «Contrats», au par. 525:

[TRADUCTION] ... la négligence contributive du demandeur ne constitue pas une défense à une action en violation de contrat, mais la négligence du demandeur peut être pertinente lorsqu'il cherche à tenir le défendeur responsable des dommages causés aux biens qui font l'objet du contrat, à moins que cette négligence ne soit pas la cause immédiate du dommage.

Peu d'arrêts sont cités à l'appui de ce principe et tous semblent se contenter de le reprendre. L'arrêt le plus récent est *Rotman v. Hirsch*<sup>8</sup>, rendu par la Cour suprême de l'Iowa, qui mentionne des décisions antérieures (à la p. 56). Dans *Joint Torts and Contributory Negligence*, (p. 328), Glanville Williams soutient [TRADUCTION] «qu'en *common law*, la défense de négligence contributive s'applique au fond (quels que soient les termes utilisés), aux actions contractuelles aussi bien que délictuelles (par. 59)». Avec égards, je ne trouve ni son raisonnement ni la jurisprudence et la doctrine citées persuasifs. J'ai lu tous les arrêts qu'il cite et j'estime qu'ils servent seulement à démontrer que la négligence du demandeur peut, dans un cas approprié, être invoquée comme défense à une action fondée sur un contrat. Par exemple, dans l'arrêt *London Joint Stock Bank Limited v. MacMillan*<sup>9</sup>, la Chambre des lords a jugé que, lorsqu'un chèque est libellé de façon telle qu'il est facile d'augmenter le montant pour lequel il est tiré, la perte ne peut être recouvrée de la banque. Comme dans tous les autres cas semblables, c'est tout ou rien. On n'a donc pas eu l'occasion de décider si la doctrine de la négligence contributive utilisée dans les actions en responsabilité délictuelle s'applique aux actions en responsabilité contractuelle de façon à éliminer la possibilité d'un partage lorsque les deux parties sont fautives.

Dans le même ouvrage, Glanville Williams a exprimé l'opinion que la *Law Reform (Contributory Negligence) Act, 1945* (R.U.), s'applique dans les cas de responsabilité contractuelle aussi bien

<sup>8</sup> 199 N.W. (2d) 53.

<sup>9</sup> [1918] A.C. 777.

<sup>8</sup> 199 N.W. (2d) 53.

<sup>9</sup> [1918] A.C. 777.

out that this English statute is far from identical with the Nova Scotia *Contributory Negligence Act*. While it similarly uses the word "fault" in the cardinal provision calling for apportionment of liability, it includes a definition of the term as follows:

'fault' means negligence, breach of statutory duty or other act or omission which gives rise to a liability in tort or would, apart from this Act, give rise to the defence of contributory negligence.

The *Contributory Negligence Act* of Nova Scotia, although originally adopted in 1954, does not take its inspiration from the United Kingdom Act. Section 1, the basic provision, is practically a verbatim copy of the New Brunswick *Contributory Negligence Act* in the form in which it appeared in the Revised Statutes of New Brunswick 1952, c. 36. As in other similar acts of other Canadian provinces, the wording is a re-arrangement in slightly revised form, of the uniform *Contributory Negligence Act* prepared by the Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation which was adopted by several Canadian provinces, including British Columbia in 1936, and Saskatchewan in 1944. The first *Contributory Negligence Act* had been adopted by Ontario in 1924 (c. 32) followed by similar statutes in New Brunswick and in British Columbia in 1925 (New Brunswick, c. 41, British Columbia, c. 8).

In all those enactments, the word "fault" (undefined) is used to describe what may occasion a division of liability. In some early statutes the expression was "fault or negligence", however, in the *Uniform Act* as in all present statutes, the word "fault" is used by itself as in the Nova Scotia enactment where section 1 reads:

1.(1) Where by the fault of two or more persons damage or loss is caused to one or more of them, the liability to make good the damage or loss is in proportion to the degree in which each person was at fault but if, having regard to all the circumstances of the case, it is not possible to establish different degrees of fault, the liability shall be apportioned equally.

que délictuelle. Je dois souligner que cette loi anglaise est loin d'être identique à la *Contributory Negligence Act* de la Nouvelle-Écosse. Même si l'on y trouve pareillement le mot «faute» dans la principale disposition qui prévoit le partage de la responsabilité, elle contient la définition suivante de ce terme:

[TRADUCTION] «faute» signifie une négligence, une violation d'une obligation légale ou un autre acte ou omission qui entraîne la responsabilité délictuelle ou qui, sans la présente loi, donnerait ouverture à la défense de négligence contributive.

Bien qu'adoptée à l'origine en 1954, la *Contributory Negligence Act* de la Nouvelle-Écosse ne s'inspire pas de la loi du Royaume-Uni. L'article 1, la disposition fondamentale reproduit pour ainsi dire textuellement la *Contributory Negligence Act* du Nouveau-Brunswick que l'on trouve au chap. 36 des Revised Statutes of New Brunswick, 1952. Comme c'est le cas pour des lois semblables d'autres provinces canadiennes, elle reprend, dans une forme légèrement modifiée, les dispositions de la *Contributory Negligence Act*, rédigée par la Conférence des Commissaires pour l'uniformité de la législation que plusieurs provinces canadiennes ont adoptée, notamment la Colombie-Britannique en 1936 et la Saskatchewan en 1944. La première *Contributory Negligence Act* a été adoptée par l'Ontario en 1924 (chap. 32). Le Nouveau-Brunswick et la Colombie-Britannique ont fait de même en 1925 (Nouveau-Brunswick, chap. 41; Colombie-Britannique, chap. 8).

Dans toutes ces lois, le mot «faute» (non défini) est utilisé pour décrire ce qui peut donner ouverture au partage de la responsabilité. Dans certaines des premières lois, on a utilisé l'expression «faute ou négligence». Cependant, dans l'*Uniform Act*, de même que dans toutes les lois actuelles, le mot «faute» est employé seul, comme dans la Loi de la Nouvelle-Écosse dont l'article 1 se lit ainsi:

[TRADUCTION] 1.(1) Lorsqu'un dommage ou une perte ont été causés par la faute de deux personnes ou plus à l'une ou plusieurs d'entre elles, la responsabilité de réparer ce dommage ou cette perte se partage entre elles proportionnellement à l'importance de leurs fautes respectives, mais si, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, il n'est pas possible d'établir des différences d'importance entre leurs fautes, la responsabilité se partage entre elles à parts égales.



(2) Nothing in this Section operates so as to render any person liable for any damage or loss to which his fault has not contributed.

Fault, it should be noted, is the word used in the civil law to designate not only every culpable act or omission giving rise to delictual or quasi-delictual liability, but also any violation of a contractual obligation. In the civil law, the division of liability on the basis of the respective degrees of fault is effected by application of the principle of causality without any specific provision in that regard. To the extent that the damage suffered by a plaintiff is due to his own fault, it is held not to have been caused by the fault of the defendant. As at common law there is joint and several liability between the joint authors of fault causing the damage, but this solidarity among the joint authors does not exist as between them and the claimant. To the extent that the latter is the author of his own misfortune, he has to bear his loss but of his share only, because in the civil law nothing prevents a joint author of a delictual or quasi-delictual act from recovering from another such joint author his proper share of the loss; in other words, the situation is as under the *Tortfeasors Act*. (See what was said under the heading "Consequence of the common fault" in *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*<sup>10</sup>, at pp. 606-607 (N.R.), at pp. 133-134 (C.C.L.T.)) It appears to me that the use of the word "fault" in the *Contributory Negligence Act* is evidence of the origin of the rule and of the intention to adopt the civil law principle with respect to the division of liability in proportion to the respective degrees of fault in all cases.

In the case of liability in contract, I think that even if the *Contributory Negligence Act* was not applicable the same result would obtain at common law, because there never was in contractual liability the rule that prevented one tortfeasor from suing another. This I think was the true basis of the doctrine of contributory negligence: if the plaintiff was himself negligent he was in the situation of a joint tortfeasor who could have no

<sup>10</sup> (1977), 17 N.R. 593, 3 C.C.L.T. 119.

(2) Aucune disposition du présent article n'a pour effet de rendre une personne responsable d'un dommage ou d'une perte auxquels sa faute n'a pas contribué.

Faute, on doit le noter, est le mot qu'utilise le droit civil pour désigner non seulement tout acte ou omission coupable qui entraîne une responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, mais également toute violation d'une obligation contractuelle. En droit civil, le partage de la responsabilité en fonction de l'importance respective de la faute s'effectue en appliquant le principe de la causalité sans qu'aucune disposition ne le prévoie expressément. Dans la mesure où le dommage subi par un demandeur est imputable à sa propre faute, on considère qu'il n'a pas été causé par la faute du défendeur. Comme en *common law*, il y a responsabilité solidaire entre les co-auteurs de la faute à l'origine du dommage, mais cette solidarité entre les co-auteurs n'existe pas entre eux et le demandeur. Dans la mesure où ce dernier est l'artisan de son propre malheur, il doit supporter la perte subie mais uniquement en proportion de sa participation. En effet, en droit civil, rien n'empêche un co-auteur d'un acte délictuel ou quasi-délictuel de recouvrer d'un autre co-auteur sa part légitime de la perte; en d'autres termes, la situation est la même qu'en vertu de la *Tortfeasors Act*. (Voir ce qui a été dit sous le titre «Conséquence de la faute commune» dans l'arrêt *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance c. Laurent*<sup>10</sup>, aux pp. 606 et 607 (N.R.), aux pp. 133 et 134 (C.C.L.T.)) A mon avis l'utilisation du mot «faute» dans la *Contributory Negligence Act* est une indication de l'origine de la règle et de l'intention d'adopter dans tous les cas le principe du droit civil relatif au partage de la responsabilité en proportion de l'importance respective des fautes.

Dans le cas de la responsabilité contractuelle, je crois que même si la *Contributory Negligence Act* ne s'applique pas, le résultat sera le même en *common law* parce qu'en matière de responsabilité contractuelle, on n'a jamais eu la règle qui empêche l'auteur d'un délit d'en poursuivre un autre. Le véritable fondement de la doctrine de la négligence contributive est, à mon avis, le suivant: si le demandeur est lui-même coupable de négligence, il

<sup>10</sup> (1977), 17 N.R. 593, 3 C.C.L.T. 119.

recourse against another tortfeasor. The loss having fallen on him he had to bear it in full. In my opinion the authors of *Corpus juris secundum* are correct in their view that the doctrine of contributory negligence, does not apply in contract liability. The result is that the principle of causality must be applied and, therefore, there has to be an apportionment in the rare case of separate breaches of contract having contributed to a single loss.

The question of contributory negligence in an action founded on a contract recently came before this Court in *Giffels Associates Limited v. Eastern Construction Company Limited* an appeal from the judgment of the Ontario Court of Appeal (*sub nom. Dominion Chain Co. v. Eastern Construction Co.*<sup>11</sup>). The case was decided<sup>12</sup> (February 7, 1978) on a basis that did not require a decision on that question. It should be noted that the Ontario statute is somewhat different not only in its title (*The Negligence Act*) but also in wording. A list of authorities in the Court of Appeal will be found at p. 221 of the report.

For all the above reasons I would dismiss the appeal and the cross-appeal with costs.

*Appeal allowed, PIGEON and BEETZ JJ. dissenting, cross-appeal dismissed.*

*Solicitor for the appellants: Arthur R. Moreira, Halifax.*

*Solicitor for the respondents: Harold F. Jackson, Halifax.*

<sup>11</sup> (1976), 12 O.R. (2d) 201.

<sup>12</sup> [1978] 2 S.C.R. 1346.

se trouve dans la situation du co-auteur d'un délit qui n'a aucun recours contre un autre auteur. Il doit supporter entièrement la perte qu'il a subie. A mon avis, les auteurs du *Corpus juris secundum* ont raison de dire que la doctrine de la négligence contributive ne s'applique pas en matière de responsabilité contractuelle. Il s'ensuit qu'il faut appliquer le principe de la causalité et, en conséquence, il doit y avoir partage de la responsabilité dans les rares cas où des violations de contrat distinctes ont contribué à causer une même perte.

La question de la négligence contributive dans une action fondée sur un contrat a été soumise récemment à cette Cour dans l'affaire *Giffels Associates Limited c. Eastern Construction Company Limited*, un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (sous l'intitulé *Dominion Chain Co. v. Eastern Construction Co.*<sup>11</sup>). Le litige a été tranché<sup>12</sup> (le 7 février 1978) sans qu'il soit nécessaire d'aborder cette question. On doit noter que la loi ontarienne est sensiblement différente, non seulement dans son titre (*The Negligence Act*), mais également dans sa formulation. On peut trouver à la p. 221 du recueil une liste de la jurisprudence citée en Cour d'appel.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et le pourvoi incident avec dépens.

*Pourvoi accueilli, les juges PIGEON et BEETZ dissidents, pourvoi incident rejeté.*

*Procureur des appellants: Arthur R. Moreira, Halifax.*

*Procureur des intimés: Harold F. Jackson, Halifax.*

<sup>11</sup> (1976), 12 O.R. (2d) 201.

<sup>12</sup> [1978] 2 R.C.S. 1346.

**Alexander D. McInnis, William F. Meehan and T. Daniel Tramble, a partnership under the name of McInnis, Meehan & Tramble**  
*Appellants;*

and

**Webb Real Estate Limited and Antigonish Home Furnishings Limited** *Respondents.*

1977: December 13, 14; 1978: March 7.

Present: Laskin C.J. and Martland, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and Estey JJ.

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

*Costs — Appeal dismissed on the merits — Reservation of costs — Costs to follow the event.*

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division, varying a judgment of Hart J. at trial. Appeal dismissed.

*Harold F. Jackson, Q.C., and John M. Davison, Q.C., for the appellants.*

*M. Ryan, for the respondents.*

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—At the conclusion of the argument in this appeal this Court announced that the appeal failed on the merits but that costs would be reserved in the light of the submission of the appellants' counsel that (1) it was necessary to bring this appeal to protect the appellants' position vis-à-vis the respondents by reason of the appeal to this Court brought by the third parties against the appellants where an issue relevant to both appeals was raised; and (2) the respondents had cross-appealed and had withdrawn the cross-appeal on December 1, 1977, less than two weeks before the hearing in this Court, when their counsel was advised that the appellants were abandoning an issue as to interest in connection with the judgment in favour of the respondents.

I do not think that either of these matters or both in combination, establish a foundation for departing from the practice of having the costs

**Alexander D. McInnis, William F. Meehan et T. Daniel Tramble, une société faisant affaire sous le nom de McInnis, Meehan et Tramble**  
*Appellants;*

et

**Webb Real Estate Limited et Antigonish Home Furnishings Limited** *Intimées.*

1977: 13 et 14 décembre; 1978: 7 mars.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et Estey.

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

*Dépens — Pourvoi rejeté sur le fond — Remise du prononcé du jugement relativement aux dépens — Les dépens suivent le sort de l'action.*

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse modifiant la décision du juge Hart rendue en première instance. Pourvoi rejeté.

*Harold F. Jackson, c.r., et John M. Davison, c.r., pour les appellants.*

*M. Ryan, pour les intimées.*

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—A la fin des plaidoiries, la Cour a statué que le pourvoi échouait sur le fond mais qu'elle remettait le prononcé de son jugement sur les dépens vu l'allégation de l'avocat des appellants que (1) ce pourvoi était nécessaire pour protéger les droits des appelants vis-à-vis des intimées vu le pourvoi des mis en cause devant la Cour contre les appelants où est soulevée une question pertinente aux deux pourvois; et (2) les intimées avaient interjeté un contre-appel et se sont désistées le 1<sup>er</sup> décembre 1977, moins de deux semaines avant l'audition devant la Cour, lorsque leur avocat a été informé que les appellants renonçaient à plaider la question de l'intérêt sur le jugement prononcé en faveur des intimées.

Aucun de ces moyens, ni les deux pris ensemble, ne constitue un motif de déroger à la pratique d'adjudger les dépens suivant l'issue de la cause et,

follow the event and I would, accordingly, dismiss the appeal with costs.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitor for the appellants: Harold F. Jackson, Halifax.*

*Solicitor for the respondents: Ronald J. Downie, Halifax.*

en conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureur des appelants: Harold F. Jackson, Halifax.*

*Procureur des intimées: Ronald J. Downie, Halifax.*



# INDEX

## ANNUITY

Guaranteed term – Beneficiary – Estate – Stipulation for the benefit of a third person – Revocation – Civil Code, arts. 754, 758, 1029 – Supplemental Pensions Plan Act, S.Q. 1965, c. 25, s. 30.

JACQUES *et al.* v. ALLAIN-ROBITAILLE, 897.

## APPEAL

1. Supreme Court of Canada – No jurisdiction to hear appeal – Formal judgment of Court of Appeal specifying ground of dissent in law not contained in record – Court not satisfied reasons of dissenting judge disclose that he dissented on strict question of law – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 606.

POSTMAN v. THE QUEEN, 392.

2. Criminal appeal as of right – Requirement that formal judgment of Court of Appeal specify ground or grounds in law upon which dissent based – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 606, 618(1)(a).

HEPPNER v. THE QUEEN, 702.

3. Leave to appeal granted by Supreme Court of Canada – Appeal not brought within 30 days as required by Rule 56(6) – Motion for extension of time under Rule 98 – No reasonable excuse for delay – Extension nevertheless justified – No serious prejudice to other party – Power to extend after expiry of prescribed time – Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, ss. 41(2), (4).

UNIVERSITY OF SASKATCHEWAN v. CANADIAN UNION OF PUBLIC EMPLOYEES LOCAL UNION 1975 *et al.* (MOTION), 830.

## ASSESSMENT

Review – Transitional period pending reassessment – Inequitable assessment – Need to show an inequity with respect to the assessment of similar property in the vicinity – The Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32, as amended – The Assessment Act, 1968-69 (Ont.), c. 79.

REGIONAL ASSESSMENT COMMISSIONER, REGION NO. 13 *et al.* v. DOWNTOWN OSHAWA PROPERTY OWNERS' ASSN. *et al.*, 1030.

## BANKRUPTCY

1. Proposal – Bulk sale – Escrow agreement – Right of the creditors at the time of the sale – Right of the subsequent creditors – Civil Code, arts. 1029, 1569a, 1569b, 1569c, 1569d

## BANKRUPTCY—Concluded

Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 16(1), 18(2), 24(2), 157(9).

CANADA TRUST Co. *et al.* v. AETNA CASUALTY AND SURETY CO. LTD. *et al.*, 133.

2. Stay of proceedings – Whether proposal operates stay of receiving order proceedings – Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, s. 49.

PROVINCIAL REFINING CO. LTD. *et al.* v. ATLANTIC TRADING (DELAWARE) CORPORATION, 836.

## BARRISTERS AND SOLICITORS

Negligence – Insurance-claim – Failure to file proofs of loss and to initiate proceedings within time – Contributory negligence of third party – Contracts – Contributory Negligence Act, R.S.N.S. 1967, c. 54.

SMITH *et al.* v. MCINNIS *et al.*, 1357.

## CIVIL CODE

- |   |      |
|---|------|
| 1.—Article 17, schedule, para. 12 and art. 850..... | 897  |
| <i>See: HOLOGRAPH WILL</i>                          |      |
| 2.—Articles 185, 211, 212.....                      | 605  |
| <i>See: DIVORCE</i>                                 |      |
| 3.—Articles 374 et seq.....                         | 64   |
| <i>See: PROPERTY</i>                                |      |
| 4.—Articles 375 and 376.....                        | 529  |
| <i>See: PROPERTY</i>                                |      |
| 5.—Articles 754, 758, 1029.....                     | 897  |
| <i>See: ANNUITY</i>                                 |      |
| 6.—Articles 1029, 1569a, 1569b, 1569c, 1569d.....   | 133  |
| <i>See: BANKRUPTCY</i>                              |      |
| 7.—Article 1056.....                                | 852  |
| <i>See: NEGLIGENCE</i>                              |      |
| 8.—Articles 1138, 2188, 2224, 2261, 2267.....       | 2    |
| <i>See: PRACTICE</i>                                |      |
| 9.—Article 1157.....                                | 852  |
| <i>See: WORKMEN'S COMPENSATION</i>                  |      |
| 10.—Articles 1902, 1903, 1905, 1906.....            | 1015 |
| <i>See: TAXATION</i>                                |      |
| 11.—Article 2260(6).....                            | 818  |
| <i>See: PRESCRIPTION</i>                            |      |

## CIVIL PROCEDURE

Appeal – Inscription in appeal not served within the time limits – Special leave to appeal – Meaning of “impossible for him to act sooner” – Code of Civil Procedure, arts. 484, 494, 495, 502, 523.

PONT VIAU (CITÉ DE) v. GAUTHIER MFG. LTD., 516.

## CIVIL RIGHTS

Fundamental freedoms – Power of legislature to determine in light of local standards what is fit for viewing on moral grounds – Theatres and Amusements Act, R.S.N.S. 1967, c. 304 – British North America Act, 1867, ss. 91(27), 92(13), (16).

NOVA SCOTIA BOARD OF CENSORS v. ATTORNEY GENERAL (N.S.), 662.

## CODE OF CIVIL PROCEDURE

- |  |     |
|--|-----|
| 1.—Articles 484, 494, 495, 502, 523..... | 516 |
| <i>See: CIVIL PROCEDURE</i>              |     |
| 2.—Article 777.....                      | 801 |
| <i>See: EXPROPRIATION</i>                |     |
| 3.—Article 846.....                      | 638 |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>           |     |

## COMPENSATION

Expropriation of land developer's property – Large development planned by owner – Test for determining whether “special value” should be awarded as part of the compensation.

ARPRO DEVELOPMENTS LTD. v. THE QUEEN IN RIGHT OF BRITISH COLUMBIA, 718.

## CONSTITUTIONAL LAW

1. Cabletelevision – Deletion of commercial messages – Regulation by C.R.T.C. – Treaties – Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 17, 29 – Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, s. 2 – General Radio Regulations – Inter-American Radiocommunications Convention of December 13, 1937 – B.N.A. Act, ss. 91, 92(10).

CAPITAL CITIES COMMUNICATIONS INC. *et al.* v. CANADIAN RADIO-TELEVISION COMM., 141.

2. Cable distribution undertakings – Orders of the Quebec Public Service Board regarding the operation of cable distribution undertakings – British North America Act, ss. 91, 92(10) – Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11 – Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, s. 2 – Public Service Board Act, R.S.Q. 1964, c. 229, s. 23 – Communications Department Act, L.Q. 1969, c. 65, s. 3(a) – Regulation respecting cable distribution public services, O.C. (Que.) 3565-73, (1973), 105 O.G. II 5480.

PUBLIC SERVICE BOARD *et al.* v. DIONNE *et al.*, 191.

## CONSTITUTIONAL LAW—Continued

3. Provincial regulation regarding advertising intended for children – Application to televised advertisements – Advertising produced outside the province – British North America Act, ss. 91(2), 91(29), 92(10), 92(13), 92(16) – Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 16 – Consumer Protection Act, L.Q. 1971, c. 74, s. 116 – General Regulations under the Consumer Protection Act, O.C. 1408-72, amended O.C. 3268-72, s. 11.53(n).

ATTORNEY GENERAL (QUE.) v. KELLOGG'S CO. OF CANADA *et al.*, 211.

4. Oil and gas legislation – Whether *ultra vires* – Direct or indirect taxation – Regulation of trade and commerce – British North America Act, 1867, ss. 91(2), 92(2), (13) – The Oil and Gas Conservation, Stabilization and Development Act, 1973, 1973-74 (Sask.), c. 72, amended by 1973-74 (Sask.), c. 73 – An Act to amend The Mineral Resources Act, 1973-74 (Sask.), c. 64 – The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969 (Sask.).

CANADIAN INDUSTRIAL GAS & OIL LTD. v. GOVERNMENT OF SASKATCHEWAN *et al.*, 545.

5. Transport Tribunal – Judges appointed by the province – Exclusive appellate jurisdiction over questions of law – Supervisory power conferred on courts referred to in s. 96 of the B.N.A. Act – Writ of evocation – British North America Act, s. 96 – Transport Act, L.Q. 1972, c. 55, ss. 24, 30, 56, 58, 59, 72 – Code of Civil Procedure, art. 846.

ATTORNEY GENERAL (QUE.) *et al.* v. FARRAH, 638.

6. Provincial regulatory statute – Legislative authority – Censorship – Films and theatrical performances – Presumption of validity of provincial statute – Essential nature of statute – Theatres and Amusements Act, R.S.N.S. 1967, c. 304 – British North America Act, 1867, ss. 91(27), 92(13), (16).

NOVA SCOTIA BOARD OF CENSORS v. ATTORNEY GENERAL (N.S.), 662.

7. Municipal by-law prohibiting the holding of assemblies and demonstrations – By-law of a local or private nature – Matter related to criminal law – Respect for fundamental freedoms – British North America Act, ss. 91, 92 – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 64 to 70 – Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III – City of Montreal By-law No. 3926.

ATTORNEY GENERAL (CAN.) v. CITY OF MONTREAL *et al.*, 770.

8. Municipal by-law prohibiting the holding of assemblies and demonstrations – By-law of a local or private nature – Matter related to criminal law – Respect for fundamental freedoms – British North America Act, ss. 91, 92 – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 64 to 70 – Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III – City of Montreal By-law No. 3926.

DUPOND v. CITY OF MONTREAL *et al.*, 770.

## CONSTITUTIONAL LAW—Concluded

9. Taxation – Provincial sales tax – Catalogues distributed free – Social Services and Education Tax Act, R.S.N.B. 1973, c. S-10, ss. 4, 5, 7.

SIMPSONS-SEARS LTD. v. PROVINCIAL SECRETARY (N.B.) *et al.*, 869.

10. Criminal law – Theft – Plea of guilty – Sentence of imprisonment and probation – Order for compensation and for restitution – Requirements not met for compensation but for restitution only – Validity of s. 653 of Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34.

R. v. ZELENSKY, 940.

11. Distribution of legislative authority – Agreement between federal and provincial Ministers of Agriculture regarding a comprehensive egg marketing scheme – Validity of legislation dealing with egg marketing scheme – Agricultural Products Marketing Act, R.S.C. 1970, c. A-7 – Farm Products Marketing Agencies Act, 1970-71-72 (Can.), c. 65 – The Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1970, c. 162 – The British North America Act, 1867.

REFERENCE RESPECTING THE AGRICULTURAL PRODUCTS MARKETING ACT, R.S.C. 1970, c. A-7 *et al.*, 1198.

---

## CONTRACTS

1. Agreement that upon death of either party, survivor should have option to buy certain shares of deceased by exercising option within six months following issuance of probate – Difficulties arising between survivor and executors of deceased – New agreement arrived at prior to expiration of option – Creation of new contract inconsistent with continuance of rights under old contract.

STARK v. AMBROSE *et al.*, 716.

2. Restrictive covenant – Restraint of trade – Vendor of business subsequently purchaser's employee – Covenant against competition – Term of five years – Fixed sum – Stipulated as liquidated damages – Alternative remedies.

ELSLEY v. J. G. COLLINS INS. AGENCIES LTD., 916.

---

## COSTS

Appeal dismissed on the merits – Reservation of costs – Costs to follow the event.

MCINNIS *et al.* v. WEBB REAL ESTATE LTD. *et al.*, 1382.

---

## COURTS

Proceedings of a Commission of Inquiry suspended by the Court of Appeal – Application to Supreme Court for stay of execution of judgment – Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 70.

KEABLE v. ATTORNEY GENERAL (CAN.) *et al.*, 135.

## CRIMINAL LAW

1. Theft under \$200 – Appeal – No reversible error.

HEWSON v. R., 111.

2. Evidence – Charge of possession of narcotic (marihuana) for purpose of trafficking – Package discovered by police officer – Accused answering "I don't know" in reply to officer's question "What is this?" – Court of Appeal ruling that accused's statement wrongfully excluded by County Court judge – Conviction set aside and new trial ordered – Crown's appeal to Supreme Court of Canada dismissed – Answer of accused admissible as part of the *res gestae*.

R. v. RISBY, 139.

3. Accused convicted for impaired driving prior to repeal and substitution of s. 236 of the Criminal Code by s. 17 of the Criminal Law Amendment Act, 1974-75-76, c. 93 – New section containing mandatory imprisonment provisions for second offence – Accused again convicted for impaired driving after new section proclaimed – Second offence – Sentence of imprisonment confirmed.

JOHNSTON v. THE QUEEN, 391.

4. Accused charged with conspiring to traffic in MDA, trafficking in MDA and having MDA in possession for purpose of trafficking – Appeal by Crown against acquittals on first and third counts and appeal by accused against conviction on second count – Conspiracy appeal dismissed – Conviction of accused set aside and acquittal entered because evidence disclosed accused trafficked in salt of MDA but not in MDA itself – Application to amend third count to charge possession of a salt of MDA for purpose of trafficking – Amendment allowed and new trial ordered on third count as amended – Whether Court of Appeal erred in amending third count – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 529, 610, 613(8).

ELLIOTT v. THE QUEEN, 393.

5. Soliciting – Meaning of "solicit" – Accused smiling at police officer in unmarked car and officer returning smile – Accused entering officer's car – Subsequent conversation demonstrating nothing more than that accused available for prostitution – No evidence of pressure or persistence on part of accused – Conviction quashed – Criminal Code, s. 195.1.

HUTT v. THE QUEEN, 476.

6. Defences – Entrapment – Police informer – Possession of cocaine and heroin – Narcotics Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 3(1), (2), 4(2), (3).

KIRZNER v. THE QUEEN, 487.

7. Committal for trial – Application for *habeas corpus* with *certiorari* in aid to review the sufficiency of evidence – Issue already determined adversely to accused on previous *certiorari* appeal from which leave to appeal refused – Criminal Code, ss. 475, 719(3).

MARTIN *et al.* v. THE QUEEN, 511.

8. Accused charged of two offences – Plea of guilty to the more serious charge – Defence of *res judicata* – Application of the Kienapple principle – Criminal Code, ss. 83, 302(d), 421(a).

R. v. LOYER *et al.*, 631.



**CRIMINAL LAW—Concluded**

9. Charge of murder – Alleged drunkenness of accused – Culpability – Adequacy of instruction to jury – No reversible error.

HEPPNER v. THE QUEEN, 702.

10. Gaming and betting – Keeping common gaming house – Definition – A place “kept or used” for the purpose of playing games – Use of premises on one occasion – Criminal Code, s. 179(1).

ROCKERT *et al.* v. THE QUEEN, 704.

11. Statutes – Interpretation – Definition of common gaming house – Examination of historical antecedents and development of offences relating to disorderly houses – Criminal Code, s. 179(1).

ROCKERT *et al.* v. THE QUEEN, 704.

12. Incomplete evidence – Reopening of inquiry – Absence of prejudice – Criminal Code, ss. 302 and 643.

ROBILLARD v. THE QUEEN, 728.

13. Nudity in a public place – Meaning of the expression “a person is nude who is so clad” – Deeming provision – Statutory fiction – “Is” meaning “shall be deemed to be” – Proof of offending against public decency or order not necessary – Costs of the appeal – Criminal Code, ss. 138, 163, 170, 771.

R. v. VERRETTE, 838.

14. Extraordinary remedies – Prohibition – Application for prohibition and motion to quash – Criminal Rules requiring return of all documents – Failure of Provincial Court to make the return – Right of Provincial Court to proceed further on failure to make return – Ontario Criminal Appeal Rules 4-8 – Criminal Code, s. 714.

BATCHELOR v. THE QUEEN, 988.

15. Fraud – Elements of fraud – Directors’ actions re assets of company – Absence of quid pro quo – Basis of evidence of fraud to go to jury – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 338(1).

R. v. OLAN *et al.*, 1175.

16. Public welfare offences – *Mens rea* – Reasonable mistake as a defence – Scope of defence of due diligence – Offences not requiring proof of *mens rea* but not strict liability offences.

R. ON THE INFORMATION OF MARK CASWELL v. CORPORATION OF CITY OF SAULT STE. MARIE, 1299.

17. Duplicity – Water pollution – Provision prohibiting discharging or depositing or causing or permitting discharge that may impair water quality – Test for duplicity – The Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1970, c. 332, s. 32(1) – Criminal Code, ss. 724, 731.

R. ON THE INFORMATION OF MARK CASWELL v. CORPORATION OF CITY OF SAULT STE. MARIE, 1299.

**DAMAGES**

1. Young adult rendered a quadriplegic and faced with lifetime of dependency on others – Applicable principles in assessment of damages.

ANDREWS *et al.* v. GRAND & TOY ALBERTA LTD. *et al.*, 229.

2. Accident resulting from negligence of school authorities in failing to exercise due care during physical education classes – Physically incapacitated but mentally alert youthful quadriplegic – Applicable principles in assessment of damages.

THORNTON v. SCHOOL DISTRICT NO. 57 (PRINCE GEORGE) *et al.*, 267.

3. Quantum – Young child struck by car while recrossing street after purchasing ice cream from vending truck – Injuries to brain with resultant physical disabilities and mental impairment.

ARNOLD *et al.* v. TENO *et al.*, 287.

4. Fatal accident – Action by widow – Quantum – Factors to be taken into consideration – Allowance for income tax – Contingency deduction.

KEIZER v. HANNA *et al.*, 342.

5. Capable young man intending to qualify for employment as commercial air pilot – Injuries received in motor vehicle accident requiring leg amputation – Appellant then deciding he would not be able to work as commercial pilot – Subsequently following course to qualify as prosthetics specialist – Probability of less remunerative employment – Award for future economic loss.

CONKLIN v. SMITH *et al.*, 1107.

**DIVORCE**

Alimony – Dissolution of marriage by private Act in 1957 – Motion pursuant to art. 212 of the Civil Code, passed in 1969 – Meaning of “divorce” in art. 212 – Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8 – Civil Code, arts. 185, 211, 212.

ATTORNEY GENERAL (QUE.) AND GLASSCO v. CUMMING, 605.

**EXPROPRIATION**

1. Compensation – Residence – Market value – Added market value attributable to extension – Cost of improvements not reflected in added market value – “Cost” – “Value” – The Expropriation Act, R.S.O. 1970, c. 154, ss. 13, 14(1), 18(1)(a)(ii).

LAIDLAW v. MUNICIPALITY OF METROPOLITAN TORONTO, 736.

2. Contestation of the right to expropriate – Bad faith of the expropriating party – Burden of proof – Code of Civil Procedure, art. 777.

LANDREVILLE v. TOWN OF BOUCHERVILLE, 801.

**EXPROPRIATION—Concluded**

3. Cadastre – Cadastral subdivision – Land designated as a street – Dedication – Burden of proof.

ST-LÉONARD (CITY OF) V. NARBO INVESTMENT CORP., 864.

4. Compensation – Quantum – Factors involved – Property not being utilized for highest and best use at time of taking – Value to owner – Relocation costs – Market value for highest and best use – The Municipal Expropriation Act, R.S.S. 1965, c. 166.

SASKATOON (CITY OF) V. SMITH-ROLES LTD., 1121.

**HOLOGRAPH WILL**

Typewritten letter invalid – Civil Code, schedule to art. 17, para. 12 and art. 850.

JACQUES *et al.* V. ALLAIN-ROBITAILLE, 897.

**HUSBAND AND WIFE**

Matrimonial property – Farmlands registered in husband's name – Purchases paid for in part out of joint account – Contribution by wife of both money and labour to farming operation – Intention of parties to treat operation as joint venture – Wife's claim to half-interest – Application of doctrine of resulting trust – Constructive trust.

RATHWELL V. RATHWELL, 436.

**IMMIGRATION**

Non-immigrant – Violation of condition of employment visa – Refusal of employment visa – Deportation order – Special circumstances – Determination of special circumstances ultra vires of Special Inquiry Officer – Delegation of power – Vitiating of deportation order – Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7(3), 22, 67 – Immigration Regulations, paras. 3D(2)(b), 3G(d).

RAMAWAD V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 375.

**INCOME TAX**

Federal – 1954 taxation year.

DOYLE V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 837.

**INFANTS**

Custody – Best interest of infant – Decision of trial judge restored – Failure to find any error in principle or that any important evidence disregarded.

ADAMS *et al.* V. MCLEOD *et al.*, 621.

**INSURANCE**

1. Property insurance – Explosion – Use of experts to determine cause – Faulty welding of tanks – Use of experts to investigate undamaged tanks for similar defects – Obligation of insured to mitigate damages – Liability of insurer to cover fees of experts – Fees for minimization of future risks – The Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224, statutory condition No. 9.

HARTFORD FIRE INSURANCE CO. *et al.* V. BENSON & HEDGES (CANADA) LTD., 1088.

2. Accident insurance – Motor vehicle – Insured killed in accident – Insured driving while intoxicated – Blood alcohol level of 190 mg. per 100 ml. of blood – Whether death caused by “accident” – Definition of “accident”.

MUTUAL OF OMAHA INSURANCE CO. V. STATS, 1153.

3. Automobile insurance – Construction of statute and policy – Car pool arrangement – Payments towards expenses – Whether vehicle used for compensation or hire – *Ejusdem generis* rule – Insurance Act, 1967 (P.E.I.), c. 28 s. 197(1)(c) – Highway Traffic Act, now R.S.P.E.I. 1974, c. H-6, s. 275(1).

CO-OPERATIVE INSURANCE SERVICES LTD. V. MCKARNEY *et al.*, 1333.

**JUDICIAL REVIEW**

Public Service – Probationary employee – Rejection – Grievance – Claim that rejection was in fact disciplinary dismissal – Jurisdiction of adjudicator – Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 28 – Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91.

JACMAIN V. ATTORNEY GENERAL (CAN.) *et al.*, 15.

**LABOUR LAW**

Union certified as bargaining agent for employees included in new bargaining unit – Order issued without evidence Union represented majority in bargaining unit – Labour Relations Board acting in excess of jurisdiction – The Trade Union Act, 1972 (Sask.), c. 137, s. 5(b).

UNIVERSITY OF SASKATCHEWAN V. CANADIAN UNION OF PUBLIC EMPLOYEES LOCAL UNION 1975 *et al.* (APPEAL), 834.

**LABOUR RELATIONS**

1. Applications for certification in respect of crews of fishing vessels – Prohibition proceedings – Operations involving “federal work, undertaking or business” – Fishing crew members and fish processors not brought into employee-employer relationship under Canada Labour Code – Canada Labour Board not authorized to entertain applications – Canada

**LABOUR RELATIONS—Concluded**

Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, Part V (rep. & subs. 1972, c. 18, s. 1).

BRITISH COLUMBIA PROVINCIAL COUNCIL, UNITED FISHERMEN AND ALLIED WORKERS' UNION *et al.* v. BRITISH COLUMBIA PACKERS LTD. *et al.*, 97.

2. Collective agreement – Arbitration award – Question as to maximum and medium security wards, extra remuneration and time frame put to arbitration board – Specific question of law – No reversible error of law committed by board in disposition of matters referred to it.

GOVERNMENT OF BRITISH COLUMBIA v. REGISTERED PSYCHIATRIC NURSES' ASSOCIATION OF B.C. *et al.*, 434.

**LANDLORD AND TENANT**

Insurance – Fire insurance – Tenant's negligence – Subrogation – Right of landlord's insurer against tenant – Landlord's covenant to insure – Effect of option to purchase – Tenant's covenants to repair.

EATON (T.) CO. LTD. *et al.* v. SMITH *et al.*, 749.

**LEASES**

Agreement to lease – Repudiation by lessee – Damages – Mitigation of damages – Duty of lessor – Building substantially vacant – Subsequent leasing of a larger area including the space in question.

APECO OF CANADA, LTD. v. WINDMILL PLACE, 385.

**MOTOR VEHICLES**

Registered ownership retained by unpaid seller – Collision occurring as result of buyer's negligence – Vicarious liability of owner – The Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 202, s. 132.

KEIZER v. HANNA *et al.*, 342.

**MUNICIPAL LAW**

1. Assessment of land – Real value – Intervention by the courts – Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, ss. 485, 510, 511 and 514.

SAINT-LAURENT (CITY OF) v. CANADAIR LTD., 79.

2. By-laws – Interpretation – Scope of By-law – Definition of trailer – Mobile home used as residence – The Municipal Act, R.S.O. 1970, c. 284, ss. 354(1), para. 86, 470.

FARR *et al.* v. TOWNSHIP OF MOORE, 504.

3. Assessment – Taxation of machinery and accessories – Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 488.

SAINT-LAURENT (CITY OF) v. QUEBEC HYDRO-ELECTRIC COMMISSION, 529.

**MUNICIPAL LAW—Concluded**

4. Valuation – Land used for railway purposes – Actual value – Special methods of valuation – Most appropriate method in the circumstances – Charter of the City of Montreal, S.Q. 1959-60, c. 102.

CANADIAN PACIFIC LTD. v. CITY OF MONTREAL, 719.

5. Validity of a by-law disputed by incidental arguments – Statutory right of a municipality to expropriate – Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, ss. 411, 605.

LANDREVILLE v. TOWN OF BOUCHERVILLE, 801.

**NEGLIGENCE**

1. Mother allowing child to cross street to purchase ice cream from vending truck – Child struck by passing car – Liability of truck owner, operator, car owner and driver – Duty of care – No liability of mother to contribute – Standard of care – Folly.

ARNOLD *et al.* v. TENO *et al.*, 287.

2. Death – Victim at fault – Duty of the owner of dangerous equipment – Equal division of liability – Civil Code, art. 1056.

VEILLEUX v. ABITIBI PAPER CO. LTD. *et al.*, 852.

3. Contribution – Building contract – Contribution as between general contractor and engineer as joint-tortfeasors – Guarantee period of general contractor – The Negligence Act, R.S.O. 1970, c. 296, s. 2(1).

GIFFELS ASSOCIATES LTD. v. EASTERN CONSTRUCTION CO. LTD., 1346.

**PRACTICE**

Federal Court – Amendment – Correction of defendant's name – Effect of provisions of Quebec Civil Code relating to prescription – Civil Code, arts. 1138, 2188, 2224, 2261, 2267 – Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38(1) – Federal Court Rules, 424, 425.

LEESONA CORPN. v. CONSOLIDATED TEXTILE MILLS LTD. *et al.*, 2.

**PRESCRIPTION**

Fees for professional services – Work not completed – Time at which the prescription begins to run – Civil Code, art. 2260(6) – Tariff of fee for Professional Engineers of the Province of Quebec, O.C. 891, 4/9/57, (1957) 89 O.G. 3475.

LEBLANC *et al.* v. SŒURS DE L'ESPÉRANCE *et al.*, 818.

**PROPERTY**

1. Distinction between movable and immovable property – Immovable by destination – Immovable by nature – Civil Code, arts. 374 *et seq.*

CABLEVISION (MONTREAL) INC. v. DEPUTY MINISTER OF REVENUE (QUE.), 64.

2. Electrical substations – Immovable by destination – Immovable by nature – Civil Code, arts. 375 and 376.

SAINT-LAURENT (CITY OF) v. QUEBEC HYDRO-ELECTRIC COMMISSION, 529.

**RADIO AND TELEVISION**

Cablevision – Deletion of commercial messages – Regulation by C.R.T.C. – Treaties – Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 17, 29 – Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, s. 2 – General Radio Regulations – B.N.A. Act, ss. 91, 92(10).

CAPITAL CITIES COMMUNICATIONS INC. *et al.* v. CANADIAN RADIO-TELEVISION COMMN., 141.

**REAL PROPERTY**

1. Dower – Disposition of homestead with written consent of spouse – Failure of wife to acknowledge consent as required by statute – Valid and enforceable contract for purchase of lands in question – The Dower Act, R.S.A. 1970, c. 114, ss. 3(1), 6.

SENSTAD v. MAKUS, 44.

2. Contract for sale of farm lands – Wife's refusal to acknowledge consent to disposition of homestead – Specific performance granted with severance of home quarter – The Dower Act, R.S.A. 1970, c. 114, s. 6.

DE JONG v. GECHTER *et al.*, 62.

3. Title – Trust – Conveyance “*Cestui Que Trust*” – Intention of the parties – Action for reconveyance of lands – Practice – Pleading – Rejection of defence raised for first time on appeal.

IBOTTSON v. KUSHNER, 858.

4. Residential development fronting on beach – Whether easement granted in favour of lot owner to cross “foreshore reserves” – Whether easement registered within requirements of Land Registry Act – “Foreshore reserves” acquired by municipal corporation by way of tax sales – Title taken subject to easement – Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208, ss. 25(a)(i), 149 – Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, s. 407.

DUKART v. CORPORATION OF THE DISTRICT OF SURREY, 1039.

5. Agreement for sale of land – Action for specific performance – Land description – Failure of Statute of Frauds defence – Necessity for planning approval – Implied obligation resting on vendor – The Planning Act, R.S.A. 1970, c. 276, s. 19(1).

DYNAMIC TRANSPORT LTD. v. O.K. DETAILING LTD., 1072.

**SECURITIES LEGISLATION**

Scope of legislation – Offering for sale of silver coins “on margin” – Commodity account agreement – “Investment agreement” – Tests of commonality of enterprise, dependence on others for profitability – Risk capital approach – Duty of Courts to give effect to legislative policy – The Securities Act, R.S.O. 1970, c. 426, ss. 1, 35.

PACIFIC COAST COIN EXCHANGE OF CANADA LTD. v. ONTARIO SECURITIES COMMN., 112.

**STATUTES**

Interpretation – Reference to extraneous materials – Ascertainment of mischief to be corrected by statutory enactments – Report of the Law Reform Commission (Ont.) – The Expropriation Act, R.S.O. 1970, c. 154, ss. 13, 14(1), 18(1)(a)(ii).

LAILAW v. MUNICIPALITY OF METROPOLITAN TORONTO, 736.

**STATUTES**

|  |      |
|--|------|
| 1.—Agricultural Products Marketing Act, R.S.C. 1970, c. A-7.....             | 1198 |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>   |      |
| 2.—Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32, as amended....                        | 1030 |
| <i>See: ASSESSMENT</i>   |      |
| 3.—Assessment Act, 1968-69 (Ont.), c. 79.....                                | 1030 |
| <i>See: ASSESSMENT</i>   |      |
| 4.—B.N.A. Act, ss. 91, 92(10).....   | 141  |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>   |      |
| 5.—B.N.A. Act, ss. 91, 92(10).....   | 141  |
| <i>See: RADIO AND TELEVISION</i>   |      |
| 6.—Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 16(1), 18(2), 24(2), 157(9)..... | 133  |
| <i>See: BANKRUPTCY</i>   |      |
| 7.—Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, s. 49.....                           | 836  |
| <i>See: BANKRUPTCY</i>   |      |
| 8.—British North America Act, ss. 91, 92(10).....                            | 191  |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>   |      |
| 9.—British North America Act, ss. 91(2), 91(29), 92(10), 92(13), 92(16)..... | 211  |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>   |      |
| 10.—British North America Act, 1867, ss. 91(2), 92(2), (13).....             | 545  |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>   |      |
| 11.—British North America Act, s. 96.....                                    | 638  |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>   |      |
| 12.—British North America Act, 1867, ss. 91(27), 92(13), (16).....           | 662  |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>   |      |

## STATUTES—Continued

|   |      |
|---|------|
| 13.—British North America Act, 1867, ss. 91(27), 92(13), (16).....                        | 662  |
| <i>See: CIVIL RIGHTS.</i>   |      |
| 14.—British North America Act, ss. 91, 92.....  | 770  |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>  |      |
| 15.—British North America Act, 1867.....  | 1198 |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>  |      |
| 16.—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 17, 29.....                            | 141  |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>  |      |
| 17.—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 17, 29.....                            | 141  |
| <i>See: RADIO AND TELEVISION</i>  |      |
| 18.—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11.....   | 191  |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>  |      |
| 19.—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 16.....                                    | 211  |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>  |      |
| 20.—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, Part V (rep. & subs. 1972, c. 18, s. 1)..... | 97   |
| <i>See: LABOUR RELATIONS</i>  |      |
| 21.—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III.....                                   | 770  |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>  |      |
| 22.—Charter of the City of Montreal, S.Q. 1959-60, c. 102.....                            | 719  |
| <i>See: MUNICIPAL LAW</i>   |      |
| 23.—Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, ss. 485, 510, 511 and 514.....             | 79   |
| <i>See: MUNICIPAL LAW</i>   |      |
| 24.—Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 488.....                                | 529  |
| <i>See: MUNICIPAL LAW</i>   |      |
| 25.—Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, ss. 411, 605.....                          | 801  |
| <i>See: MUNICIPAL LAW</i>   |      |
| 26.—Communications Department Act, L.Q. 1969, c. 65, s. 3(a).....                         | 191  |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>  |      |
| 27.—Consumer Protection Act, L.Q. 1971, c. 74, s. 116.....                                | 211  |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>  |      |
| 28.—Contributory Negligence Act, R.S.N.S. 1967, c. 54.....                                | 1357 |
| <i>See: BARRISTERS AND SOLICITORS</i>   |      |
| 29.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 606.....                                      | 392  |
| <i>See: APPEAL</i>  |      |
| 30.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 529, 610, 613(8).....                        | 393  |
| <i>See: CRIMINAL LAW</i>  |      |
| 31.—Criminal Code, s. 195.1.....  | 476  |
| <i>See: CRIMINAL LAW</i>  |      |

## STATUTES—Continued

|  |      |
|--|------|
| 32.—Criminal Code, ss. 475, 719(3).....                                      | 511  |
| <i>See: CRIMINAL LAW</i>   |      |
| 33.—Criminal Code, ss. 83, 302(d), 421(a).....                               | 631  |
| <i>See: CRIMINAL LAW</i>   |      |
| 34.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 606, 618(1)(a).....             | 702  |
| <i>See: APPEAL</i>   |      |
| 35.—Criminal Code, s. 179(1).....  | 704  |
| <i>See: CRIMINAL LAW</i>   |      |
| 36.—Criminal Code, ss. 302 and 643.....                                      | 728  |
| <i>See: CRIMINAL LAW</i>   |      |
| 37.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 64 to 70.....                   | 770  |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>   |      |
| 38.—Criminal Code, ss. 138, 163, 170, 771.....                               | 838  |
| <i>See: CRIMINAL LAW</i>   |      |
| 39.—Criminal Code, ss. 21, 613(1)(b)(iii), 623(1).....                       | 907  |
| <i>See: TRIAL</i>  |      |
| 40.—Criminal Code, s. 714.....   | 988  |
| <i>See: CRIMINAL LAW</i>   |      |
| 41.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 653.....                         | 940  |
| <i>See: CRIMINAL LAW</i>   |      |
| 42.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 338(1).....                      | 1175 |
| <i>See: CRIMINAL LAW</i>   |      |
| 43.—Criminal Code, ss. 724, 731.....   | 1299 |
| <i>See: CRIMINAL LAW</i>   |      |
| 44.—Criminal Law Amendment Act, 1974-75-76, c. 93, s. 17.....                | 391  |
| <i>See: CRIMINAL LAW</i>   |      |
| 45.—Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8.....                                    | 605  |
| <i>See: DIVORCE</i>  |      |
| 46.—Dower Act, R.S.A. 1970, c. 114, ss. 3(1), 6.....                         | 44   |
| <i>See: REAL PROPERTY</i>  |      |
| 47.—Dower Act, R.S.A. 1970, c. 114, s. 6.....                                | 62   |
| <i>See: REAL PROPERTY</i>  |      |
| 48.—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 26(4), 27(1).....              | 612  |
| <i>See: TAXATION</i>   |      |
| 49.—Expropriation Act, R.S.O. 1970, c. 154, ss. 13, 14(1), 18(1)(a)(ii)..... | 736  |
| <i>See: EXPROPRIATION</i>  |      |
| 50.—Expropriation Act, R.S.O. 1970, c. 154, ss. 13, 14(1), 18(1)(a)(ii)..... | 736  |
| <i>See: STATUTES.</i>  |      |
| 51.—Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1970, c. 162.....                    | 1198 |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>   |      |
| 52.—Farm Products Marketing Agencies Act, 1970-71-72 (Can.), c. 65.....      | 1198 |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>   |      |

**STATUTES—Continued**

|   |      |
|---|------|
| 53.—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38(1).....  | 2    |
| <i>See: PRACTICE</i>  |      |
| 54.—Federal Court Rules, 424, 425.....  | 2    |
| <i>See: PRACTICE</i>  |      |
| 55.—Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 202, s. 132.   | 342  |
| <i>See: MOTOR VEHICLES</i>  |      |
| 56.—Highway Traffic Act, now R.S.P.E.I. 1974, c. H-6, s. 275(1).....  | 1333 |
| <i>See: INSURANCE</i>   |      |
| 57.—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7(3), 22, 67.....   | 375  |
| <i>See: IMMIGRATION</i>   |      |
| 58.—Immigration Regulations, paras. 3D(2)(b), 3G(d).....  | 375  |
| <i>See: IMMIGRATION</i>   |      |
| 59.—Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224, statutory condition No. 9.....  | 1088 |
| <i>See: INSURANCE</i>   |      |
| 60.—Insurance Act, 1967 (P.E.I.), c. 28, s. 197(1)(c)...  | 1333 |
| <i>See: INSURANCE</i>   |      |
| 61.—Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208, ss. 25(a)(i), 149.....  | 1039 |
| <i>See: REAL PROPERTY</i>   |      |
| 62.—Mineral Resources Act, 1973-74 (Sask.), c. 64.....  | 545  |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>  |      |
| 63.—Municipal Act, R.S.O. 1970, c. 284, ss. 354(1), paras. 86, 470.....   | 504  |
| <i>See: MUNICIPAL LAW</i>   |      |
| 64.—Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, s. 407.....   | 1039 |
| <i>See: REAL PROPERTY</i>   |      |
| 65.—Municipal Expropriation Act, R.S.S. 1965, c. 166.....   | 1121 |
| <i>See: EXPROPRIATION</i>   |      |
| 66.—Narcotics Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 3(1), (2), 4(2), (3).....   | 487  |
| <i>See: CRIMINAL LAW</i>  |      |
| 67.—Negligence Act, R.S.O. 1970, c. 296, s. 2(1).....   | 1346 |
| <i>See: NEGLIGENCE</i>  |      |
| 68.—Oil and Gas Conservation, Stabilization and Development Act, 1973, 1973-74 (Sask.), c. 72, amended by 1973-74 (Sask.), c. 73..... | 545  |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>  |      |
| 69.—Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1970, c. 332, s. 32(1).....  | 1299 |
| <i>See: CRIMINAL LAW</i>  |      |
| 70.—Planning Act, R.S.A. 1970, c. 276, s. 19(1).....  | 1072 |
| <i>See: REAL PROPERTY</i>   |      |
| 71.—Public Service Board Act, R.S.Q. 1964, c. 229, s. 23.....   | 191  |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>  |      |

**STATUTES—Concluded**

|   |          |
|---|----------|
| 72.—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 28.....                 | 15       |
| <i>See: JUDICIAL REVIEW</i>   |          |
| 73.—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91.....            | 15       |
| <i>See: JUDICIAL REVIEW</i>   |          |
| 74.—Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, s. 2.....                                       | 141, 191 |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>  |          |
| 75.—Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, s. 2.....                                       | 141      |
| <i>See: RADIO AND TELEVISION</i>  |          |
| 76.—Retail Sales Tax Act, R.S.Q. 1964, c. 71, ss. 2(3), 6.....                      | 64       |
| <i>See: TAXATION</i>  |          |
| 77.—Securities Act, R.S.O. 1970, c. 426, ss. 1, 35.....                             | 112      |
| <i>See: SECURITIES LEGISLATION</i>  |          |
| 78.—Social Services and Education Tax Act, R.S.N.B. 1973, c. S-10, ss. 4, 5, 7..... | 869      |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>  |          |
| 79.—Succession Duties Act, R.S.Q. 1964, c. 70, ss. 26(1), 45(b), 46(1).....         | 1015     |
| <i>See: TAXATION</i>  |          |
| 80.—Supplemental Pensions Plan Act, S.Q. 1965, c. 25, s. 30.....                    | 897      |
| <i>See: ANNUITY</i>   |          |
| 81.—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 70....                              | 135      |
| <i>See: COURTS</i>  |          |
| 82.—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, ss. 41(2), (4).....                    | 830      |
| <i>See: APPEAL</i>  |          |
| 83.—Theatres and Amusements Act, R.S.N.S. 1967, c. 304.....                         | 662      |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>  |          |
| 84.—Theatres and Amusements Act, R.S.N.S. 1967, c. 304.....                         | 662      |
| <i>See: CIVIL RIGHTS</i>  |          |
| 85.—Trade Union Act, 1972 (Sask.), c. 137, s. 5(b).....                             | 834      |
| <i>See: LABOUR LAW</i>  |          |
| 86.—Transport Act, L.Q. 1972, c. 55, ss. 24, 30, 56, 58, 59, 72.....                | 638      |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>  |          |
| 87.—Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159, ss. 7(3), 8.....               | 852      |
| <i>See: WORKMEN'S COMPENSATION</i>  |          |

**TAXATION**

1. Retail sales tax – Cable distribution network – Movable property subject to tax – Retail Sales Tax Act, R.S.Q. 1964, c. 71, ss. 2(3), 6.

CABLEVISION (MONTREAL) INC. v. DEPUTY MINISTER OF REVENUE (QUE.), 64.

**TAXATION—Concluded**

2. Sales tax – Exemption – Pre-cast septic tanks assembled at site of use – Manufactured in competition with persons who construct such tanks at site – Appellant companies deemed not to be the manufacturers – Septic tank a “structure” – Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 26(4), 27(1).

*SUPERIOR PRE-KAST SEPTIC TANKS LTD. et al. v. THE QUEEN*, 612.

3. Succession duties – Accidental death – Proceeds payable under an accident insurance policy – Property passing on death – No different from life insurance – Meaning of the expression “sur la tête” – Strict construction of fiscal legislation – Succession Duties Act, R.S.Q. 1964, c. 70, ss. 26(1), 45(b), 46(1) – Civil Code, arts. 1902, 1903, 1905, 1906.

*ATTORNEY GENERAL (QUE.) v. STONEHOUSE*, 1015.

**TRIAL**

Joint trial for rape – Evidence – Charge to jury – Successive acts of intercourse by each accused – Defence of consent – Duty to deal with issues of fact relating to each accused separately – Facts relating to consent “interwoven” – Whether bribe attempt by one accused corroborative as against the other – Applicability of s. 21 of the Criminal Code – Criminal Code, ss. 21, 613(1)(b)(iii), 623(1).

*MAZZA v. THE QUEEN*, 907.

**WORKMEN'S COMPENSATION**

Remedy against a third party – Victim at fault – Subrogation – Priority of the Workmen's Compensation Commission – Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159, ss. 7(3), 8 – Civil Code, art. 1157.

*VEILLEUX v. ABITIBI PAPER CO. LTD. et al.*, 852.

# INDEX

## ACCIDENTS DU TRAVAIL

Recours contre un tiers – Faute de la victime – Subrogation – Priorité de la Commission des accidents du travail – Loi des accidents du travail, S.R.Q. 1964, c. 159, art. 7(3), 8 – Code civil, art. 1157.

VEILLEUX C. ABITIBI PAPER CO. LTD. *et autres*, 852.

## APPEL

1. Cour suprême du Canada – Défaut de juridiction pour entendre le pourvoi – Le jugement formel de la Cour d'appel spécifiant le motif de droit sur lequel porte la dissidence n'est pas au dossier – La Cour n'est pas convaincue que les motifs du juge en dissidence indiquent que son désaccord repose sur une stricte question de droit – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 606.

POSTMAN C. LA REINE, 392.

2. Autorisation d'interjeter appel accordée par la Cour suprême du Canada – Appel non interjeté dans les 30 jours comme l'exige la règle 56(6) – Requête en prorogation de délai en vertu de la règle 98 – Aucune excuse raisonnable ne justifie le retard – Prorogation néanmoins justifiée – Aucun préjudice grave causé à la partie adverse – Pouvoir de proroger le délai prévu après son expiration – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 41(2), (4).

UNIVERSITÉ DE LA SASKATCHEWAN C. SECTION LOCALE 1975 DU SYNDICAT CANADIEN DE LA FONCTION PUBLIQUE *et autres* (REQUÊTE), 830.

## ASSURANCE

1. Assurance sur des biens – Explosion – Recours à des experts pour en déterminer la cause – Soudure défectueuse des bacs – Recours à des experts pour vérifier si les bacs non endommagés étaient aussi défectueux – Obligation de l'assuré de mitiger les dommages – Responsabilité de l'assureur de rembourser les honoraires des experts – Honoraires déboursés en vue de diminuer les risques futurs – The Insurance Act, R.S.O. 1970, chap. 224, condition légale n° 9.

HARTFORD FIRE INSURANCE CO. *et autres* C. BENSON & HEDGES (CANADA) LTD., 1088.

2. Assurance-accident – Automobile – Assurée tuée dans un accident – L'assurée conduisait en état d'ivresse – Son sang contenait 190 mg d'alcool par 100 ml de sang – La mort résulte-t-elle d'un «accident»? – Définition du terme «accident».

MUTUELLE D'OMAHA COMPAGNIE D'ASSURANCES C. STATS, 1153.

3. Assurance-automobile – Interprétation de la loi et de la police – Collectif de voitures – Paiements des dépenses – Le véhicule était-il utilisé pour le transport rémunéré des passagers? – Règle *ejusdem generis* – Insurance Act, 1967 (P.E.I.),

## ASSURANCE—Fin

chap. 28, al. 197(1)c) – Highway Traffic Act, maintenant R.S.P.E.I. 1974, chap. H-6, par. 275(1).

CO-OPERATIVE INSURANCE SERVICES LTD. C. MCKARNEY *et autre*, 1333.

## AVOCATS ET PROCUREURS

Négligence – Indemnité en matière d'assurance – Défaut de déposer les preuves du sinistre et d'instituer les procédures dans le délai prescrit – Négligence contributive des mis en cause – Contrats – Contributory Negligence Act, R.S.N.S. 1967, chap. 54.

SMITH *et autres* C. MCINNIS *et autres*, 1357.

## BAUX

Engagement de prendre à bail – Résolution par le locataire – Dommages-intérêts – Réduction des dommages-intérêts – Obligation du propriétaire – Bâtiment presque vide – Location ultérieure d'une superficie beaucoup plus grande comprenant l'espace en cause.

APECO OF CANADA, LTD. C. WINDMILL PLACE, 385.

## BIENS

1. Distinction entre bien meuble et immeuble – Immeuble par destination – Immeuble par nature – Code civil, art. 374 et ss.

CABLEVISION (MONTRÉAL) INC. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU (QUÉ.), 64.

2. Sous-stations d'électricité – Immeuble par destination – Immeuble par nature – Code civil, art. 375, 376.

SAINT-LAURENT (CITÉ DE) C. COMMISSION HYDRO-ÉLECTRIQUE DE QUÉBEC, 529.

## CODE CIVIL

|   |     |
|---|-----|
| 1.—Article 17, cédula, par. 12 et art. 850..... | 897 |
| <i>Voir: TESTAMENT OLOGRAPHE</i>                |     |
| 2.—Articles 185, 211, 212.....                  | 605 |
| <i>Voir: DIVORCE</i>                            |     |
| 3.—Articles 374 et ss.....                      | 64  |
| <i>Voir: BIENS</i>                              |     |
| 4.—Articles 375, 376.....                       | 529 |
| <i>Voir: BIENS</i>                              |     |
| 5.—Articles 754, 758, 1029.....                 | 897 |
| <i>Voir: RENTE</i>                              |     |



**CODE CIVIL—Fin**

|  |      |
|--|------|
| 6.—Articles 1029, 1569a, 1569b, 1569c, 1569d. .... | 133  |
| <i>Voir: FAILLITE</i>                              |      |
| 7.—Article 1056. ....                              | 852  |
| <i>Voir: RESPONSABILITÉ</i>                        |      |
| 8.—Articles 1138, 2188, 2224, 2261, 2267. ....     | 2    |
| <i>Voir: PRATIQUE</i>                              |      |
| 9.—Article 1157. ....                              | 852  |
| <i>Voir: ACCIDENTS DU TRAVAIL</i>                  |      |
| 10.—Articles 1902, 1903, 1905, 1906. ....          | 1015 |
| <i>Voir: DROIT FISCAL</i>                          |      |
| 11.—Article 2260(6). ....                          | 818  |
| <i>Voir: PRESCRIPTION</i>                          |      |

**CODE DE PROCÉDURE CIVILE**

|   |     |
|---|-----|
| 1.—Articles 484, 494, 495, 502, 523. .... | 516 |
| <i>Voir: PROCÉDURE CIVILE</i>             |     |
| 2.—Article 777. ....                      | 801 |
| <i>Voir: EXPROPRIATION</i>                |     |
| 3.—Article 846. ....                      | 638 |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>        |     |

**CONTRATS**

1. Entente prévoyant qu'au décès d'une des parties, le survivant pourra acheter certaines actions appartenant au défunt s'il exerce son option dans les six mois de la délivrance du jugement d'homologation – Difficultés surgissant entre le survivant et les exécuteurs testamentaires de la partie décédée – Nouvelle entente conclue avant l'expiration de l'option – Nouveau contrat incompatible avec les droits accordés par l'ancien contrat.

STARK C. AMBROSE *et autres*, 716.

2. Clause restrictive – Restriction à la liberté du commerce – Vendeur de l'entreprise employé subséquemment par l'acheteur – Clause restreignant la concurrence – Période de cinq ans – Somme déterminée – Montant stipulé à titre de dommages-intérêts liquidés – Il faut faire un choix quant au recours.

ELSLEY C. J. G. COLLINS INS. AGENCIES LTD., 916.

**CONTRÔLE JUDICIAIRE**

Fonction publique – Employé en stage – Renvoi – Grief – Allégation que le renvoi était en fait un congédiement disciplinaire – Compétence de l'arbitre – Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28 – Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91.

JACMAIN C. PROCUREUR GÉNÉRAL (CAN.) *et autre*, 15.

**DÉPENS**

Pourvoi rejeté sur le fond – Remise du prononcé du jugement relativement aux dépens – Les dépens suivent le sort de l'action.

MCINNIS *et autres* C. WEBB REAL ESTATE LTD. *et autre*, 1382.

**DIVORCE**

Pension alimentaire – Dissolution de mariage par loi spéciale en 1957 – Requête fondée sur l'art. 212 du Code civil, édicté en 1969 – Sens de «divorce» à l'art. 212 – Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8 – Code civil, art. 185, 211, 212.

PROCUREUR GÉNÉRAL (QUÉ.) ET GLASSCO C. CUMMING, 605.

**DOMMAGES-INTÉRÊTS**

1. Jeune homme devenu tétraplégique et dépendant dorénavant d'autrui pour sa survie – Principes applicables en matière d'évaluation des dommages.

ANDREWS *et autres* C. GRAND & TOY ALBERTA LTD. *et autre*, 229.

2. Accident résultant de la négligence des dirigeants de l'école qui n'ont pas pris les précautions nécessaires pendant les classes d'éducation physique – Jeune tétraplégique, physiquement invalide, mais conservant toutes ses facultés mentales – Principes applicables pour l'évaluation des dommages-intérêts.

THORNTON C. SCHOOL DISTRICT NO. 57 (PRINCE GEORGE) *et autres*, 267.

3. Quantum – Jeune enfant frappée par un véhicule alors qu'elle traversait la rue après avoir acheté de la crème glacée d'un camion – Lésions cérébrales entraînant une incapacité physique et une altération des facultés mentales.

ARNOLD *et autre* C. TENO *et autres*, 287.

4. Accident causant la mort – Action par la veuve – Quantum – Facteurs dont il faut tenir compte – Déduction au titre de l'impôt – Déduction au titre des éventualités.

KEIZER C. HANNA *et autre*, 342.

5. Jeune homme ayant l'ambition et les capacités de devenir pilote d'avion commercial – Blessures subies dans un accident nécessitant l'amputation d'une jambe – L'appelant décide qu'il ne peut devenir pilote d'avion commercial – Il suit des cours pour devenir prothésiste – Emploi probablement moins rémunérateur – Indemnité pour perte de revenus futurs.

CONKLIN C. SMITH *et autre*, 1107.

**DROIT CONSTITUTIONNEL**

1. Télévision par câble – Suppression de messages publicitaires – Réglementation du C.R.T.C. – Traités – Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 3, 17, 29 – Loi sur la radio, S.R.C. 1970, c. R-1, art. 2 – Règlement général sur la

**DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite**

radio – Convention interaméricaine de radiocommunication du 13 décembre 1937 – A.A.N.B., art. 91, 92(10).

CAPITAL CITIES COMMUNICATIONS INC. *et autre* c. CONSEIL DE LA RADIO-TÉLÉVISION CANADIENNE, 141.

2. Entreprises de câblodistribution – Ordonnances de la Régie des services publics du Québec visant l'exploitation d'entreprises de câblodistribution – Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91, 92(10) – Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11 – Loi sur la radio, S.R.C. 1970, c. R-1, art. 2 – Loi de la Régie des services publics, S.R.Q. 1964, c. 229, art. 23 – Loi du ministère des communications, L.Q. 1969, c. 65, art. 3a) – Règlement relatif aux entreprises publiques de câblodistribution, A.C. (Qué.) 3565-73, (1973), 105 G.O. II 5480.

RÉGIE DES SERVICES PUBLICS *et autres* c. DIONNE *et autres*, 191.

3. Règlement provincial sur la publicité destinée aux enfants – Application aux annonces publicitaires télévisées – Annonces réalisées à l'extérieur de la province – Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91(2), 91(29), 92(10), 92(13), 92(16) – Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 16 – Loi de la protection du consommateur, L.Q. 1971, c. 74, art. 116 – Règlement général de la Loi de la protection du consommateur, A.C. 1408-72, modifié A.C. 3268-72, art. 11.53n).

PROUREUR GÉNÉRAL (QUÉ.) c. KELLOGG'S CO. OF CANADA *et autre*, 211.

4. Législation portant sur le pétrole et le gaz – Est-elle *ultra vires*? – Taxation directe ou indirecte – Réglementation des échanges et du commerce – Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(2), 92(2), (13) – The Oil and Gas Conservation, Stabilization and Development Act, 1973, 1973-74 (Sask.), c. 72, modifié par 1973-74 (Sask.), c. 73 – Une loi modifiant The Mineral Resources Act, 1973-74 (Sask.), c. 64 – The Petroleum and Natural Gas Regulations, 1969 (Sask.).

CANADIAN INDUSTRIAL GAS & OIL LTD. c. GOUVERNEMENT DE LA SASKATCHEWAN *et autre*, 545.

5. Tribunal des transports – Juges nommés par la province – Compétence exclusive d'appel sur des questions de droit – Pouvoir de surveillance conféré aux tribunaux visés par l'art. 96 de l'A.A.N.B. – Bref d'évocation – Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 96 – Loi des transports, L.Q. 1972, c. 55, art. 24, 30, 56, 58, 59, 72 – Code de procédure civile, art. 846.

PROUREUR GÉNÉRAL (QUÉ.) *et autre* c. FARRAH, 638.

6. Loi provinciale de réglementation – Compétence législative – Censure – Films et représentations théâtrales – Présomption de validité de la loi provinciale – Caractère véritable de la Loi – Theatres and Amusements Act, R.S.N.S. 1967, c. 304 – Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(27), 92(13) et (16).

NOVA SCOTIA BOARD OF CENSORS c. PROUREUR GÉNÉRAL (N.-É.), 662.

7. Règlement municipal interdisant la tenue d'assemblées et de manifestations – Règlement de nature locale ou privée – Matière relative au droit criminel – Respect des libertés fonda-

**DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin**

mentales – Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91, 92 – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 64 à 70 – Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, App. III – Règlement de la Ville de Montréal n° 3926.

PROUREUR GÉNÉRAL (CAN.) c. VILLE DE MONTRÉAL *et autre*, 770.

8. Règlement municipal interdisant la tenue d'assemblées et de manifestations – Règlement de nature locale ou privée – Matière relative au droit criminel – Respect des libertés fondamentales – Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91, 92 – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 64 à 70 – Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, App. III – Règlement de la Ville de Montréal n° 3926.

DUPOND c. VILLE DE MONTRÉAL *et autre*, 770.

9. Fiscalité – Taxe de vente provinciale – Catalogues distribués gratuitement – Loi sur les taxes pour les services sociaux et d'éducation, L.R.N.B. 1973, c. S-10, art. 4, 5 et 7.

SIMPSONS-SEARS LTÉE c. SECRÉTAIRE PROVINCIAL (N.B.) *et autre*, 869.

10. Droit criminel – Vol – Plaidoyer de culpabilité – Sentence d'emprisonnement et ordonnance de probation – Ordonnance de dédommagement et de restitution – Conditions remplies pour la restitution mais non pour le dédommagement – Validité de l'art. 653 du Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34.

R. C. ZELENSKY, 940.

11. Répartition du pouvoir législatif – Accord entre les ministres fédéral et provinciaux de l'Agriculture visant un programme complet de commercialisation des œufs – Validité de la loi relative au programme de commercialisation des œufs – Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, S.R.C. 1970, chap. A-7 – Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, 1970-71-72 (Can.), chap. 65 – The Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1970, chap. 162 – L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867.

RENOI RELATIVEMENT À LA LOI SUR L'ORGANISATION DU MARCHÉ DES PRODUITS AGRICOLES, S.R.C. 1970, CHAP. A-7 *et autres*, 1198.

**DROIT CRIMINEL**

1. Vol de moins de \$200 – Appel – Aucune erreur justifiant l'infirmité de la décision.

HEWSON c. R., 111.

2. Preuve – Accusation de possession de stupéfiants (chanvre indien) aux fins d'en faire le trafic – Paquet découvert par un officier de police – Accusé répondant «Je ne sais pas» à la question de l'officier «Qu'est-ce que c'est?» – La Cour d'appel a jugé que le juge de la Cour de comté a commis une erreur en n'admettant pas la déclaration de l'accusé – Déclaration de culpabilité annulée et nouveau procès ordonné – Pourvoi de la Couronne à la Cour suprême du Canada rejeté – Réponse de l'accusé recevable à titre de *res gestae*.

R. C. RISBY, 139.

## DROIT CRIMINEL—Suite

3. Accusé déclaré coupable d'avoir conduit un véhicule automobile en état d'ivresse, avant l'abrogation de l'art. 236 du Code criminel et son remplacement par l'art. 17 de la Loi modifiant le Code criminel, 1974-75-76, c. 93 – Nouvel article prévoyant l'emprisonnement obligatoire en cas de deuxième infraction – Accusé à nouveau déclaré coupable d'avoir conduit en état d'ivresse après la proclamation du nouvel article – Deuxième infraction – Sentence d'emprisonnement confirmée.

JOHNSTON C. LA REINE, 391.

4. Accusé inculqué d'avoir comploté en vue de faire le trafic de MDA, d'avoir fait le trafic de MDA et d'avoir eu en sa possession du MDA pour en faire le trafic – Appel du ministère public des acquittements prononcés sur les premier et troisième chefs et appel de l'accusé de sa déclaration de culpabilité sur le deuxième chef – Appel portant sur l'accusation de complot rejeté – Déclaration de culpabilité de l'accusé annulée et acquittement prononcé parce que la preuve établit que l'accusé a fait le trafic de sel de MDA et non de MDA proprement dit – Demande de modification du troisième chef afin d'inculper l'appelant de possession de sel de MDA pour en faire le trafic – Modification autorisée et nouveau procès ordonné sur le troisième chef ainsi modifié – La Cour d'appel a-t-elle erré en modifiant le troisième chef? – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 529, 610, 613(8).

ELLIOTT C. LA REINE, 393.

5. Sollicitation – Signification de «sollicite» – L'accusée a souri à un agent de police conduisant une automobile banalisée et l'agent lui a rendu son sourire – L'accusée est montée dans l'automobile de l'agent – Conversation ultérieure dénotant seulement que l'accusée était prête à se livrer à la prostitution – Aucune preuve de pression ou d'insistance de la part de l'accusée – Déclaration de culpabilité annulée – Code criminel, art. 195.1.

HUTT C. LA REINE, 476.

6. Défenses – Provocation policière – Indicateur de police – Possession de cocaïne et d'héroïne – Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, par. 3(1), (2), 4(2), (3).

KIRZNER C. LA REINE, 487.

7. Renvoi au procès – Demande d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire afin d'examiner la suffisance de la preuve – Question déjà tranchée de façon défavorable aux accusés lors d'un appel sur *certiorari* pour lequel l'autorisation d'en appeler à la Cour suprême a été refusée – Code criminel, art. 475, 719(3).

MARTIN *et autres* C. LA REINE, 511.

8. Accusés inculpés sous deux chefs – Plaidoyer de culpabilité sur l'inculpation la plus grave – Défense de chose jugée – Application du principe Kienapple – Code criminel, art. 83, 302d), 421a).

R. C. LOYER *et autre*, 631.

9. Accusation de meurtre – Ivresse de l'accusé – Culpabilité – Justesse de l'exposé au jury – Aucune erreur entraînant cassation.

HEPPNER C. LA REINE, 702.

## DROIT CRIMINEL—Fin

10. Jeux et paris – Tenue d'une maison de jeu – Définition – Un local «tenu ou employé» pour y pratiquer des jeux – Locaux utilisés une seule fois – Code criminel, art. 179(1).

ROCKERT *et autres* C. LA REINE, 704.

11. Lois – Interprétation – Définition de maison de jeu – Examen de l'évolution historique des infractions relatives aux maisons de désordre – Code criminel, art. 179(1).

ROCKERT *et autres* C. LA REINE, 704.

12. Preuve incomplète – Réouverture de l'enquête – Absence de préjudice – Code criminel, art. 302, 643.

ROBILLARD C. LA REINE, 728.

13. Nudité dans un endroit public – Sens de l'expression «est nu quiconque est vêtu» – Disposition déterminative – Fiction légale – «Est» signifiant «est censé être» – Preuve de l'offense à la décence ou l'ordre public non nécessaire – Dépens du pourvoi – Code criminel, art. 138, 163, 170, 771.

R. C. VERRETTE, 838.

14. Recours extraordinaires – Bref de prohibition – Requête en prohibition et en annulation – Les Criminal Rules exigent la transmission de tous les documents – Défaut par la Cour provinciale de transmettre les documents – Droit de la Cour provinciale d'entendre l'affaire après le défaut de transmettre le dossier – Ontario Criminal Appeal Rules, règles 4 à 8 – Code criminel, art. 714.

BATCHELOR C. LA REINE, 988.

15. Fraude – Éléments de la fraude – Utilisation par les administrateurs de l'actif de la compagnie – Absence de contrepartie – Élément de base de la preuve de fraude soumise au jury – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 338(1).

R. C. OLAN *et autres*, 1175.

16. Infraction contre le bien-être public – *Mens rea* – Défense fondée sur l'erreur raisonnable de fait – Portée de la défense de diligence raisonnable – Infractions non requérant une preuve de *mens rea* mais n'étant pas de responsabilité stricte.

R. SUR LA DÉNONCIATION DE MARK CASWELL C. CORPORATION DE LA VILLE DE SAULT STE-MARIE, 1299.

17. Accusation double ou multiple – Pollution de l'eau – Interdiction de décharger, déposer ou de faire décharger ou déposer ou de permettre de décharger ou de déposer des matières qui risquent d'altérer la qualité de l'eau – Critère pour déterminer si une accusation est multiple – The Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1970, chap. 332, par. 32(1) – Code criminel, art. 724 et 731.

R. SUR LA DÉNONCIATION DE MARK CASWELL C. CORPORATION DE LA VILLE DE SAULT STE-MARIE, 1299.

## DROIT DU TRAVAIL

Syndicat accrédité comme agent négociateur des employés visés par une nouvelle unité de négociation – Ordonnance rendue sans preuve que le syndicat représentait la majorité des employés de l'unité de négociation – Excès de compétence de la

**DROIT DU TRAVAIL—Fin**

part du Conseil des relations de travail – The Trade Union Act, 1972 (Sask.), c. 137, art. 5b).

UNIVERSITÉ DE LA SASKATCHEWAN C. SECTION LOCALE 1975 DU SYNDICAT CANADIEN DE LA FONCTION PUBLIQUE *et autres* (POURVOI), 834.

**DROIT FISCAL**

Droits sur les successions – Décès par suite d'un accident – Indemnité payable en vertu d'une police assurance-accident – Biens transmis par décès – Pas de distinction avec l'assurance-vie – Sens de l'expression «sur la tête» – Interprétation restrictive des lois fiscales – Loi des droits sur les successions, S.R.Q. 1964, chap. 70, art. 26(1), 45b), 46(1) – Code civil, art. 1902, 1903, 1905, 1906.

PROCUREUR GÉNÉRAL (QUÉ.) C. STONEHOUSE, 1015.

**DROIT MATRIMONIAL**

Biens matrimoniaux – Terres de culture enregistrées au nom du mari – Achats payés en partie sur les fonds d'un compte conjoint – L'épouse a contribué en argent et en travail à l'entreprise agricole – Intention des parties de considérer l'entreprise comme une activité commune – L'épouse prétend avoir droit à la moitié des biens – Application de la doctrine de la fiducie par déduction – Fiducie par interprétation.

RATHWELL C. RATHWELL, 436.

**DROIT MUNICIPAL**

1. Évaluation de terrains – Valeur réelle – Intervention des tribunaux – Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 485, 510, 511, 514.

SAINT-LAURENT (VILLE DE) C. CANADAIR LTD., 79.

2. Règlements – Interprétation – Portée du règlement – Définition de «remorque» – Maison mobile servant de résidence – The Municipal Act, R.S.O. 1970, c. 284, art. 354(1), al. 86, 470.

FARR *et autres* C. TOWNSHIP OF MOORE, 504.

3. Évaluation – Imposition des machineries et accessoires – Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 488.

SAINT-LAURENT (CITÉ DE) C. COMMISSION HYDRO-ÉLECTRIQUE DE QUÉBEC, 529.

4. Évaluation – Terrains utilisés à des fins ferroviaires – Valeur réelle – Méthodes spéciales d'évaluation – Méthode la plus appropriée aux circonstances – Charte de la Ville de Montréal, S.Q. 1959-60, c. 102.

CANADIAN PACIFIQUE LTÉE C. VILLE DE MONTRÉAL, 719.

**DROIT MUNICIPAL—Fin**

5. Validité d'un règlement attaquée par moyens incidents – Droit statutaire d'une municipalité à l'expropriation – Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 411, 605.

LANDREVILLE C. VILLE DE BOUCHERVILLE, 801.

**ÉVALUATION**

Révision – Période de transition en attendant la réévaluation – Évaluation inéquitable – Obligation d'établir l'injustice en regard de l'évaluation de biens immobiliers semblables situés dans les environs – The Assessment Act, R.S.O. 1970, chap. 32 *et ses modifications* – The Assessment Act, 1968-69 (Ont.), chap. 79.

COMMISSAIRE RÉGIONAL À L'ÉVALUATION, RÉGION N° 13 *et autre* C. DOWNTOWN OSHAWA PROPERTY OWNERS' ASSN. *et autres*, 1030.

**EXPROPRIATION**

1. Indemnité – Résidence – Valeur marchande – Plus-value attribuable à une annexe – Coût des améliorations non reflété dans la plus-value – «Coût» – «Valeur» – The Expropriation Act, S.R.O. 1970, c. 154, art. 13, 14(1) et 18(1)a)(ii).

LIDLAW C. MUNICIPALITÉ DU TORONTO MÉTROPOLITAIN, 736.

2. Contestation du droit à l'expropriation – Mauvaise foi de l'expropriante – Fardeau de la preuve – Code de procédure civile, art. 777.

LANDREVILLE C. VILLE DE BOUCHERVILLE, 801.

3. Cadastre – Subdivision cadastrale – Terrain désigné comme rue – Dédicace – Fardeau de la preuve.

ST-LÉONARD (CITÉ DE) C. NARBO INVESTMENT CORP., 864.

4. Indemnité – Quantum – Éléments en cause – Au moment de l'expropriation l'usage de la propriété ne constituait pas l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel – Valeur pour le propriétaire – Frais de réinstallation – Valeur marchande pour l'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel – The Municipal Expropriation Act, R.S.S. 1965, chap. 166.

SASKATOON (VILLE DE) C. SMITH-ROLES LTD., 1121.

**FAILLITE**

1. Proposition concordataire – Vente en bloc – Contrat d'entiercement – Droit des créanciers à l'époque de la vente – Droit des créanciers postérieurs – Code civil, art. 1029, 1569a, 1569b, 1569c, 1569d – Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 16(1), 18(2), 24(2), 157(9).

CANADA TRUST CO. *et autre* C. AETNA CASUALTY AND SURETY CO. LTD. *et autres*, 133.

**FAILLITE—Fin**

2. Suspension des procédures – Une proposition concordataire a-t-elle pour effet de suspendre les procédures de mise en faillite? – Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 49.

PROVINCIAL REFINING CO. LTD. *et autre* C. ATLANTIC TRADING (DELAWARE) CORPORATION, 836.

**FISCALITÉ**

1. Impôt sur la vente en détail – Réseau de diffusion par câble – Bien mobilier assujéti à la taxe – Loi de l'impôt sur la vente en détail, S.R.Q. 1964, c. 71, art. 2(3), 6.

CABLEVISION (MONTREAL) INC. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU (QUÉ.), 64.

2. Taxe de vente – Exemption – Fosses septiques préfabriquées assemblées à pied d'œuvre – Fabriquées en concurrence avec des personnes qui construisent de telles fosses à pied d'œuvre – Les compagnies appelantes ne sont pas réputées être les fabricants – Une fosse septique est-elle une «structure» – Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, par. 26(4) et 27(1).

SUPERIOR PRE-KAST SEPTIC TANKS LTD. *et autre* C. LA REINE, 612.

**IMMEUBLES**

1. Douaire – Consentement écrit du conjoint à la vente du domicile familial – L'épouse ne reconnaît pas son consentement comme l'exige la Loi – Contrat valide et susceptible d'exécution pour l'achat des terrains en question – The Dower Act, R.S.A. 1970, c. 114, art. 3(1), 6.

SENSTAD C. MAKUS, 44.

2. Contrat de vente de terres agricoles – L'épouse refuse de reconnaître qu'elle a donné son consentement à la vente de l'exploitation agricole familiale – Exécution intégrale accordée avec séparation de la maison familiale – The Dower Act, R.S.A. 1970, c. 114, art. 6.

DE JONG C. GECHTER *et autre*, 62.

3. Titre – Fiducie – Transfert «*Cestui Que Trusts*» – Intention des parties – Action visant la rétrocession d'un terrain – Pratique – Plaidoyer – Rejet de la défense soulevée pour la première fois en appel.

IBOTSON C. KUSHNER, 858.

4. Aménagement résidentiel donnant sur une plage – Existe-t-il une servitude de passage sur la «réserve littorale» au profit des propriétaires des lots? – La servitude a-t-elle été enregistrée en conformité de la Land Registry Act? – Acquisition de la «réserve littorale» par la municipalité à la suite de vente pour taxes – Droit de propriété assujéti à la servitude – Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, chap. 208, art. 25a(i), 149 – Municipal Act, R.S.B.C. 1960, chap. 255, art. 407.

DUKART C. MUNICIPALITÉ DU DISTRICT DE SURREY, 1039.

5. Contrat de vente d'un terrain – Action en exécution intégrale – Description du terrain – Echec de la défense fondée

**IMMEUBLES—Fin**

sur l'inobservation de la Statute of Frauds – Nécessité d'une approbation du lotissement – Obligation implicite incombant au vendeur – The Planning Act, R.S.A. 1970, chap. 276, art. 19(1).

DYNAMIC TRANSPORT LTD. C. O.K. DETAILING LTD., 1072.

**IMMIGRATION**

Non-immigrant – Violation d'une condition d'un visa d'emploi – Visa d'emploi refusé – Ordonnance d'expulsion – Circonstances particulières – L'enquêteur spécial n'a pas le pouvoir de décider des circonstances particulières – Délégation de pouvoir – Ordonnance d'expulsion viciée – Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(3), 22, 67 – Règlement sur l'immigration, al. 3D(2)b), 3Gd).

RAMAWAD C. MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 375.

**IMPÔT SUR LE REVENU**

Fédéral – Année d'imposition 1954.

DOYLE C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 837.

**INDEMNISATION**

Expropriation de la propriété d'un promoteur immobilier – Exploitation d'envergure prévue par le propriétaire – Critère servant à déterminer si une «valeur spéciale» doit être incluse dans l'indemnité.

APRO DEVELOPMENTS LTD. C. LA REINE DU CHEF DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE, 718.

**LÉGISLATION**

Interprétation – Considération de documents extrinsèques – Constatation du problème à corriger par les modifications législatives – Rapport de la Commission de réforme du droit (Ont.) – The Expropriation Act, R.S.O. 1970, c. 154, art. 13, 14(1) et 18(1a)(ii).

LIDLAW C. MUNICIPALITÉ DU TORONTO MÉTROPOLITAIN, 736.

**LIBERTÉS PUBLIQUES**

Libertés fondamentales – Pouvoir de la législature provinciale de déterminer, compte tenu des normes locales, ce qui, pour des raisons morales, peut être projeté – Theatres and Amusements Act, R.S.N.S. 1967, c. 304 – Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(27), 92(13) et (16).

NOVA SCOTIA BOARD OF CENSORS C. PROCUREUR GÉNÉRAL (N.-É.), 662.

**LOI SUR LES VALEURS MOBILIÈRES**

Portée de la loi – Offre de vente de pièces d'argent «sur marge» – Convention de compte sur marchandises – «Contrat de placement» – Critères de communauté d'intérêt et de subordination relativement au succès de l'entreprise – Recours à la notion de capitaux spéculatifs – Devoir des tribunaux de rechercher l'intention du législateur – The Securities Act, R.S.O. 1970, c. 426, art. 1, 35.

PACIFIC COAST COIN EXCHANGE OF CANADA LTD. c. COMMISSION DES VALEURS MOBILIÈRES DE L'ONTARIO, 112.

**LOIS**

|   |      |
|---|------|
| 1.—A.A.N.B., art. 91, 92(10).....   | 141  |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>  |      |
| 2.—A.A.N.B., art. 91, 92(10).....   | 141  |
| <i>Voir: RADIO ET TÉLÉVISION</i>  |      |
| 3.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91, 92(10).....                                     | 191  |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>  |      |
| 4.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91(2), 91(29), 92(10), 92(13), 92(16).....          | 211  |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>  |      |
| 5.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(2), 92(2), (13).....                       | 545  |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>  |      |
| 6.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 96... 638   |      |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>  |      |
| 7.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(27), 92(13) et (16).....                   | 662  |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>  |      |
| 8.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(27), 92(13) et (16).....                   | 662  |
| <i>Voir: LIBERTÉS PUBLIQUES</i>   |      |
| 9.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91, 92.....   | 770  |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>  |      |
| 10.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867... 1198  |      |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>  |      |
| 11.—Assessment Act, R.S.O. 1970, chap. 32 et ses modifications.....                                 | 1030 |
| <i>Voir: ÉVALUATION</i>   |      |
| 12.—Assessment Act, 1968-69 (Ont.), chap. 79.....   | 1030 |
| <i>Voir: ÉVALUATION</i>   |      |
| 13.—Charte de la Ville de Montréal, S.Q. 1959-60, c. 102.....                                       | 719  |
| <i>Voir: DROIT MUNICIPAL</i>  |      |
| 14.—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, Partie V (modifiée par 1972, c. 18, art. 1)..... | 97   |
| <i>Voir: RELATIONS DE TRAVAIL</i>   |      |

**LOIS—Suite**

|  |      |
|--|------|
| 15.—Code criminel, art. 195.1.....   | 476  |
| <i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>  |      |
| 16.—Code criminel, art. 475, 719(3).....                                       | 511  |
| <i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>  |      |
| 17.—Code criminel, art. 83, 302d), 421a).....                                  | 631  |
| <i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>  |      |
| 18.—Code criminel, art. 179(1).....  | 704  |
| <i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>  |      |
| 19.—Code criminel, art. 302, 643.....  | 728  |
| <i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>  |      |
| 20.—Code criminel, art. 138, 163, 170, 771.....                                | 838  |
| <i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>  |      |
| 21.—Code criminel, art. 21, 613(1b)(iii), 623(1).....                          | 907  |
| <i>Voir: PROCÈS</i>  |      |
| 22.—Code criminel, art. 714.....   | 988  |
| <i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>  |      |
| 23.—Code criminel, art. 724 et 731.....  | 1299 |
| <i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>  |      |
| 24.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 606.....                         | 392  |
| <i>Voir: APPEL</i>   |      |
| 25.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 529, 610, 613(8).....            | 393  |
| <i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>  |      |
| 26.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 606, 618(1a).....                | 702  |
| <i>Voir: POURVOI</i>   |      |
| 27.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 64 à 70.....                     | 770  |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>   |      |
| 28.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, s. 653.....                           | 940  |
| <i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>  |      |
| 29.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 338(1).....                   | 1175 |
| <i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>  |      |
| 30.—Contributory Negligence Act, R.S.N.S. 1967, chap. 54.....                  | 1357 |
| <i>Voir: AVOCATS ET PROCUREURS</i>   |      |
| 31.—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, App. III.....              | 770  |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>   |      |
| 32.—Dower Act, R.S.A. 1970, c. 114, art. 3(1), 6.....                          | 44   |
| <i>Voir: IMMEUBLES</i>   |      |
| 33.—Dower Act, R.S.A. 1970, c. 114, art. 6.....                                | 62   |
| <i>Voir: IMMEUBLES</i>   |      |
| 34.—Expropriation Act, R.S.O. 1970, c. 154, art. 13, 14(1) et 18(1)a)(ii)..... | 736  |
| <i>Voir: EXPROPRIATION</i>   |      |
| 35.—Expropriation Act, R.S.O. 1970, c. 154, art. 13, 14(1) et 18(1)a)(ii)..... | 736  |
| <i>Voir: LÉGISLATION</i>   |      |

## LOIS—Suite

|   |      |
|---|------|
| 36.—Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1970, chap. 162.....                                | 1198 |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>  |      |
| 37.—Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 202, art. 132.....                                 | 342  |
| <i>Voir: VÉHICULES AUTOMOBILES</i>  |      |
| 38.—Highway Traffic Act, maintenant R.S.P.E.I. 1974, chap. H-6, par. 275(1).....            | 1333 |
| <i>Voir: ASSURANCE</i>  |      |
| 39.—Insurance Act, R.S.O. 1970, chap. 224, condition légale n° 9.....                       | 1088 |
| <i>Voir: ASSURANCE</i>  |      |
| 40.—Insurance Act, 1967 (P.E.I.), chap. 28, al. 197(1)c).....                               | 1333 |
| <i>Voir: ASSURANCE</i>  |      |
| 41.—Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, chap. 208, art. 25a(i), 149.....                      | 1039 |
| <i>Voir: IMMEUBLES</i>  |      |
| 42.—Loi de l'impôt sur la vente en détail, S.R.Q. 1964, c. 71, art. 2(3), 6.....            | 64   |
| <i>Voir: FISCALITÉ</i>  |      |
| 43.—Loi de la protection du consommateur, L.Q. 1971, c. 74, art. 116.....                   | 211  |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>  |      |
| 44.—Loi de la Régie des services publics, S.R.Q. 1964, c. 229, art. 23.....                 | 191  |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>  |      |
| 45.—Loi des accidents du travail, S.R.Q. 1964, c. 159, art. 7(3), 8.....                    | 852  |
| <i>Voir: ACCIDENTS DU TRAVAIL</i>   |      |
| 46.—Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 485, 510, 511, 514.....              | 79   |
| <i>Voir: DROIT MUNICIPAL</i>  |      |
| 47.—Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 488.....                             | 529  |
| <i>Voir: DROIT MUNICIPAL</i>  |      |
| 48.—Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 411, 605.....                        | 801  |
| <i>Voir: DROIT MUNICIPAL</i>  |      |
| 49.—Loi des droits sur les successions, S.R.Q. 1964, chap. 70, art. 26(1), 45b), 46(1)..... | 1015 |
| <i>Voir: DROIT FISCAL</i>   |      |
| 50.—Loi des régimes supplémentaires de rentes, S.Q. 1965, c. 25, art. 30.....               | 897  |
| <i>Voir: RENTE</i>  |      |
| 51.—Loi des transports, L.Q. 1972, c. 55, art. 24, 30, 56, 58, 59, 72.....                  | 638  |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>  |      |
| 52.—Loi du ministère des communications, L.Q. 1969, c. 65, art. 3a).....                    | 191  |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>  |      |

## LOIS—Suite

|  |      |
|--|------|
| 53.—Loi modifiant le Code criminel, 1974-75-76, c. 93, art. 17.....                                  | 391  |
| <i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>  |      |
| 54.—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28.....                   | 15   |
| <i>Voir: CONTRÔLE JUDICIAIRE</i>   |      |
| 55.—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(3), 22, 67.....                               | 375  |
| <i>Voir: IMMIGRATION</i>   |      |
| 56.—Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, S.R.C. 1970, chap. A-7.....             | 1198 |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>   |      |
| 57.—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2 <sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 38(1).....             | 2    |
| <i>Voir: PRATIQUE</i>  |      |
| 58.—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 70.....                                      | 135  |
| <i>Voir: TRIBUNAUX</i>   |      |
| 59.—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 41(2), (4).....                              | 830  |
| <i>Voir: APPEL</i>   |      |
| 60.—Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 16(1), 18(2), 24(2), 157(9).....                  | 133  |
| <i>Voir: FAILLITE</i>  |      |
| 61.—Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 49.....   | 836  |
| <i>Voir: FAILLITE</i>  |      |
| 62.—Loi sur la radio, S.R.C. 1970, c. R-1, art. 2.....   | 141  |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>   |      |
| 63.—Loi sur la radio, S.R.C. 1970, c. R-1, art. 2.....   | 141  |
| <i>Voir: RADIO ET TÉLÉVISION</i>   |      |
| 64.—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 3, 17, 29.....                             | 141  |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>   |      |
| 65.—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 3, 17, 29.....                             | 141  |
| <i>Voir: RADIO ET TÉLÉVISION</i>   |      |
| 66.—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11.....   | 191  |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>   |      |
| 67.—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 16.....                                    | 211  |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>   |      |
| 68.—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, par. 26(4) et 27(1).....                         | 612  |
| <i>Voir: FISCALITÉ</i>   |      |
| 69.—Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8.....   | 605  |
| <i>Voir: DIVORCE</i>   |      |
| 70.—Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, 1970-71-72 (Can.), chap. 65..... | 1198 |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>   |      |

## LOIS

- 71.—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91. .... 15  
*Voir: CONTRÔLE JUDICIAIRE*
- 72.—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, par. 3(1), (2), 4(2), (3)..... 487  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
- 73.—Loi sur les taxes pour les services sociaux et d'éducation, L.R.N.B. 1973, c. S-10, art. 4, 5 et 7. .... 869  
*Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL*
- 74.—Mineral Resources Act, 1973-74 (Sask.), c. 64. .... 545  
*Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL*
- 75.—Municipal Act, R.S.O. 1970, c. 284, art. 354(1), al. 86, 470. .... 504  
*Voir: DROIT MUNICIPAL*
- 76.—Municipal Act, R.S.B.C. 1960, chap. 255, art. 407..... 1039  
*Voir: IMMEUBLES*
- 77.—Municipal Expropriation Act, R.S.S. 1965, chap. 166..... 1121  
*Voir: EXPROPRIATION*
- 78.—Negligence Act, R.S.O. 1970, chap. 296, par. 2(1)..... 1346  
*Voir: RESPONSABILITÉ*
- 79.—Oil and Gas Conservation, Stabilization and Development Act, 1973, 1973-74 (Sask.), c. 72, modifié par 1973-74 (Sask.), c. 73. .... 545  
*Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL*
- 80.—Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1970, chap. 332, par. 32(1). .... 1299  
*Voir: DROIT CRIMINEL*
- 81.—Planning Act, R.S.A. 1970, chap. 276, art. 19(1). 1072  
*Voir: IMMEUBLES*
- 82.—Règlement sur l'immigration, al. 3D(2)b), 3Gd) . . 375  
*Voir: IMMIGRATION*
- 83.—Règles de la Cour fédérale, règles 424, 425..... 2  
*Voir: PRATIQUE*
- 84.—Securities Act, R.S.O. 1970, c. 426, art. 1, 35..... 112  
*Voir: LOI SUR LES VALEURS MOBILIÈRES*
- 85.—Theatres and Amusements Act, R.S.N.S. 1967, c. 304..... 662  
*Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL*
- 86.—Theatres and Amusements Act, R.S.N.S. 1967, c. 304..... 662  
*Voir: LIBERTÉS PUBLIQUES*
- 87.—Trade Union Act, 1972 (Sask.), c. 137, art. 5b).... 834  
*Voir: DROIT DU TRAVAIL*

## LOUAGE DE CHOSES

Assurance – Assurance-incendie – Négligence du locataire  
 – Subrogation – Droits de l'assureur du propriétaire contre le

## LOUAGE DE CHOSES—Fin

locataire – Clause par laquelle le propriétaire s'engage à assurer – Effet de la clause d'option d'achat – Clause prévoyant l'obligation des locataires de faire des réparations.

EATON (T.) CIE LTÉE *et autre* C. SMITH *et autres*, 749.

## MINEURS

Garde d'enfant – Meilleur intérêt de l'enfant – Décision du juge de première instance rétablie – Aucune erreur de principe et examen de toute la preuve importante.

ADAMS *et autre* C. MCLEOD *et autre*, 621.

## POURVOI

Appel de plein droit en matière criminelle – Le jugement formel de la Cour d'appel doit spécifier tout motif de droit sur lequel repose la dissidence – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 606, 618(1)a).

HEPPNER C. LA REINE, 702.

## PRATIQUE

Cour fédérale – Amendement – Correction du nom de la défenderesse – Effet des dispositions du Code civil du Québec relatives à la prescription – Code civil, art. 1138, 2188, 2224, 2261, 2267 – Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 38(1) – Règles de la Cour fédérale, règles 424, 425.

LEESONA CORPN. C. CONSOLIDATED TEXTILE MILLS LTD. *et autre*, 2.

## PRESCRIPTION

Honoraires pour services professionnels – Travail non terminé – Point de départ de la prescription – Code civil, art. 2260(6) – Tarif des honoraires des ingénieurs professionnels de la province de Québec, A.C. 891 du 4/9/57, (1957) 89 G.O. 3475.

LEBLANC *et autre* C. SŒURS DE L'ESPÉRANCE *et autres*, 818.

## PROCÉDURE CIVILE

Appel – Inscription en appel non signifiée dans les délais – Permission spéciale d'appeler – Sens de «impossibilité d'agir plus tôt» – Code de procédure civile, art. 484, 494, 495, 502, 523.

PONT VIAU (CITÉ DE) C. GAUTHIER MFG. LTD., 516.



**PROCÈS**

Procès conjoint pour viol – Preuve – Exposé au jury – Rapports sexuels avec chaque accusé successivement – Défense fondée sur le consentement – Devoir de traiter séparément des questions de fait relatives à chaque accusé – Les faits relatifs au consentement sont «connexes» – L'offre d'argent par l'un des accusés a-t-elle un effet corroborant à l'égard de l'autre? – Applicabilité de l'art. 21 du Code criminel – Code criminel, art. 21, 613(1b)(iii), 623(1).

MAZZA C. LA REINE, 907.

**RADIO ET TÉLÉVISION**

Télévision par câble – Suppression de messages publicitaires – Réglementation du C.R.T.C. – Traités – Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 3, 17, 29 – Loi sur la radio, S.R.C. 1970, c. R-1, art. 2 – Règlement général sur la radio – A.A.N.B., art. 91, 92(10).

CAPITAL CITIES COMMUNICATIONS INC. *et autre* c. CONSEIL DE LA RADIO-TÉLÉVISION CANADIENNE, 141.

**RELATIONS DE TRAVAIL**

1. Demandes d'accréditation pour des équipages de navires de pêche – Procédures de prohibition – Opérations impliquant «une entreprise fédérale» – Les membres des équipages de pêche et les fabricants n'entrent pas dans la catégorie des relations employé-patron aux termes du Code canadien du travail – Le Conseil canadien des relations du travail n'était pas autorisé à entendre les demandes – Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, Partie V (modifiée par 1972, c. 18, art. 1).

CONSEIL PROVINCIAL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE DU SYNDICAT DES PÊCHEURS ET TRAVAILLEURS ASSIMILÉS *et autre* c. BRITISH COLUMBIA PACKERS LTD. *et autres*, 97.

2. Convention collective – Sentence arbitrale – Question concernant les quartiers à sécurité minimale et maximale d'une prison, la rémunération supplémentaire et les horaires soumise au Conseil d'arbitrage – Question de droit précise – Le Conseil d'arbitrage n'a pas commis d'erreur de droit justifiant d'infirmier sa décision sur les questions qui lui étaient soumises.

GOVERNEMENT DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE C. REGISTERED PSYCHIATRIC NURSES' ASSOCIATION OF B.C. *et autre*, 434.

**RENTE**

Période garantie – Bénéficiaire – Succession – Stipulation pour autrui – Révocation – Code civil, art. 754, 758, 1029 – Loi des régimes supplémentaires de rentes, S.Q. 1965, c. 25, art. 30.

JACQUES *et autre* c. ALLAIN-ROBITAILLE, 897.

**RESPONSABILITÉ**

1. Mère permettant à son enfant de traverser la rue pour acheter de la crème glacée d'un camion – Enfant frappé par une automobile – Responsabilité du propriétaire et du conducteur du camion et du propriétaire et du conducteur de la voiture – Obligation de diligence – La mère n'est tenue à aucune contribution – Normes de diligence – Folie.

ARNOLD *et autre* c. TENO *et autres*, 287.

2. Décès – Faute de la victime – Devoir du propriétaire de machines dangereuses – Partage égal de responsabilité – Code civil, art. 1056.

VEILLEUX C. ABITIBI PAPER CO. LTD. *et autres*, 852.

3. Contribution – Contrat de construction de bâtiment – La contribution entre l'entrepreneur général et l'ingénieur s'applique comme entre les co-auteurs d'un délit – Période de garantie de l'entrepreneur général – The Negligence Act, R.S.O. 1970, chap. 296, par. 2(1).

GIFFELS ASSOCIATES LTD. c. EASTERN CONSTRUCTION CO. LTD., 1346.

**TESTAMENT OLOGRAPHE**

Lettre dactylographiée invalide – Code civil, cédule de l'art. 17, par. 12 et art. 850.

JACQUES *et autre* c. ALLAIN-ROBITAILLE, 897.

**TRIBUNAUX**

Travaux d'une Commission d'enquête suspendus par jugement de la Cour d'appel – Demande à la Cour suprême de surseoir à l'exécution de ce jugement – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 70.

KEABLE C. PROCUREUR GÉNÉRAL (CAN.) *et autres*, 135.

**VÉHICULES AUTOMOBILES**

Immatriculation du droit de propriété au nom du vendeur impayé – Accident résultant de la négligence de l'acheteur – Responsabilité du propriétaire du fait d'autrui – The Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 202, art. 132.

KEIZER C. HANNA *et autre*, 342.